

Università degli studi Roma tre
Facoltà di giurisprudenza
Dottorato di diritto amministrativo
XX ciclo
Tesi di dottorato

“L’organizzazione delle pubbliche amministrazioni dopo la riforma del Titolo V della Costituzione alla luce della giurisprudenza costituzionale”.

Dottoranda

Dott.ssa Simonetta Pasqua

Relatore

Chiar.mo Prof. Gianfranco D’Alessio

Indice

Premessa

- 1. La tipologia di decisioni della Corte costituzionale che viene in rilievo.**
- 2. La normativa costituzionale rilevante in tema di organizzazione amministrativa.**
- 3. I criteri utilizzati dalla Corte per stabilire il riparto di competenza in materia di organizzazione.**
 - 3.1. Le materie elencate nell'art. 117 della Costituzione.
 - 3.2. L'art. 117, comma 2, let. g), l'ordinamento e l'organizzazione amministrativa dello Stato e degli enti pubblici nazionali.
 - 3.2.1. In particolare: la disciplina relativa alla provvista di persone da proporre agli organi amministrativi.
 - 3.2.2. Le modalità di accesso al lavoro nelle pubbliche amministrazioni.
- 4. Le interconnessioni tra la disciplina del lavoro alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni e la disciplina dell'organizzazione.**
- 5. La disciplina dell'organizzazione degli enti locali.**
- 6. L'esercizio del potere sostitutivo.**
- 7. Il contenzioso amministrativo in materia di autonomia delle università (imposizione da parte della legge statale di vincoli di bilancio).**
- 8. L'interpretazione costituzionalmente orientata dell'espressione "amministrazioni pubbliche" utilizzata in disposizioni di legge statale.**
- 9. Vincoli finanziari di destinazione che possono incidere in maniera indiretta sull'organizzazione.**
- 10. I "criteri trasversali" come principi di ausilio per individuare la competenza a disciplinare l'organizzazione delle amministrazioni.**
 - 10.1. Il coordinamento della finanza pubblica.
 - 10.2. Il coordinamento informativo, statistico e informatico.
 - 10.3. I livelli essenziali delle prestazioni attinenti a diritti civili e sociali.

10.4. Il rispetto dell'ordine delle fonti.

10.5. Il carattere facoltizzante delle norme.

10.6. Il principio di leale collaborazione.

10.7. La continuità legislativa ed organizzativa.

10.8. La disciplina del procedimento amministrativo unitario.

11. Conclusioni.

Premessa.

Questo lavoro ha l'obiettivo di esaminare come si atteggia la disciplina dell'organizzazione delle pubbliche amministrazioni dopo la riforma del Titolo V della Costituzione operata dalla legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3.

L'ottica nella quale ci si muove è quella dell'assetto delle fonti; ci si propone, cioè, di guardare al tema dell'organizzazione dal punto di vista della competenza a regolamentare l'organizzazione amministrativa, considerato che, dopo l'entrata in vigore della modifica costituzionale, è mutato il quadro di riparto delle potestà normative dello Stato, delle regioni e delle autonomie locali.

L'angolo visuale è quello della giurisprudenza costituzionale; le riflessioni, cioè, scaturiranno dall'esame degli orientamenti emergenti della Corte costituzionale, al fine di verificare se sia possibile enucleare delle linee di tendenza emergenti.

L'interesse per la tematica non è limitato all'aspetto speculativo, ma scaturisce anche dalla curiosità di poter rintracciare dei criteri di orientamento per l'operatore del diritto, il più delle volte smarrito di fronte alla complessità e all'incertezza del quadro che gli si presenta. Inoltre, tale interesse deriva dalla convinzione che l'approccio alla tematica dell'organizzazione amministrativa non può prescindere dalla considerazione degli aspetti legati alla competenza delle fonti, cioè degli ambiti e dei limiti entro cui ciascun livello di governo è autorizzato ad esprimere la propria potestà normativa. Infatti, la conoscenza dell'assetto organizzativo di ciascun ente richiede necessariamente la conoscenza dell'ordine e del livello di estensione delle fonti.

1. La tipologia di decisioni della Corte costituzionale che viene in rilievo.

Le pronunce rilevanti nella tematica di interesse scaturiscono per lo più dall'impugnazione di leggi regionali da parte dello Stato e di leggi statali da parte delle regioni in base all'art. 127 della Costituzione, anch'esso novellato dalla legge costituzionale n. 3 del 2001.

L'impugnativa statale, in particolare, si basa sul comma 1 del summenzionato articolo, secondo cui: "Il Governo, quando ritenga che una legge regionale ecceda la competenza della regione, può promuovere la questione di legittimità costituzionale dinanzi alla Corte costituzionale entro sessanta giorni dalla sua pubblicazione."

Le regioni possono invece promuovere il giudizio dinanzi alla Corte secondo quanto disposto dal comma 2 dell'art. 127, che dispone: "La regione, quando ritenga che una legge o un atto avente valore di legge dello Stato o di un'altra regione leda la sua sfera di competenza, può promuovere la questione di legittimità costituzionale dinanzi alla Corte costituzionale entro sessanta giorni dalla pubblicazione della legge o dell'atto avente valore di legge."

Dal confronto tra le due disposizioni emerge facilmente una differenza relativa ai presupposti per l'impugnazione: mentre le regioni possono proporre l'impugnativa soltanto nel caso in cui ritengano che una legge statale o regionale vada ad invadere la propria sfera di competenza, lo Stato può promuovere il giudizio ogni qual volta ritenga che la legge regionale ecceda la propria competenza. I margini di impugnativa statale sono pertanto più ampi rispetto a quelli dell'impugnativa regionale, potendo il Governo assurgere - attraverso la presentazione del ricorso - a garante di valori o principi generali contenuti nella Costituzione che non possono essere intaccati dall'esercizio della potestà legislativa regionale.

Questa differenza risulta ormai consolidata nell'orientamento della Corte, orientamento maturato sotto il vigore della disciplina abrogata e mantenuto anche dopo l'entrata in vigore del nuovo Titolo V della Costituzione. In proposito, nella sentenza n. 274 del 24 luglio 2003, redattore Bile (in G.u., I serie speciale, 30 luglio 2003, n. 30) viene chiaramente riaffermata, pur dopo l'entrata in vigore della legge n. 3 del 2001, la legittimazione dello Stato a proporre il ricorso costituzionale anche per dedurre la violazione di qualsiasi norma costituzionale, oltre che di quelle concernenti il riparto delle competenze legislative. In tale decisione infatti si legge: "Prima della (...) riforma costituzionale, questa Corte, a partire dalla sentenza n. 30 del 1959, aveva ritenuto che lo Stato, a differenza delle Regioni, fosse legittimato ad evocare qualsiasi parametro costituzionale, pur se non direttamente relativo a delimitazioni di competenze. Questo orientamento si riconduceva alla differenza tra il testo (originario) dell'art. 127 della Costituzione e quello dell'art. 2, comma 1, della legge costituzionale 9 febbraio 1948, n. 1 (Norme sui giudizi di legittimità costituzionale e sulle garanzie di indipendenza della Corte costituzionale). Infatti il primo - prevedendo il ricorso dello Stato contro la legge della regione che "ecceda la competenza" regionale - consentiva di ravvisare tale «eccesso» nel contrasto della legge impugnata con qualsiasi principio costituzionale. Invece il secondo - relativo al ricorso della Regione contro la legge dello Stato o di altra Regione che "invada la sfera di competenza" della ricorrente - induceva a ritenere che potesse essere dedotta solo la violazione di parametri (costituzionali e interposti) incidenti, direttamente o indirettamente, sul riparto delle competenze. Era evidente l'asimmetria fra i parametri rispettivamente deducibili. Nel nuovo testo dell'art. 127 della Costituzione, il primo comma continua a prevedere l'impugnazione da parte del Governo della legge regionale che "ecceda la competenza" della Regione. Il secondo comma invece concerne l'impugnazione, da parte della Regione, della legge dello Stato (o di altra Regione) che "leda la sua [cioè della Regione ricorrente] sfera di competenza", così conservando la diversità rispetto alla disciplina del ricorso dello Stato, con una formulazione sostanzialmente simile a quella dell'art. 2 della legge costituzionale n. 1

del 1948. Certamente il mero dato testuale - già richiamato dalla Corte nella sentenza n. 94 del 2003 - non è decisivo ai fini della soluzione del problema, ben potendo una norma conservare nel tempo la formulazione originaria e tuttavia consentire una diversa interpretazione in ragione del successivo mutamento del contesto nel quale essa sia inserita. E proprio sul piano sistematico si è talora rilevato come l'insieme delle modifiche apportate dalla riforma costituzionale del 2001 al quadro complessivo dei rapporti fra Stato e Regioni porti ad escludere la persistenza della ricordata asimmetria. In questa prospettiva sono apparsi particolarmente rilevanti l'art. 114, che pone sullo stesso piano lo Stato e le Regioni, come entità costitutive della Repubblica, accanto ai Comuni, alle Città metropolitane e alle Province; l'art. 117, che ribalta il criterio prima accolto, elencando specificamente le competenze legislative dello Stato e fissando una clausola residuale in favore delle Regioni; e infine l'art. 127, che configura il ricorso del Governo contro le leggi regionali come successivo, e non più preventivo. Ma - ai fini di individuare il contenuto di tale ricorso governativo - è decisivo rilevare come, nel nuovo assetto costituzionale scaturito dalla riforma, allo Stato sia pur sempre riservata, nell'ordinamento generale della Repubblica, una posizione peculiare desumibile non solo dalla proclamazione di principio di cui all'art. 5 della Costituzione, ma anche dalla ripetuta evocazione di un'istanza unitaria, manifestata dal richiamo al rispetto della Costituzione, nonché dei vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario e dagli obblighi internazionali, come limiti di tutte le potestà legislative (art. 117, comma 1) e dal riconoscimento dell'esigenza di tutelare l'unità giuridica ed economica dell'ordinamento stesso (art. 120, comma 2). E tale istanza postula necessariamente che nel sistema esista un soggetto - lo Stato, appunto - avente il compito di assicurarne il pieno soddisfacimento. Lo stesso art. 114 della Costituzione non comporta affatto una totale equiparazione fra gli enti in esso indicati, che dispongono di poteri profondamente diversi tra loro: basti considerare che solo allo Stato spetta il potere di revisione costituzionale e che i Comuni, le Città metropolitane e le Province (diverse da quelle autonome) non hanno potestà legislativa. In conclusione, pur dopo la riforma, lo Stato

può impugnare in via principale una legge regionale deducendo la violazione di qualsiasi parametro costituzionale.”.

La riportata pronuncia è interessante non solo per la soluzione della questione procedurale, ma anche per la connessa affermazione di principio sostanziale, che – a ben vedere – ne costituisce il presupposto, secondo cui allo Stato anche dopo la riforma è comunque assegnato un ruolo di garante dell’unitarietà dell’ordinamento¹.

In linea con la decisione e a completamento delle affermazioni in essa contenute, nella sentenza n. 4 del 2004², relatore Vaccarella (in G.u., Serie speciale, 21 gennaio 2004, n. 3) si legge: “Secondo la costante giurisprudenza di questa Corte (sia anteriore alla legge costituzionale n. 3 del 2001: sentenze n. 126 e 373 del 1997, n. 29 del 1995; sia posteriore: sentenza n. 274 del 2003), le Regioni sono legittimate a denunciare la violazione di norme costituzionali, non relative al riparto di competenze con lo Stato, solo quando tale violazione comporti un’incisione, diretta o indiretta, delle competenze attribuite dalla Costituzione alle Regioni stesse ..”.

Argomentazioni rilevanti si traggono poi anche dalle decisioni della Corte in sede di conflitti di attribuzione adottate ai sensi dell’art. 134 della Costituzione (“La Corte costituzionale giudica: (...) sui conflitti di attribuzione tra i poteri dello Stato e su quelli tra lo Stato e le regioni, e tra le regioni.”. Naturalmente, in tal caso il dispositivo sarà differente, non sfociando in una dichiarazione di illegittimità costituzionale di una legge, ma nel giudizio di spettanza o non spettanza in base al riparto di attribuzioni e nell’eventuale annullamento del provvedimento cui si addebita la lesione.

¹ Secondo Alessandro Pajno, “La sentenza si inquadra in una linea di tendenza volta a valorizzare, a fronte della preoccupazione per la “scomposizione dell’ordinamento”, il ruolo dello Stato come tutore delle istanze unitarie. Non convince, tuttavia, il percorso argomentativo della Corte, dal momento che la “ripetuta evocazione di istanze unitarie” fa riferimento a limiti della potestà legislativa statale e regionale, sicché essa appare idonea ad evidenziare più una tendenziale parificazione dei ruoli istituzionali che una differenziazione. Lo stesso riferimento ad un potere – quello sostitutivo – considerato dalla stessa Corte straordinario, non può essere ritenuto decisivo per trarre conseguenze con riferimento alla legittimazione di Stato e Regione alla impugnazione in via principale.” (“Gli elementi unificanti nel nuovo Titolo V della Costituzione”, relazione al 50mo Convegno di studi amministrativi, 11-12, L’attuazione del Titolo V della Costituzione, Varenna, 16-18 settembre 2004.

² G.U. 21.1.2004.

E' chiaro che l'andamento dei ricorsi – e quindi il numero e la consistenza delle decisioni - risente inevitabilmente dell'orientamento politico del momento e del particolare atteggiarsi dei rapporti tra il Governo e le regioni a seconda della composizione degli schieramenti politici a livello centrale e locale³. Ciò è causa indubbiamente della ricorrenza di anomalie nel sistema e di incoerenze nell'ordinamento, poiché normative di contenuto analogo (eventualmente provenienti dalle diverse regioni) possono essere “tollerate” in certi momenti (e quindi continuare a sopravvivere nel sistema delle fonti) oppure essere oggetto di impugnativa, con possibile espulsione dall'ordinamento, anche perché in alcuni casi i ricorsi presentano un carattere pretestuoso, ossia si mostrano preordinati alla mera difesa degli ambiti di competenza costituzionale che si assumono violati, più che fondati su questioni di merito aventi carattere sostanziale. Naturalmente, questa situazione non aiuta a far chiarezza, ma può condurre al contrario al consolidamento di un assetto caotico a tutto discapito della certezza del diritto.

2. La normativa costituzionale rilevante in tema di organizzazione amministrativa.

La normativa costituzionale in materia di organizzazione delle pubbliche amministrazioni non è molto ricca.

Anche dopo la riforma operata con la legge costituzionale n. 3 del 2001, rimangono invariate le fondamentali previsioni di cui all'art. 97 e, cioè, il principio della riserva di legge relativa in materia di organizzazione ed i fondamentali principi di imparzialità, di buon andamento e di accesso mediante concorso.

³ In base ai dati statistici elaborati dal Servizio studi della Corte costituzionale (www.Cortecostituzionale.it), alla fine del 2007, i dati relativi alle pendenze segnano una generalizzata contrazione (pari a quasi il 15% rispetto alla fine del 2006), particolarmente pronunciata per i conflitti intersoggettivi e per la fase di merito dei conflitti tra poteri (in entrambi i casi la riduzione è stata superiore al 60%). Inoltre, dopo tre anni consecutivi nei quali il maggior numero di sentenze era stato reso nel giudizio in via principale, nel 2007 si è riproposta, anche se in termini tutt'altro che netti, la tradizionale prevalenza del giudizio in via incidentale.

Più in generale, sui principi che costituiscono dei capisaldi dell'ordinamento, che presentano indubbiamente dei risvolti in materia di organizzazione amministrativa, la Corte ha affermato che le idee sulla democrazia, sulla sovranità popolare e sul principio autonomistico, che erano presenti e attive sin dall'inizio dell'esperienza repubblicana non sono state intaccate dalla riforma costituzionale del Titolo V. “Semmai potrebbe dirsi che il nucleo centrale attorno al quale esse ruotavano abbia trovato oggi una positiva eco nella formulazione del nuovo art. 114 della Costituzione, nel quale gli enti territoriali autonomi sono collocati al fianco dello Stato come elementi costitutivi della Repubblica quasi a svelarne, in una formulazione sintetica, la comune derivazione dal principio democratico e dalla sovranità popolare.” (sentenza n. 106 del 2002, relatore Mezzanotte, in G.u. 17 aprile 2002, n. 16).

Una modifica rilevante ha riguardato l'art. 114, lì dove oggi vengono esplicitamente elencati gli enti che costituiscono la Repubblica (i comuni, le province, le città metropolitane, le regioni e lo Stato), con una disposizione che vuole stabilirne un equilibrio “tendenzialmente” paritario (si veda quanto detto nel paragrafo precedente in ordine alla particolare posizione in cui si trova lo Stato al fine di assicurare l'unitarietà dell'ordinamento). Il secondo comma del medesimo articolo, con una disposizione innovativa rispetto al precedente testo, riconosce poi l'autonomia dei comuni, delle province, delle città metropolitane e delle regioni “secondo i principi fissati dalla Costituzione”. Fa da corollario a questa affermazione il riconoscimento, da parte dell'art. 117 comma 6, della potestà regolamentare non solo in capo alle regioni, ma anche in capo ai comuni, alle province e alle città metropolitane.

Come noto, il menzionato art. 117 contiene la disciplina del nuovo riparto di competenze legislative tra lo Stato e le regioni, con l'inversione del criterio seguito durante la vigenza del precedente testo costituzionale⁴.

In tale contesto, risulta superata la competenza legislativa concorrente delle regioni in materia di "ordinamento degli uffici e degli enti amministrativi dipendenti dalla regione" di cui al vecchio testo dell'art. 117 comma 1. Il testo vigente dell'articolo è privo di qualsiasi riferimento alla competenza legislativa regionale in materia di organizzazione amministrativa. Nel nuovo testo compare invece tra le materie di competenza esclusiva riservate allo Stato quella dell' "ordinamento e organizzazione amministrativa dello Stato e degli enti pubblici nazionali", nonché quella inerente gli "organi di governo e funzioni fondamentali di comuni, province e città metropolitane.". La mancanza di un riferimento specifico all'organizzazione amministrativa regionale implica la riconducibilità della stessa materia nell'ambito della competenza legislativa regionale residuale.

Inerisce alla materia organizzativa anche il sistema dei controlli nei confronti delle autonomie. In proposito, il nuovo art. 120 assegna allo Stato il ruolo di garante di valori fondamentali per l'ordinamento (il rispetto delle norme e dei trattati internazionali o della normativa comunitaria, la situazione di grave pericolo per l'incolumità e la sicurezza pubblica, l'esigenza di tutelare l'unità giuridica o economica e i livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali),

⁴ Per quanto riguarda le regioni a statuto speciale, rileva la previsione di cui all'art. 10 della legge costituzionale n. 3 del 2001; pertanto, la particolare «forma di autonomia» emergente dal nuovo art. 117 della Costituzione in favore delle Regioni ordinarie si applica anche alle Regioni a statuto speciale, se ed in quanto «più ampia» rispetto a quelle previste dai rispettivi statuti. Sulla base di questa considerazione, la Corte costituzionale ha affermato che anche per le regioni a statuto speciale - nelle materie di cui al quarto comma del nuovo art. 117 della Costituzione - «valgono soltanto i limiti di cui al primo comma dello stesso articolo (e, se del caso, quelli indirettamente derivanti dall'esercizio da parte dello Stato della potestà legislativa esclusiva in «materie» suscettibili, per la loro configurazione, di interferire su quelle in esame), onde devono escludersi ulteriori limiti derivanti da leggi statali già qualificabili come norme fondamentali di riforma economico-sociale.» (sentenza n. 274 del 2003, relatore Bile).

demandando alla legge la competenza a regolare le procedure per ‘esercizio del controllo sostitutivo nel rispetto dei principi di sussidiarietà e di leale collaborazione.

Al riconoscimento di una maggiore autonomia regionale e locale è abbinata l’eliminazione dei controlli di legittimità e di merito sugli atti, la cui disciplina era in precedenza contenuta negli artt. 125 e 130 della Costituzione.

3. I criteri utilizzati dalla Corte per stabilire il riparto di competenza in materia di organizzazione.

L’analisi della giurisprudenza rilevante consente di individuare dei criteri di massima che la Corte costituzionale utilizza per delineare il riparto di competenze. Tra questi alcuni appaiono trainanti o principali, altri si configurano come secondari, intervenendo in varia maniera a limitare la portata dei primi.

3.1. Le materie elencate nell’art. 117 della Costituzione.

Tra i criteri che possono qualificarsi come trainanti si rinviene quello della materia, che si costruisce facendo riferimento alle materie elencate nell’art. 117 della Costituzione⁵. Questa disposizione prevede due elenchi di materie: al comma 2 un’elencazione di materie che rientrano nella competenza legislativa esclusiva dello Stato e al comma 3 un’elencazione di materie comprese nella competenza legislativa concorrente delle regioni. Nel comma 4 si chiarisce che le regioni esercitano la potestà legislativa in riferimento ad ogni materia non espressamente riservata alla legislazione dello Stato (potestà residuale⁶ – competenza legislativa esclusiva).

⁵ Per quanto riguarda i criteri di interpretazione delle materie o voci elencate nell’art. 117, si rammenta la sentenza n. 26 del 2005, relatore Amirante, secondo cui in linea con quanto già in precedenza affermato (sentenze n. 9 del 2004 e n. 324 del 2003): “Per individuare i contenuti delle “materie” elencate nei commi secondo e terzo dell’art. 117 Cost., come modificato dalla legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3, utili elementi possono trarsi anche dalla normativa precedente la modifica stessa, considerata nelle sue sistemazioni e nelle sue valutazioni.”.

⁶ In questo modo è definita la competenza legislativa regionale stabilita dall’art. 117, comma 4, Cost. nel testo vigente dalla Corte costituzionale, sentenza n. 380 del 2004, relatore Bile, in *Giur. Cost.*, 2004, 4184, con nota di G. Bottino, *L’accesso agli impieghi pubblici ed i “confini dell’organizzazione amministrativa”*, ivi, 4191. Tale competenza è

Rispetto al regime precedente all'approvazione della l. cost. n 3 del 2001 il rovesciamento della clausola enumerativa, con l'attribuzione della competenza legislativa generale alle regioni, costituisce uno degli aspetti maggiormente innovativi della riforma⁷. Nelle intenzioni del legislatore il cambiamento di prospettiva rispetto alla previgente disciplina costituzionale, che ha comportato una riformulazione delle voci elencate, rappresenta l'esito di un nuovo bilanciamento dei valori contrapposti dell'unità e dell'autonomia basato su di una preferenza verso le esigenze del decentramento, soddisfacendo le richieste di autonomia delle entità locali.

Le materie elencate nell'art. 117 non valgono solo a determinare la ripartizione delle funzioni legislative, ma anche di quelle regolamentari. Infatti, l'art. 117, comma 6, introducendo una nuova forma di parallelismo, dispone che "la potestà regolamentare spetta allo Stato nelle materie di legislazione esclusiva, salvo delega alle regioni. La potestà regolamentare spetta alle regioni in ogni altra materia". Nel nuovo contesto, è chiaro che la potestà regolamentare regionale, per effetto della suddetta forma di parallelismo, risente dell'ampliamento degli ambiti di competenza legislativa regionale concorrente⁸ ed esclusiva⁹. In senso opposto, per le funzioni amministrative si è, invece, abbandonata la regola del parallelismo delle materie con l'affermazione dei principi di sussidiarietà, differenziazione ed adeguatezza.

definita pure "innominata" dalla stessa Corte costituzionale in quanto estranea all'elencazione delle materie testualmente elencate nell'art. 117.

⁷ Francesco Saverio Marini, in *Il diritto amministrativo dopo le riforme costituzionali*, Guido Corso e Vincenzo Lopilato (a cura di), Milano, 2006, Parte generale, Capitolo 3, I criteri di interpretazione delle materie, 78.

⁸ Secondo Antonio Romano Tassone, in *Il diritto amministrativo dopo le riforme costituzionali*, Guido Corso e Vincenzo Lopilato (a cura di), Milano, 2006, Parte generale, Capitolo 2, La potestà regolamentare dello Stato e delle regioni, 73, uno degli aspetti più controversi appare il rapporto tra potestà regolamentare statale e regionale nelle nuove materie di competenza concorrente. In proposito, alcuni pareri dell'Adunanza generale del Consiglio di Stato (n. 1 e 5 del 2002, in www.giustizia-amministrativa.it) hanno giudicato caducata ed estinta la potestà regolamentare prevista da norme di legge previgenti in materie di legislazione concorrente, escludendosi comunque che la potestà regionale potesse intervenire fin tanto che non fosse intervenuta la disciplina statale con norme di principio.

⁹ Sullo stretto legame tra potere regolamentare e materie legislative attribuite allo Stato o alle Regioni, U. De Siervo, *La potestà regolamentare*, in A. Ruggeri – G. Silvestri (a cura di), *Le fonti del diritto regionale: ieri, oggi, domani*, Torino, 2001, 162.

Considerata anche l'impossibilità di ricondurre le discipline di volta in volta rilevanti interamente a questo o a quel settore e, quindi, l'esigenza di evitare probabili blocchi di sistema, è ormai acquisito - soprattutto grazie al lavoro di interpretazione della Corte costituzionale - che il riferimento a queste materie non può essere inteso in maniera rigida, ma subisce adattamenti ed attenuazioni a causa dell'operare di altri combinati fattori. Nella realtà il criterio di riparto risulta da una combinazione tra le materie, alcune delle quali si caratterizzano per la loro trasversalità, nonché dall'operare di opportuni elementi di flessibilità per la tutela di interessi unitari¹⁰.

Peraltro, le materie che concorrono alla definizione degli ambiti di competenza statale e regionale non sono solo quelle elencate nell'art. 117. Infatti, altre disposizioni della Costituzione riservano ulteriori o analoghe materie alla legislazione statale. In alcuni casi si tratta di competenze che sono state riprese dall'elencazione dell'art. 117, che allora appare come confermativa (per esempio, negli artt. 7 e 8, a proposito dei rapporti tra lo Stato e la Chiesa cattolica e le confessioni acattoliche, nell'enunciato normativo è utilizzato il termine "Stato" e le materie trovano conferma nell'art. 117, comma 2, let. c, ove sono menzionati i rapporti tra la Repubblica e le confessioni religiose), in altri si tratta di attribuzioni che non trovano riscontro nelle voci dell'art. 117 e che pertanto si configurano come competenze aggiuntive rispetto all'elencazione ivi contenuta (si pensi, a titolo di esempio, al riferimento alle leggi dello Stato contenuto negli artt. 116, comma 3, a proposito delle ulteriori forme di autonomia che possono essere riconosciute alle regioni a statuto speciale, o 118, comma 3, a proposito della disciplina di forme di coordinamento tra lo Stato e le regioni nelle materie dell'immigrazione e dell'ordine pubblico e sicurezza).

¹⁰ Secondo Francesco Saverio Marini, in *Il diritto amministrativo dopo le riforme costituzionali*, cit. 83, l'obiettivo che si intendeva realizzare "era, verosimilmente, quello di introdurre degli strumenti di flessibilità all'interno di un sistema di ripartizione tendenzialmente rigido, duale e garantistico. Del resto, (solo) in questa prospettiva può giustificarsi la scelta di non corredare la riforma di una normativa transitoria: sul presupposto, cioè, che gli elementi di flessibilità previsti dal legislatore costituzionale fossero idonei ad assicurare un decentramento graduale e non irreversibile. Ad uno scopo siffatto sono tesi, in particolare, il potere sostitutivo, il principio di sussidiarietà, la clausola di asimmetria e, soprattutto, la tecnica utilizzata dal legislatore costituzionale nel formulare le singole voci."

3.2. L'art. 117, comma 2, let. g), l'ordinamento e l'organizzazione amministrativa dello Stato e degli enti pubblici nazionali.

Tra le materie di potestà legislativa esclusiva statale menzionate nel comma 2 dell'art. 117 compare quella dell' "ordinamento e organizzazione amministrativa dello Stato e degli enti pubblici nazionali". In base a questa previsione, lo Stato è competente a legiferare non solo sulla propria organizzazione, ma anche su quella degli enti pubblici nazionali.

In sede applicativa sorge l'esigenza di stabilire in quali circostanze un ente pubblico possa definirsi come ente nazionale, il che appare molto rilevante non soltanto per stabilire in capo a quale ente debba incardinarsi la potestà legislativa, ma anche per comprendere come debba essere allocato il potere di impartire indirizzi e direttive in sede amministrativa (si pensi alla necessità di individuare i destinatari di una circolare adottata dal governo). I criteri utilizzabili potrebbero essere quelli della tipologia dell'ente vigilante e dell'estensione territoriale della competenza. Potrebbero ad esempio farsi rientrare nella categoria degli enti nazionali tutti gli enti che in base alla legge sono assoggettati alla vigilanza dello Stato (intesa anche in senso lato, come potere di impartire indirizzi) e la cui competenza non si esaurisce nell'ambito di una delimitata area territoriale (ciò vale ad esempio per gli enti di ricerca) e, di converso, considerarsi come assoggettati alla competenza regionale quegli enti che per legge rientrano nel potere organizzativo-direttivo delle regioni e la cui competenza si esaurisce in un delimitato ambito territoriale (ad esempio, le A.S.L.). La Corte costituzionale, tuttavia, ha enucleato nel tempo dei criteri differenti, basandosi sull'analisi della materia oggetto della competenza di cui istituzionalmente gli enti sono titolari ovvero il tipo di interesse di cui essi sono portatori. In tale ottica, in sostanza, la pertinenza dell'organizzazione alla competenza legislativa statale o regionale è deducibile dalla strumentalità dell'organizzazione rispetto ai servizi o alle funzioni rispettivamente di competenza dello Stato o delle regioni. Questo indirizzo

si trova espresso in particolare nelle decisioni n. 270 e 405 del 2005 e n. 181 del 2006.

Nella prima sentenza (n. 270 del 7 luglio 2005, relatore De Siervo, in G.u., I Serie speciale, del 13 luglio 2005, n. 28) la questione affrontata riguarda specificamente la disciplina da parte dello Stato degli istituti di ricovero e cura a carattere scientifico e la previsione della loro trasformazione in fondazioni, ma il ragionamento compiuto in motivazione è suscettibile di applicazione generalizzata. Nella sentenza si afferma che “la profonda modificazione dei criteri di riparto fra le competenze legislative dello Stato e delle Regioni comporta, in via di principio, che la scelta di prevedere e disciplinare enti pubblici strumentali al conseguimento delle diverse finalità pubbliche perseguite spetti al legislatore competente a disciplinare le funzioni ad essi affidate e che, dunque, lo Stato possa prevedere e disciplinare enti pubblici nazionali in tutti i casi in cui disponga di una competenza legislativa non limitata ai principi fondamentali. In altre parole, il legislatore statale può istituire enti pubblici – e conseguentemente utilizzare la lettera g) del secondo comma dell’art. 117 Cost. per dettarne la relativa disciplina ordinamentale e organizzativa – solo allorché affidi a tali enti funzioni afferenti a materie di propria legislazione esclusiva, oppure nei casi in cui, al fine di garantire l’esercizio unitario di determinate funzioni che pur sarebbero di normale competenza delle Regioni o degli enti locali – avendole valutate come non utilmente gestibili a livello regionale o locale –, intervenga in sussidiarietà proprio mediante la previsione e la disciplina di uno o più appositi enti pubblici nazionali.”.

Nel caso specifico, gli istituti di ricovero e cura a carattere scientifico perseguono istituzionalmente funzioni di assistenza sanitaria e di ricerca, con ciò rientrando la loro competenza nelle materie della tutela della salute (materia più ampia rispetto a quella dell’assistenza sanitaria ed ospedaliera che era prevista come competenza concorrente nel testo precedente alla riforma) e della ricerca scientifica, entrambe

attualmente comprese espressamente nell'ambito della competenza legislativa concorrente regionale. Ne deriva come conseguenza che lo Stato non è autorizzato nei confronti di questi enti a dettare una regolamentazione di dettaglio, potendo soltanto approvare una disciplina generale e di principio, suscettibile di specificazione in ambito regionale (e ciò a differenza del passato, quando il testo previgente della Carta costituzionale faceva rientrare nella competenza regionale concorrente soltanto la materia dell'assistenza sanitaria).

In buona sostanza, lo Stato non può valersi della competenza legislativa esclusiva in materia di organizzazione degli enti nazionali in maniera rigida, come se si trattasse di una competenza trasversale, dovendo di volta in volta verificarsi la particolare competenza di cui risulta o risulterà titolare l'ente di riferimento e conseguentemente rispettarsi il criterio di riparto legislativo vigente per la disciplina della materia, che, se trattasi di competenza concorrente, consisterà nella consueta distinzione tra regolamentazione di principio e regolamentazione di dettaglio.

Altra decisione rilevante in materia è la n. 405 del 3 novembre 2005, relatore Fernanda Conti, (in G.u., I Serie speciale, 9 novembre 2005, n. 45) nella quale la questione controversa riguarda l'organizzazione degli ordini e collegi professionali. Anche in questa decisione la Corte, per individuare la natura di certe amministrazioni, se nazionali o regionali, prende in considerazione il tipo di interesse che tali enti perseguono istituzionalmente ovvero la materia di cui gli stessi si occupano. Si afferma infatti in motivazione che "La vigente normazione riguardante gli Ordini e i Collegi risponde all'esigenza di tutelare un rilevante interesse pubblico la cui unitaria salvaguardia richiede che sia lo Stato a prevedere specifici requisiti di accesso e ad istituire appositi enti pubblici ad appartenenza necessaria, cui affidare il compito di curare la tenuta degli albi nonché di controllare il possesso e la permanenza dei requisiti in capo a coloro che sono già iscritti o che aspirino ad iscriversi. Ciò è, infatti, finalizzato a garantire il corretto esercizio della professione a

tutela dell'affidamento della collettività. Dalla dimensione nazionale – e non locale – dell'interesse sotteso e dalla sua infrazionabilità deriva che ad essere implicata sia la materia “ordinamento e organizzazione amministrativa dello Stato e degli enti pubblici nazionali”, che l'art. 117, secondo comma, lettera g), della Costituzione riserva alla competenza esclusiva dello Stato, piuttosto che la materia “professioni” di cui al terzo comma del medesimo articolo 117 della Costituzione, evocata dalla resistente. L'art. 117, terzo comma, della Costituzione, invero, attribuisce alle Regioni la competenza a disciplinare – nei limiti dei principi fondamentali in materia e della competenza statale all'individuazione delle professioni (sentenze n. 355 del 2005, n. 319 del 2005 e n. 353 del 2003) – tanto le professioni per il cui esercizio non è prevista l'iscrizione ad un Ordine o Collegio, quanto le altre, per le quali detta iscrizione è prevista, peraltro limitatamente ai profili non attinenti all'organizzazione degli Ordini e Collegi.”

In sostanza, la natura generale dell'interesse di cui sono portatori e la sua indivisibilità fanno sì che la competenza a disciplinare gli enti di riferimento spetti allo Stato, che solo può assicurare in maniera adeguata la tutela di interessi generali e indivisibili.

Nella sentenza n. 181 del 5 maggio 2006, relatore Quaranta (in G.u., I Serie speciale, 10 maggio 2006, n. 19), la questione di costituzionalità - per quanto di interesse - investe la disciplina del conferimento ai medici degli incarichi dirigenziali di struttura e il regime della costituzione delle Aziende ospedaliere. La materia che viene individuata come determinante per la caratterizzazione della competenza legislativa in questo caso è quella della tutela della salute; infatti, secondo la Corte, tutte le norme impugnate presentano una stretta inerenza con l'organizzazione del servizio sanitario nazionale e con le prestazioni rese all'utenza, “essendo queste ultime condizionate, sotto molteplici aspetti, dalla capacità, dalla professionalità e dall'impegno di tutti i sanitari addetti ai servizi, e segnatamente di coloro che rivestono una posizione apicale.”.

Le questioni di costituzionalità sollevate dallo Stato vengono ritenute infondate in considerazione del carattere concorrente della competenza legislativa, che, come noto, consente alle regioni di adottare una propria disciplina di dettaglio.

In sostanza, la Corte sembra prediligere criteri di natura sostanziale rispetto a criteri di tipo formale. Quindi, la mera incidenza della normativa statale sull'organizzazione dell'amministrazione regionale e viceversa per la normativa regionale non dovrebbe costituire di per sé motivo di illegittimità costituzionale, dovendosi ulteriormente verificare se la normativa statale o quella regionale sono contenute negli ambiti di competenza spettanti rispettivamente allo Stato o alle regioni o se esorbitano da tali ambiti. Se non si seguisse tale impostazione ne deriverebbe la preclusione di qualsiasi normativa regionale relativamente all'amministrazione dello Stato o al settore degli enti pubblici strumentali allo Stato e viceversa, anche se l'amministrazione e gli enti in questione operano in settori di competenza dell'uno o dell'altro. "Pertanto, eventuali comportamenti imputabili all'amministrazione statale o agli enti ausiliari dello Stato sono sottoposti alla normativa regionale se incidono sulla salvaguardia dell'ambiente dagli inquinamenti (es. raccolta e trattamento rifiuti, tutela dal rumore, dal calore, etc.; tutela dei corpi idrici dallo sversamento di liquidi inquinanti, etc.). Né si potrebbe trascurare la incidenza della normativa regionale (e di quella locale) in tema di utilizzazione del territorio, con particolare riferimento all'adozione di titoli abilitativi o ai certificati di agibilità."¹¹

La prevalenza di criteri sostanzialistici rispetto a criteri formali si rispecchia anche nell'affermazione dell'indifferenza della forma giuridica rispetto al problema del riparto di competenza in materia di organizzazione. L'irriducibilità dell'organizzazione "ad un'unica tipologia non implica la possibilità di disattendere il riparto di competenze tra Stato e regioni; pertanto la società, identificabile come

¹¹ Raffaele Iannotta, in *Il diritto amministrativo dopo le riforme costituzionali*, Guido Corso e Vincenzo Lopilato (a cura di), Milano, 2006, Parte generale, Capitolo 11, L'ordinamento e l'organizzazione degli enti pubblici, 536.

elemento dell'organizzazione statale, non potrebbe comunque operare nei settori riservati alla competenza regionale.”¹² In tale ottica viene affermato che rientra nella competenza legislativa esclusiva dello Stato, in quanto riconducibile alla materia dell'organizzazione degli enti nazionali, anche la disciplina delle società per azioni costituite con legge e partecipate dallo Stato. Significativa in proposito è la sentenza n. 363 del 19 dicembre 2003, relatore De Siervo (in G.u. 24 dicembre 2003, n. 51) nella quale, verificata la sussistenza di una totale partecipazione azionaria del Ministro del tesoro, di poteri di indirizzo spettanti agli organi del Governo, nonché della predeterminazione eteronoma dei compiti e delle funzioni pubbliche che la società è chiamata a perseguire, si conclude che la natura di società per azioni di un ente (nella specie si trattava di Italia Lavoro) non può valere da sola ad escluderlo dall'ambito di applicazione della citata norma costituzionale. Infatti, “una società di questo tipo, costituita in base alla legge, affidataria di compiti legislativamente previsti e per essa obbligatori, operante direttamente nell'ambito delle politiche di un Ministero come strumento organizzativo per il perseguimento di specifiche finalità, presenta tutti i caratteri propri dell'ente strumentale, salvo quello di rivestire – per espressa disposizione legislativa – la forma della società per azioni”.

3.2.1. In particolare: la disciplina relativa alla provvista di persone da proporre agli organi amministrativi.

Inerisce alla disciplina dell'organizzazione la regolamentazione delle modalità di provvista delle persone da proporre agli organi amministrativi¹³. Appare pertanto violativa dell'art. 117, comma 2, let. g), la disciplina approvata dalla regione avente ad oggetto la composizione degli organi operanti a livello regionale ove nell'ambito di tale composizione si preveda la partecipazione di funzionari statali. Infatti, le norme regionali che prevedono la partecipazione come componenti necessari di un organo regionale di titolari di uffici statali attribuiscono a questi ultimi ulteriori

¹² Raffaele Iannotta, in *Il diritto amministrativo dopo le riforme costituzionali*, cit., 538.

¹³ In proposito, si veda Raffaele Iannotta, *L'ordinamento e l'organizzazione degli enti pubblici*, cit., 552 ss.

attribuzioni (quelle, appunto, relative all'espletamento delle funzioni connesse all'attività in concreto devoluta all'organo in seno al quale gli stessi sono chiamati ad operare) e pertanto sono illegittime per contrasto con l'art. 117, comma 2, let. g), citato, che riserva alla legislazione esclusiva dello Stato il compito di dettare norme in materia di ordinamento e organizzazione amministrativa dello Stato e degli enti pubblici nazionali. (Corte costituzionale, sentenze nn. 134 del 7 maggio 2004, relatore Neppi Modona, e n. 30 del 1 febbraio 2006, relatore Flick, rispettivamente in G.u., I Serie speciale, 12 maggio 2004, n. 19, e in G.u., I Serie speciale, 8 febbraio 2006, n. 6). Le eventuali "forme di collaborazione e di coordinamento che coinvolgono compiti e attribuzioni di organi dello Stato non possono essere disciplinate unilateralmente e autoritativamente dalle regioni, nemmeno nell'esercizio della loro potestà legislativa: esse debbono trovare il loro fondamento o il loro presupposto in leggi statali che le prevedano o le consentano, o in accordi tra gli enti interessati» (Corte costituzionale, sentenze nn. 322 del 6 ottobre 2006, relatore Bile, in G.u., I Serie speciale, del 11 ottobre 2006, n. 41, e 429 del 29 dicembre 2004, relatore Quaranta, in G.u., I Serie speciale, del 5 gennaio 2005, n. 1).

3.2.2. Le modalità di accesso al lavoro nelle pubbliche amministrazioni.

Le modalità di accesso al lavoro nelle pubbliche amministrazioni attengono all'aspetto dell'organizzazione delle amministrazioni stesse e, quindi, la competenza ad adottare la relativa disciplina deve essere vagliata in base al riparto di competenza costituzionale in materia di organizzazione. E' questa la conclusione cui è pervenuta la Corte costituzionale nel valutare la disciplina in materia di assunzione nelle pubbliche amministrazioni, escludendo che la regolamentazione dettagliata delle modalità di assunzione possa essere ricondotta alla materia di legislazione concorrente del coordinamento della finanza pubblica, che può tutt'al più riguardare l'imposizione di vincoli di spesa (da ultimo sentenza n. 95 dell'11 aprile 2008, relatore Mazzella, in *Il lavoro nella giurisprudenza*, n. 6/2008, 591 ss, con commento

di Stefano Vallone). La conclusione cui perviene la Corte appare assolutamente condivisibile; infatti, non vi è dubbio che attraverso la previsione di particolari modalità assunzionali che gli enti debbono seguire si va ad incidere sull'organizzazione degli enti medesimi, poiché le risorse umane rappresentano una componente essenziale per il raggiungimento dei fini istituzionali di ciascuna amministrazione. Inoltre, anche dopo la c.d. "privatizzazione del pubblico impiego", la regolamentazione delle modalità di reclutamento del personale si trova al di fuori dell'area della privatistica della disciplina del rapporto di lavoro, collocandosi invece nell'area tuttora soggetta al regime pubblicistico (si veda l'art. ... della l. n. 421 del 1992 e l'art. .. della l. n. 59 del 1997). In tal senso si è espressa anche la Corte costituzionale, la quale, nella sentenza n. 380 del 14 dicembre 2004, relatore Bile (in G.u. del 22 dicembre 2004, n. 49, in *Giornale di diritto amm.*, 2005, n. 3, 308, ha affermato che "la disciplina dei concorsi per l'accesso al pubblico impiego è invero sottratta all'incidenza della privatizzazione del lavoro presso le pubbliche amministrazioni, che si riferisce alla disciplina del rapporto già instaurato."

La questione è stata affrontata in riferimento alla disciplina dell'assunzione a termine di personale che era stato precedentemente impiegato dall'ente mediante contratti di collaborazione coordinata e continuativa, nell'ambito del complessivo quadro delle cc.dd. "stabilizzazioni", e, in particolare, in relazione all'art. 1, comma 560, della l. n. 296 del 2006, la legge finanziaria per il 2007. Tale disposizione prevedeva che gli enti sottoposti al patto di stabilità interno i quali durante il triennio 2007-2009 avessero avuto l'intenzione di indire bandi di concorso per personale a tempo determinato avrebbero dovuto riservare almeno il 60% dei posti programmati a soggetti con i quali gli stessi enti avevano in precedenza già intrattenuto uno o più contratti di collaborazione coordinata e continuativa per la durata complessiva di almeno un anno al 29 settembre 2006. Il ricorso, nella specie, era stato presentato dalla provincia autonoma di Trento che lamentava una lesione della sfera della propria competenza organizzativa.

La Corte accoglie il ricorso e dichiara fondata la questione di costituzionalità, affermando che “la regolamentazione delle modalità di accesso al lavoro pubblico regionale è riconducibile alla materia dell’organizzazione amministrativa delle regioni e degli enti pubblici regionali e rientra nella competenza residuale delle regioni di cui all’art. 117, quarto comma, della Costituzione. Ciò, ai sensi dell’art. 10 della legge costituzionale n. 3 del 2001¹⁴, vale anche per la provincia ricorrente, perché il menzionato art. 117, quarto comma, prevede una forma di autonomia più ampia rispetto a quella attribuita dallo statuto speciale del Trentino Alto Adige.”.

Analogo ragionamento aveva compiuto la Corte in precedenza (sentenza n. 380 del 2004, in *Giornale di diritto amm.*, 2005, n. 3, 308), quando aveva affermato che “la regolamentazione dell’accesso ai pubblici impieghi mediante concorso è riferibile all’ambito della competenza esclusiva statale, sancita dall’art. 117, secondo comma, let. g), solo per quanto riguarda i concorsi indetti dalle amministrazioni statali e dagli enti pubblici nazionali. Non altrettanto può dirsi per l’accesso agli impieghi presso le regioni e gli enti pubblici regionali.”. A conferma dell’argomento, nel senso che una normativa regionale non possa disciplinare le modalità di reclutamento del personale da parte delle amministrazioni statali e degli enti pubblici nazionali in quanto tale disciplina incide sull’organizzazione di queste amministrazioni, nella sentenza n. 26 del 2005, relatore Amirante, viene dichiarata l’incostituzionalità di una legge della regione Toscana che aveva disciplinato il reclutamento nelle pubbliche amministrazioni per le qualifiche per le quali è richiesto il solo requisito della scuola dell’obbligo facendo riferimento alle amministrazioni di cui all’art. 1, comma 2, del d.lgs. n. 165 del 2001.

¹⁴ “Sino all’adeguamento dei rispettivi statuti, le disposizioni della presente legge costituzionale si applicano anche alle regioni a statuto speciale ed alle province autonome di Trento e di Bolzano per le parti in cui prevedono forme di autonomia più ampie rispetto a quelle già attribuite.”.

Come è stato osservato da qualche commentatore¹⁵, a seguito della dichiarazione di incostituzionalità delle disposizioni statali che disciplinavano particolari modalità di assunzione anche per gli enti autonomi viene meno la possibilità di regolare in maniera uniforme le cc.dd. “stabilizzazioni”, con la conseguente apertura verso percorsi diversificati.

E’ chiaro comunque che, a prescindere dal soggetto che adotta la disciplina in questione, una regolamentazione in materia non potrà prescindere - pena la sua incostituzionalità - dal rispetto dei fondamentali canoni costituzionali che sono alla base delle assunzioni nelle pubbliche amministrazioni, primo fra tutti il principio del concorso pubblico, il quale, come noto, impedisce in via generale le assunzioni dirette e le riserve di posti nei concorsi contingenti eccessivamente elevati¹⁶.

4. Le interconnessioni tra la disciplina del lavoro alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni e la disciplina dell’organizzazione.

Delicati problemi si pongono per la stretta relazione esistente tra la disciplina dell’organizzazione e quella del lavoro alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni, soprattutto a seguito della c.d. “privatizzazione dell’impiego pubblico” che ha riguardato la maggior parte delle categorie dei pubblici dipendenti¹⁷.

Il punto di partenza per la comprensione della problematica è rappresentato innanzi tutto dalla circostanza che, come accennato, il nuovo art. 117 della Costituzione non prevede una competenza espressa regionale in materia di organizzazione amministrativa né delle regioni e degli enti sub-regionali né degli enti locali, ma solo una competenza di legislazione esclusiva in capo allo Stato in riferimento all’organizzazione dell’amministrazione statale e degli enti pubblici nazionali. Il

¹⁵ Stefano Vallone, cit., 596.

¹⁶ Si veda per tutte la sentenza della Corte costituzionale n. 1 del 1999.

¹⁷ Le categorie di personale che rimangono disciplinate dal diritto pubblico sono indicate nell’art. 3 del d.lgs. n. 165 del 2001.

nuovo art. 123 della Costituzione radica comunque la competenza delle regioni sulla propria organizzazione nello statuto che “in armonia con la Costituzione, ne determina la forma di governo e i principi fondamentali di organizzazione e funzionamento.”.

Per quanto riguarda gli enti locali, sempre tra le materie di competenza statale esclusiva è compresa quella avente ad oggetto gli organi di governo e le funzioni fondamentali di comuni, province e città metropolitane.

La disciplina del diritto del lavoro, in secondo luogo, non compare tra le voci del menzionato art. 117¹⁸, ma in esso è elencata, nell’ambito delle materie di competenza legislativa esclusiva statale, quella dell’ “ordinamento civile e penale” (comma 2, let. l) e, nell’ambito delle materie di legislazione concorrente, quella della “tutela e sicurezza del lavoro”.

Come detto, il grosso del problema, connesso all’entrata in vigore della l. n. 3 del 2001, di riforma del Titolo V, sorge a seguito della riforma generale del lavoro pubblico, operata mediante il d.lgs. n. 29 del 1993 e, successivamente, mediante il d.lgs. n. 80 del 1998 e relativi decreti correttivi¹⁹. Infatti, prima dell’intervento di queste riforme l’impiego pubblico era retto da un regime di diritto pubblico ed era ascritto all’ambito dell’organizzazione. Non era pertanto sentita così pressante l’esigenza di distinguere tra la sfera dell’organizzazione e la sfera dell’impiego, poiché entrambe si muovevano nell’ambito dei “paletti” fissati dalla Costituzione e, sulla base di questa, dalla legge statale. Quindi, le regioni ordinarie potevano esercitare in materia una potestà legislativa concorrente, nell’ambito della previsione del vecchio art. 117 relativa all’ “ordinamento degli uffici e degli enti amministrativi

¹⁸ Ciò che ha indotto qualche commentatore a sostenere la tesi estrema secondo cui sarebbe rintracciabile una competenza legislativa regionale residuale in materia. Sul punto si veda G. D’Alessio, Pubblico impiego, in *Il diritto amministrativo dopo le riforme costituzionali*, cit., Parte speciale, Volume 2, 419.

¹⁹ Su queste problematiche si veda G. D’Alessio, Pubblico impiego, in *Il diritto amministrativo dopo le riforme costituzionali*, cit., Parte speciale, Volume 2, 408 ss.

dipendenti dalla regione”, mentre per le regioni a statuto speciale vigeva un regime di potestà legislativa esclusiva fondato sulle norme contenute nei rispettivi statuti di autonomia.

Con l'avvento della riforma del lavoro pubblico si verificano due fondamentali fenomeni: da un lato, il rapporto di impiego viene mutato in rapporto di lavoro, con l'assoggettamento alla disciplina privatistica del codice civile, a quella contenuta nelle leggi sul rapporto di lavoro privato e alla contrattazione collettiva, dall'altro una parte della disciplina dell'organizzazione, la cosiddetta micro-organizzazione, ossia l'organizzazione di dettaglio degli uffici e dei servizi nell'ambito del quadro generale delineato dalla legge e dai regolamenti (in osservanza al principio della riserva di legge di cui all'art. 97 Cost.) - viene “incorporata nel diritto privato”, con applicazione anche sotto questo profilo del regime vigente per i datori di lavoro privati.

Significative in proposito sono le chiare indicazioni legislative contenute nel d.lgs. n. 165 del 2001. In particolare, l'art. 2 (Fonti), ai commi 2 e 3, prevede che “2. I rapporti di lavoro dei dipendenti delle amministrazioni pubbliche sono disciplinate dalle disposizioni del capo I, titolo II, del libro V del codice civile e dalle legge sui rapporti di lavoro subordinato nell'impresa, fatte salve le diverse disposizioni contenute nel presente decreto. Eventuali disposizioni di legge, regolamento o statuto, che introducano discipline dei rapporti di lavoro la cui applicabilità sia limitata ai dipendenti delle amministrazioni pubbliche, o a categorie di essi, possono essere derogate da successivi contratti o accordi collettivi e, per la parte derogata non sono ulteriormente applicabili, salvo che la legge disponga espressamente in senso contrario.

3. I rapporti individuali di lavoro di cui al comma 2 sono regolati contrattualmente. I contratti collettivi sono stipulati secondo i criteri e le modalità previste nel titolo III del presente decreto; i contratti individuali devono conformarsi ai principi di cui

all'articolo 45, comma 2. L'attribuzione di trattamenti economici può avvenire esclusivamente mediante contratti collettivi o, alle condizioni previste, mediante contratti individuali. Le disposizioni di legge, regolamenti o atti amministrativi che attribuiscono incrementi retributivi non previsti da contratti cessano di avere efficacia a far data dall'entrata in vigore del relativo rinnovo contrattuale. I trattamenti economici più favorevoli in godimento sono riassorbiti con le modalità e nelle misure previste dai contratti collettivi e i risparmi di spesa che ne conseguono incrementano le risorse disponibili per la contrattazione collettiva.”.

Per quanto attiene all'organizzazione – o, meglio, a quella che viene definita la micro-organizzazione – l'art. 5 (Potere di organizzazione), al comma 2, stabilisce che “2. Nell'ambito delle leggi e degli atti organizzativi di cui all'articolo 2, comma 1, le determinazioni per l'organizzazione degli uffici e le misure inerenti la gestione dei rapporti di lavoro sono assunte dagli organi preposti alla gestione con la capacità e i poteri del privato datore di lavoro.”.

Rimane ancora nell'ambito del d.lgs. n. 165 del 2001 la previsione di carattere generale secondo cui “Le disposizioni del presente decreto costituiscono principi fondamentali ai sensi dell'articolo 117 della Costituzione. Le Regioni a statuto ordinario si attengono ad esse tenendo conto delle peculiarità dei rispettivi ordinamenti. I principi desumibili dall'articolo 2 della legge 23 ottobre 1992, n. 421, e successive modificazioni, e dall'articolo 11, comma 4, della legge 15 marzo 1997, n. 59, e successive modificazioni ed integrazioni, costituiscono altresì, per le Regioni a statuto speciale e per le provincie autonome di Trento e di Bolzano, norme fondamentali di riforma economico-sociale della Repubblica.”, ma la portata di questa norma di carattere generale dovrebbe ora essere vagliata alla luce dei principi contenuti nel nuovo Titolo V, secondo quanto si evince dall'orientamento della Corte costituzionale sentenza n. 274 del 2003, relatore Bile, cit. In proposito, è il caso di rammentare che, a fronte di questo orientamento giurisprudenziale, ne è stato

manifestato un altro, di segno opposto, da parte della medesima Consulta, secondo cui il vincolo in questione sarebbe tuttora applicabile (sentenza n. 34 del 26 gennaio 2004, relatore Bile, in G.U., I Serie speciale, del 4 febbraio 2004, n. 5) in cui si afferma l'attuale vigenza come norma fondamentale di riforma economico – sociale del principio secondo cui la contrattazione collettiva è la fonte di disciplina dei rapporti di lavoro nelle pubbliche amministrazioni.). Tale orientamento è stato poi recentemente confermato nella sentenza n. 189 del 12 giugno 2007, relatore Mazzella (in G.u., I Serie speciale, 20 giugno 2007, n. 24) in cui, a proposito di una legge della regione Sicilia che aveva disposto in materia di trattamento economico e inquadramento del personale degli enti locali, si afferma che “dalla legge n. 421 del 1992 può trarsi il principio (confermato anche dagli artt. 2, comma 3, terzo e quarto periodo, e 45 del d. lgs. n. 165 del 2001) della regolazione mediante contratti collettivi del trattamento economico dei dipendenti pubblici (sentenze n. 308 del 20 luglio 2006, relatore Mazzella, in G.u., I Serie speciale, del 26 luglio 2006, n. 30, e n. 314 del 21 ottobre 2003, relatore Zagrebelsky, in G.u., I Serie speciale, del 29 ottobre 2003, n. 43) che (...) si pone quale limite anche della potestà legislativa esclusiva che l'art. 14, lettera o), dello statuto di autonomia speciale attribuisce alla Regione Sicilia in materia di «regime degli enti locali».”.

L'iscrizione alla sfera del diritto privato delle aree della disciplina e della gestione del rapporto di lavoro e della micro-organizzazione, comporta necessariamente un mutamento di prospettiva nel momento in cui si affronta il problema del riparto di competenza in materia di organizzazione. Infatti, se si accede all'interpretazione prevalente secondo cui la voce dell'ordinamento civile si intende riferita alla disciplina del diritto privato²⁰, lo “spazio occupabile” dalle fonti regionali o locali è strettamente connesso all'estensione che si accorda alla disciplina di natura privatistica, la quale, considerato che la suddetta materia dell'ordinamento civile è

²⁰ Zoppoli, Neoregionalismo e contrattualizzazione del lavoro pubblico, in Carinci, D'Antona (a cura di), Il lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche, Milano, 2000, 75; Sul punto si veda inoltre G. D'Alessio, Pubblico impiego, cit. 413 ss.

collocata tra le voci del comma 2 dell'art. 117, rientra nella competenza esclusiva statale. La premessa da cui si è partiti e, cioè, che l'interpretazione dell'espressione "ordinamento civile" faccia riferimento all'ambito del diritto privato si trova peraltro avallata in alcune decisioni della Corte costituzionale, tra cui si possono ricordare la sentenza n. 282 del 28 luglio 2004, relatore Onida, in G.u., I Serie speciale, del 4 agosto 2004, n. 30, e la sentenza n. 50 del 28 gennaio 2005, relatore Amirante, in G.u., I Serie speciale, del 2 febbraio 2005, n. 5. La Corte, in particolare, ha avuto modo di precisare che la normazione dei rapporti intersoggettivi tra datore di lavoro e lavoratore non può rientrare nella materia della "tutela e sicurezza del lavoro"; in quest'ultima rientra certamente la disciplina del collocamento ed in generale dei servizi per l'impiego, mentre la disciplina del rapporto è ascrivibile all' "ordinamento civile" (sentenza n. 359 del 19 dicembre 2003, relatore Amirante, in G.u., I Serie speciale, del 24 dicembre 2003, n. 51; sentenza n. 50 del 2005, cit.; sentenza n. 384 del 14 ottobre 2005, relatore Amirante, in G.u., I Serie speciale, del 19 ottobre 2005, n. 42).

Ad analoghe conclusioni (cioè all'esistenza di una stretta interconnessione tra disciplina del rapporto e disciplina dell'organizzazione), d'altra parte, si perviene se si ritiene che la disciplina del diritto del lavoro non sia riconducibile tanto alla voce "ordinamento civile", quanto piuttosto – accordando particolare evidenza all'esigenza di uniformità di trattamento nella materia dei diritti ed obblighi dei lavoratori - alla materia trasversale della "determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali" di cui al comma 2, let. m) dell'art. 117²¹. Infatti, anche in questa ipotesi si tratta di una materia ascritta alla competenza legislativa esclusiva dello Stato, con la conseguenza che si ripropongono le medesime interdipendenze. In ogni caso, non paiono ormai esservi troppi dubbi sul fatto che la disciplina del rapporto di lavoro spetti allo Stato in riferimento ai dipendenti di Stato, regioni, enti locali ed autonomie funzionali, salvo verificare, di volta in volta, le

²¹ Sul punto si veda G. D'Alessio, *Pubblico impiego*, cit. 416.

specificità vigenti per le regioni a statuto speciale. In proposito, si può menzionare anche la recente sentenza n. 189 del 14 giugno 2007, relatore Mazzella, in G.u., I Serie speciale, del 20 giugno 2007, n. 24, nella quale, a proposito di una disciplina approvata dalla regione Sicilia in materia di personale, si afferma che la disciplina del rapporto di lavoro dei dipendenti della regione e degli enti locali rientra nella competenza esclusiva dello Stato. In particolare, in motivazione, la Corte chiarisce che “il rapporto di impiego alle dipendenze di Regioni ed enti locali, essendo stato “privatizzato” in virtù dell’art. 2 della legge n. 421 del 1992, dell’art. 11, comma 4, della legge 15 marzo 1997, n. 59 (...), e dei decreti legislativi emanati in attuazione di quelle leggi delega, è retto dalla disciplina generale dei rapporti di lavoro tra privati ed è, perciò, soggetto alle regole che garantiscono l’uniformità di tale tipo di rapporti (sentenza n. 95 del 21 marzo 2007, in G.u., I Serie speciale, del 28 marzo 2007, n. 13). Conseguentemente i princípi fissati dalla legge statale in materia costituiscono tipici limiti di diritto privato, fondati sull’esigenza, connessa al precetto costituzionale di eguaglianza, di garantire l’uniformità nel territorio nazionale delle regole fondamentali di diritto che disciplinano i rapporti fra privati e, come tali, si impongono anche alle Regioni a statuto speciale (sentenze n. 234 del 16 giugno 2005, relatore Gallo, in G.u., I Serie speciale, del 22 giugno 2005, n. 25, e n. 106 del 18 marzo 2005, relatore Contri, in G.u., I Serie speciale, del 23 marzo 2005, n. 12; n. 282 del 28 luglio 2004, relatore Onida, in G.u., I Serie speciale, 4 agosto 2004, n. 30). In particolare, poi, dalla legge n. 421 del 1992 può trarsi il principio (confermato anche dagli artt. 2, comma 3, terzo e quarto periodo, e 45 del d. lgs. n. 165 del 2001) della regolazione mediante contratti collettivi del trattamento economico dei dipendenti pubblici (sentenze n. 308 del 20 luglio 2006, relatore Mazzella, in G.u., I Serie speciale, del 26 luglio 2006, n. 30, e n. 314 del 2003, relatore Zagrebelsky, in G.u., I Serie speciale, del 29 ottobre 2003, n. 43) che, per le ragioni sopra esposte, si pone quale limite anche della potestà legislativa esclusiva che l’art. 14, lettera o), dello statuto di autonomia speciale attribuisce alla Regione Sicilia in materia di «regime degli enti locali».”.

Ciò vale per i rapporti di lavoro privatizzati; infatti, il regime di quelli ancora assoggettati all'ordinamento pubblicistico, ascrivibile all'area dell'organizzazione amministrativa, è rimesso alla legislazione statale in quanto area amministrativa rilevante²².

L'indubbia interconnessione tra l'area della macro-organizzazione (di matrice pubblicistica e di spettanza della legge e dei regolamenti), da un lato, quella della micro-organizzazione e della gestione e disciplina del rapporto (di natura privatistica e di spettanza della legge - per quanto attiene alla disciplina del rapporto - e dei dirigenti - per quanto riguarda la micro-organizzazione e la gestione del rapporto), dall'altro, si ripercuote concretamente sul riparto di competenza.

Non è difficile scorgere che questa conclusione ha insito in sé un certo margine di precarietà, poiché il confine tra le competenze può essere spostato in avanti o arretrato a seconda delle scelte politico-legislative prevalenti al momento. V'è comunque da ricordare che, secondo un certo orientamento, tale confine dovrebbe intendersi come ancorato al momento storico in cui la legge di riforma costituzionale è stata approvata, in considerazione del fatto che il legislatore della riforma aveva presente l'assetto al tempo vigente. In quest'ottica, i confini sarebbero quindi meno labili e mobili, non potendosi ammettere una completa "ripubblicizzazione" del rapporto di lavoro o uno stravolgimento del modello negoziale. In questo contesto si possono rammentare le decisioni della Corte costituzionale che, in maniera più o meno esplicita, hanno ritenuto vincolante anche per le regioni il modello di disciplina mediante contratti individuali e collettivi del rapporto di lavoro alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni (sentenza n. 274 del 2003, cit.; n. 314 del 2003, cit.; n. 2 del 13 gennaio 2004, relatore Capotosti, in G.u., I Serie speciale, del 21 gennaio

²² L. Foglia, commento all'art. 1 del decreto legislativo 20 marzo 2001, n. 165, in *Le fonti del diritto italiano, Il diritto del lavoro*, G. Amoroso, V. Di Cerbo, L. Fiorillo, A. Maresca, Volume III, *Il lavoro pubblico*, Milano, 2007, 21.

2004, n. 3; n. 379 del 2004, relatore De Siervo, in G.u., I Serie speciale, del 15 dicembre 2004, n. 48).

Le interconnessioni si fanno ancora più evidenti - e la problematica più spinosa - nel momento in cui si affronta la questione dall'angolo visuale della disciplina della dirigenza. Con le ultime riforme di attuazione della legge delega n. 59 del 1997 (in particolare con l'approvazione del d.lgs. n. 80 del 1998) anche la dirigenza, compresa quella apicale, è stata assoggettata al regime privatistico; da questo punto di vista, la questione non dovrebbe differire da quella relativa al restante personale privatizzato. Tuttavia, emergono alcuni aspetti peculiari nel momento in cui si focalizza che i dirigenti sono preposti per la gestione agli uffici ed ai servizi disegnati dall'organizzazione pubblicistica, che essi sono incardinati nell'ambito della struttura amministrativa mediante un atto di preposizione la cui natura giuridica è tuttora discussa in dottrina, che - a seguito del conferimento dell'incarico - essi esercitano competenze non solo interne all'amministrazione, ma anche esterne agendo come organo amministrativo. In proposito, basti rammentare quanto disposto dall'art. 16, comma 1, let. d), del d.lgs. n. 165 del 2001, secondo cui i dirigenti di uffici dirigenziali generali fra le altre "adottano gli atti e i provvedimenti amministrativi ed esercitano i poteri di spesa e quelli di acquisizione delle entrate rientranti nella competenza dei propri uffici, salvo quelli delegati ai dirigenti;" e dall'art. 17, comma 1, let. b), secondo cui i dirigenti preposti ad uffici dirigenziali non generali "curano l'attuazione dei progetti e delle gestioni ad essi assegnati dai dirigenti degli uffici dirigenziali generali, adottando i relativi atti e provvedimenti amministrativi ed esercitando i poteri di spesa e di acquisizione delle entrate;".

E' chiaro pertanto che l'attuale regime della dirigenza pubblica si pone in un certo senso al punto di snodo tra pubblico e privato e tra organizzazione e gestione.

Ciò detto, dovrebbero comunque essere ascritti all'area del diritto privato e, quindi, rientrare nella competenza statale dell'ordinamento civile, tutti quegli aspetti che

riguardano la disciplina del rapporto di lavoro del dirigente, ormai assimilata a quella degli altri pubblici dipendenti contrattualizzati. Peraltro, nonostante le accennate perduranti diatribe circa la natura del “provvedimento” di conferimento dell’incarico dirigenziale, tutte le controversie attinenti il rapporto di lavoro tra pubblici dipendenti contrattualizzati ed amministrazioni sono ormai attribuite alla giurisdizione del giudice ordinario, secondo quanto previsto dall’art. 63 del d.lgs. n. 165 del 2001 (il quale espressamente include nella giurisdizione anche quelle relative al conferimento e alla revoca degli incarichi dirigenziali, nonché le ipotesi di responsabilità dirigenziale).

Sono invece riconducibili all’area dell’organizzazione e, pertanto, sussumibili nell’ambito della competenza normativa di ciascun ente di riferimento (Stato, regioni, enti locali) quegli aspetti che non attengono al rapporto di lavoro quanto piuttosto all’individuazione degli uffici o aree di coordinamento (si pensi all’istituzione mediante il regolamento di organizzazione, nell’ambito degli enti locali, delle aree organizzative cui preporre gli incaricati di posizione organizzativa), all’ordinamento della dirigenza (si pensi alla distinzione in due fasce della dirigenza appartenente ad unica qualifica e alla disciplina del collegamento tra anzianità nella fascia superiore e progressione in carriera con passaggio dalla fascia inferiore a quella superiore – aspetti regolamentati per le amministrazioni dello Stato dall’art. 23 del d.lgs. n. 165 del 2001; si pensi ancora alla discrezionalità delle amministrazioni, diverse da quelle statali, di prevedere nell’ambito del proprio ordinamento la possibilità di delega di alcuni poteri ai funzionari apicali – prevista per la dirigenza delle amministrazioni dello Stato dall’art. 17, comma 1-*bis*, del d.lgs. n. 165 del 2001 - o alla definizione dei poteri della vice dirigenza – prevista dall’art. 17 *bis* del d.lgs. n. 165 del 2001).

C’è peraltro da notare che la disciplina di dettaglio di questi aspetti già prima dell’entrata in vigore della riforma costituzionale era rimessa all’autonomia organizzativa degli enti territoriali, delle autonomie funzionali e degli enti pubblici.

Infatti, l'art. 27 del d.lgs. n. 165 del 2001 prevede l'adeguamento di tali amministrazioni, attraverso l'esercizio della potestà normativa o l'adozione di propri atti organizzativi, anche in deroga alla disciplina già vigente nell'ambito dei propri ordinamenti, ai principi sull'ordinamento della dirigenza enunciati nel d.lgs. n. 165 del 2001. La differenza rispetto al regime attuale probabilmente è da ricercare nel fatto che mentre prima dell'entrata in vigore della l. cost. n. 3 del 2001 le regioni operavano gli adattamenti in base ai principi desumibili dall'ordinamento della dirigenza statale espressi nel d.lgs. n. 165 del 2001, oggi esse sono titolari in materia di una potestà legislativa esclusiva con la conseguenza che - essendo svincolate del tutto dai principi enunciati o desumibili dalla normativa statale - potrebbero optare per un regime molto differenziato rispetto a quello vigente in ambito statale. E' chiaro comunque che anche in una situazione di "estrema libertà", rimarrebbero vigenti dei paletti insormontabili desumibili dall'ordinamento costituzionale. Tra questi, ad esempio, il principio di distinzione tra attività politica di indirizzo e controllo e attività amministrativa di gestione, riconducibile ai canoni costituzionali di imparzialità e buon andamento, il quale - secondo un orientamento diffuso²³ - rappresenta un vincolo sia per il legislatore statale che per quello regionale.

Altro vincolo di carattere generale, riconducibile anch'esso ai principi di buon andamento e di imparzialità, consiste nell'esigenza di apprestare idonee garanzie in favore del dirigente per assicurare che l'eventuale revoca dell'incarico non sia motivata esclusivamente da ragioni di fiduciarità politica (ciò che sarebbe ammissibile solo per la dirigenza di vertice, ossia per quella dirigenza apicale che, avendo un diretto collegamento con l'organo politico, è necessario che operi con esso in stretta sintonia), ma da ragioni connesse ai risultati negativi della gestione comprovati dagli esiti di adeguate procedure di valutazione dell'operato del dirigente in questione. Sul punto basti qui ricordare le recenti decisioni della Corte costituzionale con le quali la Consulta ha dichiarato l'illegittimità costituzionale del

²³ Si veda D'Alessio, cit. 426.

c.d. “*spoil system*”, colpendo una legge regionale (in primo luogo la sentenza del 23 marzo 2007, n. 104 del 2007, relatore Cassese, in G.u., I Serie speciale, del 28 marzo 2007, n. 13, ma anche le successive pronunce 24 ottobre 2008, n. 351, relatore Cassese, in G.u., I Serie speciale, del 29 ottobre 2008, n. 45, e 28 novembre 2008, n. 390, relatore Cassese, in G.u., I Serie speciale, del 3 dicembre 2008, n. 50) e una legge statale (sentenza n. 103 del 23 marzo 2007, relatore Quaranta, in G.u. I Serie speciale, del 28 marzo 2007, n. 13, e sentenza n. 161 del 20 maggio 2008, relatore Quaranta, in G.u., I Serie speciale, del 28 maggio 2008, n. 23).

5. La disciplina dell’organizzazione degli enti locali.

Veramente complessa si presenta la situazione in relazione alla disciplina dell’organizzazione degli enti locali²⁴, i quali, pur non essendo muniti di potestà legislativa, sono titolari di potestà statutaria e regolamentare autonome. Le fonti di autonomia degli enti locali trovano oggi fondamento nelle previsioni della Costituzione. In particolare, l’art. 114, comma 2, prevede che “I comuni, le province, le città metropolitane e le regioni sono enti autonomi con propri statuti, poteri e funzioni secondo i principi fissati dalla Costituzione.”, mentre nell’art. 117, comma 6, si prevede che “I comuni, le province e le città metropolitane hanno potestà regolamentare in ordine alla disciplina dell’organizzazione e dello svolgimento delle funzioni loro attribuite.”.

L’elenco delle voci di cui all’art. 117 non include l’organizzazione degli enti locali, pur prevedendo, tra le materie di potestà legislativa esclusiva dello Stato, al comma 2, let. p), quella relativa alla “legislazione elettorale, organi di governo e funzioni fondamentali di comuni, province e città metropolitane.”.

²⁴ In materia si veda Giulio Vespertini, Le autonomie locali nello Stato regionale, Atti del convegno su “Il diritto amministrativo nella giurisprudenza della Corte costituzionale”, Bologna 27 e 28 settembre 2007, 3, in www.amministrazione.incammino.it.

La l. n. 131 del 2003, la c.d. “legge La Loggia”, all’art. 2 ha delegato il Governo ad attuare la citata disposizione, nonché ad adeguare la normativa in materia di enti locali alle nuove disposizioni costituzionali (“Delega al Governo per l’attuazione dell’articolo 117, secondo comma, lettera p), della Costituzione e per l’adeguamento delle disposizioni in materia di enti locali alla legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3”). Tra i criteri della delega, peraltro ancora non esercitata, vi sono quello di “garantire il rispetto delle competenze legislative dello Stato e delle Regioni, l’autonomia e le competenze costituzionali degli enti territoriali ai sensi degli articoli 114, 117 e 118 della Costituzione, nonché la valorizzazione delle potestà statutaria e regolamentare dei Comuni, delle Province e delle Città metropolitane;” (let. a), nonché quello di “procedere alla revisione delle disposizioni legislative sugli enti locali, comprese quelle contenute nel testo unico delle leggi sull’ordinamento degli enti locali, di cui al decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267, limitatamente alle norme che contrastano con il sistema costituzionale degli enti locali definito dalla legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3 ...” (let. g). Inoltre, al comma 1, let. o), è previsto che si debba “garantire il rispetto delle attribuzioni degli enti di autonomia funzionale;”.

Rilevante è poi anche l’art. 4 della citata legge, recante “Attuazione dell’articolo 114, secondo comma, e dell’articolo 117, sesto comma, della Costituzione in materia di potestà normativa degli enti locali”. In tale disposizione si caratterizza la potestà normativa degli enti locali (consistente nella potestà statutaria e in quella regolamentare). Ai commi 2 e 3 del menzionato art. 4 si prevede in particolare che “Lo statuto, in armonia con la Costituzione e con i principi generali in materia di organizzazione pubblica, nel rispetto di quanto stabilito dalla legge statale in attuazione dell’articolo 117, secondo comma, lettera p), della Costituzione, stabilisce i principi di organizzazione e funzionamento dell’ente, le forme di controllo, anche sostitutivo, nonché le garanzie delle minoranze e le forme di partecipazione popolare.” e che “L’organizzazione degli enti locali è disciplinata dai regolamenti nel rispetto delle norme statutarie”.

Si tratta a questo punto di comprendere se lo “zoccolo duro” per la disciplina dell’organizzazione debba essere costituito dalla legge statale o da quella regionale, potendosi peraltro optare per una linea diversa e, cioè, per quell’orientamento - volto a valorizzare in particolar modo l’autonomia locale - secondo cui, non essendo necessario un substrato legislativo per la disciplina dell’organizzazione degli enti locali, lo zoccolo duro sarebbe costituito dallo statuto. E’ chiaro che quest’ultima soluzione richiede il superamento concettuale della riserva relativa di legge in materia di organizzazione, risultante dall’art. 97 della Cost., poiché affida allo statuto e al regolamento dell’ente locale la disciplina dell’organizzazione, al di là di quegli aspetti comunque garantiti alla legge statale dall’art. 117 citato.

Nelle decisioni della Corte non si rinviene una chiara presa di posizione, ma soltanto riferimenti impliciti, che possono aiutare in parte ad avvicinarsi alla soluzione.

In una più risalente decisione, viene espresso un concetto che - avulso dal contesto e dalla complessiva motivazione - sembra ricondurre interamente alla disciplina statale l’ordinamento degli enti locali. Si tratta della sentenza n. 377 del 2003, relatore Capotosti, in cui, nell’ambito di una decisione resa su ricorso di una regione, la Consulta afferma che “il nuovo testo dell’art. 117 della Costituzione ha sostanzialmente confermato, sul punto, il previgente sistema, nel quale le regioni ordinarie, a differenza di quelle a statuto speciale, non avevano alcuna competenza in materia di ordinamento degli enti locali appartenenti al rispettivo territorio.” Dico “in maniera avulsa dal contesto e dalla complessiva motivazione” perché la questione sottoposta all’attenzione della Corte riguardava chiaramente la materia delle incompatibilità per l’elezione ad amministratore locale, riconducibile in quanto tale a quella della legislazione elettorale, compresa nella competenza esclusiva statale a mente dell’art. 117, comma 2, let. p). La decisione quindi, per quanto in essa si esprima un concetto di ordine generale, con una formula di carattere generale, non appare significativa di una presa di posizione giurisprudenziale, poiché

l'affermazione sopra riportata, letta nel contesto dell'intera motivazione, presenta una certa ambiguità.

Dalla successiva sentenza n. 17 del 16 gennaio 2004, relatore Chieppa (in G.u., I Serie speciale, del 21 gennaio 2004, n. 3.), pare ricavarsi per implicito il principio secondo cui l'organizzazione degli enti locali spetta alla competenza legislativa delle regioni. La questione riguarda la legittimità costituzionale della l. n. 448 del 2001, la legge finanziaria per l'anno 2002, e viene sollevata da alcune regioni. Le parti della legge soggette ad impugnativa, per quanto interessa in questa sede, sono due e sono contenute nell'art. 29. Si tratta della normativa che accorda alle regioni e agli enti locali - per ragioni di economicità - la possibilità di approvvigionarsi di servizi originariamente prodotti al proprio interno mediante ricorso al mercato esterno. Inoltre, viene impugnata la disciplina che accorda agli enti locali di adottare - nella ricorrenza dei presupposti - disposizioni regolamentari organizzative, attribuendo ai componenti dell'organo esecutivo la responsabilità degli uffici e dei servizi e il potere di porre in essere anche atti di natura tecnico gestionale. L'impugnativa è proposta per violazione dell'art. 117 della Costituzione, poiché, si afferma, esso riserva all'esclusiva competenza legislativa regionale le materie dell'organizzazione e del funzionamento delle Regioni e degli enti locali.

Entrambe le questioni sono dichiarate infondate dalla Corte, la quale - per la verità - non esamina la problematica della competenza regionale in materia di organizzazione (delle regioni e degli enti locali), riconducendo invece alla potestà legislativa statale le discipline in questione, in particolare attraverso il richiamo al principio del coordinamento della finanza pubblica - di cui al comma 3 dell'art. 117 - e alla disciplina degli organi di governo degli enti locali - di cui all'art. 117, comma 2, let. p). Quindi, nella motivazione di questa decisione la Corte segue un percorso diverso rispetto a quello tracciato dalle regioni ricorrenti senza smentire la tesi da esse

sostenuta, potendosi da ciò evincere sommessamente un certo avallo della ricostruzione da queste effettuata.

Altro arresto che contribuisce a mettere un mattoncino nel muro è rappresentato dalla sentenza n. 390 del 17 dicembre 2004, relatore Vaccarella (in G.u., I Serie speciale, del 22 dicembre 2004, n 49), in cui la Corte costituzionale, a seguito del ricorso presentato da alcune regioni, si è occupata della l. n. 289 del 2002, la legge finanziaria per il 2003, e la l. n. 350 del 2004, legge finanziaria per il 2005.

Entrambe le leggi contenevano analoghe disposizioni limitative delle assunzioni nei confronti delle regioni e degli enti locali (rispettivamente, l'art. 34 e l'art. 3) con l'enunciazione di prescrizioni specifiche e dettagliate ai fini del concorso delle regioni e degli enti locali al contenimento della finanza pubblica. Entrambe le leggi vengono in tali parti dichiarate incostituzionali, mentre vengono salvaguardate soltanto quelle parti della disciplina che contengono il regime transitorio.

In quell'occasione, la Consulta non condivide la ricostruzione difensiva del Governo, volta a ricondurre le fattispecie normative nell'ambito della materia trasversale del coordinamento della finanza pubblica, poiché le disposizioni impugnate - lungi dal configurarsi come norme di principio - si presentavano come norme puntuali di dettaglio (si prescriveva, infatti, che le assunzioni a tempo indeterminato, fatto salvo il ricorso alle procedure di mobilità, dovevano essere contenute entro percentuali non superiori al 50 per cento delle cessazioni dal servizio verificatesi nel corso dell'anno precedente) come tali invasive dell'area, quella dell'organizzazione della propria struttura amministrativa, riservata alle autonomie regionali e degli enti locali. Al riguardo, è certo - sostiene la Corte - che nei confronti di questi enti la legge statale possa prescrivere criteri (ad esempio, di privilegiare il ricorso alle procedure di mobilità, come risulta acclarato dalla sentenza n. 388 del 15 dicembre 2004, relatore Vaccarella (in G.u., I Serie speciale, del 22 dicembre 2004, n. 49) ed obiettivi (ad

esempio, contenimento della spesa pubblica) ma non impone nel dettaglio gli strumenti concreti da utilizzare per raggiungere quegli obiettivi.”.

Nell’ambito del contesto che si sta considerando, pare significativo che in un ricorso presentato dalle regioni, la Corte si sia occupata e pronunciata non solo relativamente alle “autonomie regionali” ma anche in riferimento alle “autonomie locali”, vale a dire che le regioni possono considerarsi legittimate ad impugnare disposizioni statali anche quando queste ledono l’autonomia degli enti locali (in un sistema peraltro in cui manca per tali enti la possibilità di promuovere l’impugnativa di leggi violative delle norme che tutelano la propria autonomia) e, conseguentemente, che sono le regioni i soggetti legittimati a disciplinare con legge l’organizzazione degli enti locali, naturalmente al di là di quegli aspetti di disciplina riservati dalla Costituzione alla potestà legislativa statale.

Altra pronuncia rilevante è la n. 244 del 24 giugno 2005, relatore Quaranta, in G.u., I Serie speciale, del 29 giugno 2005, n. 26, nella quale viene considerato il problema della competenza a legiferare in materia di organizzazione delle comunità montane. Si tratta di una questione di legittimità sollevata dal giudice amministrativo in via incidentale nella quale viene espresso il dubbio circa la conformità a Costituzione di una legge regionale che ha disciplinato il potere di scioglimento del consiglio delle comunità montane e la nomina di un commissario straordinario ad opera del presidente della giunta regionale. La Consulta dichiara infondata la questione in base alla considerazione che la competenza legislativa statale prevista dall’art. 117, comma 2, let. p), relativa agli “organi di governo”, fa espresso riferimento ai Comuni, alle Province e alle Città, metropolitane, con un’indicazione che deve ritenersi tassativa e la conseguenza che la disciplina delle Comunità montane, pur in presenza della loro qualificazione come enti locali contenuta nel d.lgs. n. 267 del 2000, rientra nella competenza legislativa residuale delle Regioni ai sensi dell’art. 117, quarto comma, della Costituzione.

Interessante poi è la sentenza n. 238 del 26 giugno 2007, relatore De Siervo, (in G.u., I Serie speciale, del 4 luglio 2007, n. 26) pronunciata a proposito della potestà normativa delle regioni a statuto speciale in materia di enti locali (in particolare si trattava della regione Friuli Venezia Giulia), in cui sono stati enunciati importanti principi che possono considerarsi vevoli anche al di là del contesto specifico della decisione.

In tale decisione, la Corte, anche richiamando precedenti orientamenti in tema di funzioni degli enti locali, ammette che il legislatore regionale possa (nei differenziati ambiti lasciati dalle disposizioni costituzionali o degli statuti speciali), in presenza di esigenze di carattere generale, articolare diversamente i poteri di amministrazione locale, ma con il limite della permanenza di almeno una sfera adeguata di funzioni (sentenze n. 378 del 2000, relatore Chieppa (in G.u., I Serie speciale, del 2 agosto 2000, n. 32) n. 286 del 30 luglio 1997, relatore Vari (in G.u., I Serie speciale, del 6 agosto 1997, n. 32), e n. 83 del 1997, relatore Mezzanotte, (in G.u., I Serie speciale, del 16 aprile 1997, n. 16). Questi limiti, in particolare, trovano fondamento nell'art. 5 della Costituzione, il quale impegna la Repubblica e anche quindi le Regioni ad autonomia speciale, a riconoscere e a promuovere le autonomie. Pertanto, le leggi regionali possono sì regolare l'autonomia degli enti locali, ma mai comprimerla fino a negarla (sentenza n. 83 del 1997, cit.). Analogamente, si è ritenuto doveroso il coinvolgimento degli enti locali infraregionali alle determinazioni regionali di ordinamento, in considerazione dell'originaria posizione di autonomia ad essi riconosciuta (sentenza n. 229 del 2001, relatore Zagrebeky, (in G.u., I Serie speciale, del 11 luglio 2001, n. 27).

In conclusione, quindi, la legislazione delle regioni ad autonomia speciale in tema di enti locali, pur non essendo vincolata all'osservanza delle singole disposizioni del testo unico degli enti locali, deve rispettare il principio autonomistico o, meglio,

favorire la piena realizzazione dell'autonomia degli enti locali tramite le sue autonome determinazioni.

Si può tentare a questo punto di individuare un percorso interpretativo in base al dato testuale della legge e agli orientamenti manifestati dalla Consulta.

Si è sopra visto che la legge tende a valorizzare in particolar modo le fonti di autonomia degli enti locali, pur accordando spazio alle fonti legislative statali e regionali. La Corte d'altra parte non ha preso una posizione netta, manifestando soltanto degli sfumati orientamenti che non paiono peraltro pregiudicare per il futuro soluzioni radicali in un senso o nell'altro.

L'ipotesi che pare possibile avanzare è che, in base all'assetto costituzionale vigente, il substrato legislativo, il c.d. "zoccolo duro" sia costituito dalla legge statale o da quella regionale a seconda dell'ambito di rispettiva competenza; quindi, certamente lo Stato potrà/dovrà legiferare in materia di legislazione elettorale, organi di governo e funzioni fondamentali di comuni, province e città metropolitane, secondo quanto previsto dall'art. 117, comma 2, let. p), mentre le regioni potranno intervenire sugli altri aspetti di disciplina, ferma restando l'autonomia degli enti locali. Questa si eserciterà attraverso l'adozione di propri statuti e, sulla base degli statuti, di propri regolamenti di organizzazione, che rappresentano le fonti di autonomia degli enti locali. Entrambe le fonti legislative (quella statale e quella regionale) non potranno comunque "comprimere" eccessivamente l'autonomia locale, tutelata dall'art. 5 e dall'art. 114 Cost. In buona sostanza, in base all'assetto costituzionale vigente, l'ambito per l'esercizio della potestà legislativa regionale dovrebbe risultare abbastanza ridotto, trovando come limite la potestà legislativa statale, il cui oggetto risulta garantito dalla Costituzione, e la potestà statutaria degli enti locali.

Questa ipotesi ricostruttiva pare in linea con le norme costituzionali vigenti e con gli orientamenti della Corte costituzionale che si è cercato di illustrare. Essa al contrario non sembra andare d'accordo con le previsioni della l. n. 131 menzionata e, in particolare, di quelle contenute nell'art. 4, lì dove, nel disciplinare le fonti di autonomia, si fa riferimento esclusivamente alla Costituzione, alla legge statale, agli statuti e regolamenti. A fronte di tale considerazione, potrebbe comunque obiettarsi che il contenuto della l. n. 131 del 2003 è frutto di una scelta legislativa particolare, ispirata ad un principio centralistico nonché a quello di particolare valorizzazione delle autonomie locali.

E' certo che l'ipotesi interpretativa avanzata sopra non appare molto rassicurante dal punto di vista della certezza del diritto, poiché vengono in considerazione ben quattro tipologie di fonti, con inevitabile confusione e disorientamento per l'operatore. Questa però è una situazione che non riguarda soltanto la disciplina dell'organizzazione degli enti locali ma molti dei settori interessati dalla riforma del Titolo V, a seguito della quale in parecchi casi sembrano mancare dei punti fermi, che possono provenire solo da decise prese di posizione della Corte costituzionale.

6. L'esercizio del potere sostitutivo.

Dopo l'entrata in vigore della l. cost. n. 3 del 2001, numerose sono state le occasioni in cui la Corte si è pronunciata in materia di esercizio del potere sostitutivo²⁵, riprendendo peraltro orientamenti di massima già espressi prima della riforma, considerato che la disciplina dei poteri sostitutivi con titolarità in capo allo Stato e alle regioni è abbastanza risalente nel tempo²⁶.

²⁵ In proposito, si veda Renzo Dickmann, "Note sul potere sostitutivo nella giurisprudenza della Corte costituzionale", relazione al 50mo Convegno di studi amministrativi, L'attuazione del Titolo V della Costituzione, Varenna, 16-18 settembre 2004.

²⁶ Basti pensare, a titolo di esempio, agli artt. 104 e 161 del r.d. 3 marzo 1934, n. 383 (Approvazione del testo unico della legge comunale e provinciale), per quanto riguarda il controllo dello Stato nei confronti degli enti locali, ai decreti delegati per l'attuazione delle regioni a statuto ordinario, che hanno trattenuto allo Stato la possibilità di sostituirsi alle regioni in caso di persistente inattività a provvedere (art. 13 d.lgs. 15 gennaio 1972, n. 8), all'art. 5 della l. regione

Questo potere, almeno seguendo una certa linea di ricostruzione dottrinale²⁷, appartiene al *genus* dei controlli e, in particolare, dei controlli sostitutivi, con la precisazione che in essi si riscontra, accanto al momento cognitivo di giudizio, “un momento di amministrazione attiva, di cura concreta di interessi, proiettando in tal modo la figura della sostituzione - a differenza di quanto accade per altri tipi di interessi - nel quadro definito dall’art. 118 Cost. e dal principio di sussidiarietà, che della distribuzione della funzione amministrativa costituisce il criterio ordinatore.”

Il punto di partenza di tutto il ragionamento è rappresentato dalla considerazione che i poteri di controllo, che comportano “la sostituzione di organi di un ente a quelli di un altro, ordinariamente competente, nel compimento di atti, ovvero la nomina da parte dei primi di organi straordinari dell’ente “sostituito” per il compimento degli stessi atti, concorrono a configurare e a limitare l’autonomia dell’ente nei cui confronti opera la sostituzione, e devono quindi trovare fondamento esplicito o implicito nelle norme o nei principi costituzionali che tale autonomia prevedono e disciplinano.” (Corte costituzionale, sentenza n. 43 del 27 gennaio 2004, relatore Onida (in G.u., I Serie speciale, del 4 febbraio 2004, n. 5). E’ chiara pertanto l’incidenza di tali poteri rispetto all’autonomia organizzativa cui si riferiscono. La necessità del fondamento legale dei poteri in questione è un presupposto “sotteso, esplicitamente o implicitamente, a tutta la giurisprudenza costituzionale formatasi, in tema di poteri sostitutivi, prima dell’entrata in vigore della legge costituzionale n. 3 del 2001, sia

Abruzzo 6 giugno 1984, n. 39 (Piano regionale per la rete di distribuzione del carburante e funzioni amministrative), per l’esercizio di poteri sostitutivi nei confronti degli enti locali.

²⁷ Simone Pajno, I poteri sostitutivi nei confronti degli enti territoriali, in *Il diritto amministrativo dopo le riforme costituzionali*, Guido Corso e Vincenzo Lopilato (a cura di), Milano, 2006, Capitolo 9, 583 ss.. Favorevoli all’inclusione dei controlli sostitutivi nell’ambito del *genus* dei controlli giuridici U. Forti, I controlli dell’amministrazione comunale, in V.E. Orlando, (a cura di), *Primo trattato completo di diritto amministrativo*, II, Milano, 1915, 624 ss., O. Sepe, Lineamenti generali dell’attività di controllo nel diritto pubblico, in *Nuova rassegna di legislazione, dottrina e giurisprudenza*, 1954, 1795 ss., S. Galeotti, *Introduzione alla teoria dei controlli costituzionali*, Milano, 1963, 55-56. In senso inverso invece U. Borsi, *Intorno a cosiddetto controllo sostitutivo*, in *Studi senesi*, 1916, 169 ss., che ritiene che la sostituzione vada ascritta alla categoria dell’amministrazione attiva e che essa “presuppone invece l’avvenuto esercizio del controllo”. Secondo l’impostazione gianniniana, i controlli sostitutivi non sono null’altro che una varietà di controlli come partecipazione procedimentale ed il momento “cognitivo” rappresenta semplicemente uno degli elementi sui quali si fonda un provvedimento di cura concreta di un interesse pubblico (M.S. Giannini, *Controllo, nozione e problemi*, 1274 ss.).

pure con prevalente riferimento ad ipotesi di sostituzione dello Stato alle Regioni previste per la tutela di interessi unitari affidati alla finale responsabilità dello Stato.”. (sentenza n. 43 cit.). Nel mutato quadro costituzionale, la configurazione del potere sostitutivo non può prescindere dal pluralismo istituzionale paritario, che riguarda anche gli enti territoriali *sub* regionali. Infatti, il principio di equiordinazione tra comuni, province, regioni, città metropolitane e Stato, espresso nel novellato art. 114 Cost., impedisce che le valutazioni concernenti gli interessi pubblici provenienti dagli enti territoriali più comprensivi possano per ciò solo prevalere su quelle compiute dagli enti meno comprensivi e, quindi, che il perseguimento degli interessi pubblici possa essere affidato al centro piuttosto che in periferia in base alla mera considerazione del rilievo nazionale degli interessi stessi. “Non è in altre parole la dimensione dell’interesse a poter guidare le dinamiche del pluralismo istituzionale paritario. Il criterio della dimensione dell’interesse, infatti, sottende il presupposto implicito costituito dalla “maggior forza” della valutazione proveniente dall’ente più esteso circa l’interesse in questione.”²⁸. In tale quadro, comunque, le “esigenze unitarie” non hanno cessato di esistere, ma si presentano in maniera differente, in quanto, se prima erano imperniate sulla preferenza accordata all’indirizzo politico-amministrativo statale e, quindi, sulla dimensione dell’interesse ad essa connesso, ora si fondano invece sulla valutazione di successo dell’azione amministrativa, imponendo il passaggio verticale – piramidale da un livello istituzionale solo nel caso in cui la valutazione dovesse essere negativa. Nel nuovo quadro costituzionale, pertanto, la configurazione e l’esercizio del potere sostitutivo sono connessi all’efficacia e all’efficienza dell’azione amministrativa e non a quella della dimensione dell’interesse.

Al livello costituzionale, il potere sostitutivo è previsto dai novellati artt. 117, comma 5, e 120, comma 2, della Costituzione²⁹.

²⁸ Simone Pajno, cit., 404.

²⁹ Sui quali, in dettaglio, Simone Pajno, I poteri sostitutivi, cit., 420 ss.

L'art. 117, comma 5, rinvia ad una legge dello Stato al fine di disciplinare le norme di procedura per la partecipazione delle regioni e delle province autonome alla formazione degli atti normativi comunitari e l'esecuzione e l'attuazione degli accordi internazionali e degli atti dell'Unione europea, prevedendo che tale legge disciplini le modalità del potere sostitutivo in caso di inadempienza.

L'art. 120, comma 2, prevede la disciplina e l'esercizio di un potere sostitutivo con la finalità di garantire la tutela di valori costituzionalmente rilevanti. Tale norma configura il potere sostitutivo in capo al Governo nei confronti degli organi delle regioni e degli enti locali, demandando poi alla legge ordinaria la regolamentazione delle modalità procedurali per il suo esercizio nel rispetto del principio di sussidiarietà e del principio di leale collaborazione (adempimento attuato mediante l'approvazione della l. n. 131 del 2003 la quale all'art. 8 disciplina il procedimento che deve essere seguito per l'esercizio del potere surrogatorio straordinario). L'esercizio del potere sostitutivo dello Stato è oggi disciplinato, in via generale dalla legge n. 131 del 2003 di attuazione della riforma costituzionale e dalla legge n. 11 del 2005 recante "Norme generali sulla partecipazione dell'Italia al processo normativo dell'Unione europea e sulle procedure di esecuzione degli obblighi comunitari".

In particolare, l'articolo 8 della legge n. 131 del 2003 è dedicato all'attuazione dell'articolo 120 della Costituzione sul potere sostitutivo: la norma prevede l'attribuzione al Presidente del Consiglio dei ministri, su proposta del Ministro competente e su eventuale iniziativa degli enti territoriali, del potere di assegnare all'ente interessato un congruo termine per adottare i provvedimenti ritenuti dovuti o necessari.

Decorso inutilmente tale termine il Consiglio dei Ministri, su proposta del Presidente del Consiglio o del Ministro competente, adotta i provvedimenti, anche normativi, necessari o nomina un apposito commissario; il procedimento contiene comunque disposizioni che garantiscono la partecipazione e l'autonomia degli enti sostituiti.

La legge prevede anche un procedimento di urgenza, nei casi in cui l'intervento sostitutivo dello Stato non sia ulteriormente procrastinabile e non si possa procedere alla fissazione di un termine per provvedere; in tali ipotesi, il Consiglio dei Ministri adotta direttamente gli atti necessari che vengono comunicati immediatamente alla Conferenza Stato - Regioni o alla Conferenza Stato Città ed Autonome Locali, che hanno facoltà di chiedere il riesame dei provvedimenti emanati in sostituzione.

L'esercizio del potere sostitutivo dello Stato è oggi disciplinato, in via generale dalla legge n. 131 del 2003 di attuazione della riforma costituzionale e dalla legge n. 11 del 2005 recante "Norme generali sulla partecipazione dell'Italia al processo normativo dell'Unione europea e sulle procedure di esecuzione degli obblighi comunitari".

In particolare, l'articolo 8 della legge n. 131 del 2003 è dedicato all'attuazione dell'articolo 120 della Costituzione sul potere sostitutivo: la norma prevede l'attribuzione al Presidente del Consiglio dei Ministri, su proposta del Ministro competente e su eventuale iniziativa degli enti territoriali, del potere di assegnare all'ente interessato un congruo termine per adottare i provvedimenti ritenuti dovuti o necessari.

Decorso inutilmente tale termine il Consiglio dei Ministri, su proposta del Presidente del Consiglio o del Ministro competente, adotta i provvedimenti, anche normativi, necessari o nomina un apposito commissario; il procedimento contiene comunque disposizioni che garantiscono la partecipazione e l'autonomia degli enti sostituiti.

La legge prevede anche un procedimento di urgenza, nei casi in cui l'intervento sostitutivo dello Stato non sia ulteriormente procrastinabile e non si possa procedere alla fissazione di un termine per provvedere; in tali ipotesi, il Consiglio dei Ministri adotta direttamente gli atti necessari che vengono comunicati immediatamente alla Conferenza Stato - Regioni o alla Conferenza Stato Città ed Autonome Locali, che hanno facoltà di chiedere il riesame dei provvedimenti emanati in sostituzione.

L'esercizio del potere sostitutivo dello Stato è oggi disciplinato anche dalla legge 4 febbraio 2005 n. 11 la quale prevede, in relazione a quanto disposto dall'articolo 117 della Costituzione, l'adozione di atti normativi statali, nella specie regolamenti, finalizzati a porre rimedio all'inerzia delle regioni e delle province autonome nel dare attuazione alle norme comunitarie.

I regolamenti statali si applicano, quindi, solo nelle regioni e nelle province autonome in cui non sia vigente la normativa di attuazione del diritto comunitario; pertanto non possono costituire una fonte abrogativa del diritto regionale; essi sono sottoposti al preventivo esame della Conferenza Stato Regioni ed entrano in vigore a decorrere dalla scadenza del termine stabilito per l'attuazione della normativa comunitaria.

Tali regolamenti contengono, inoltre, l'esplicita indicazione della natura sostitutiva del potere esercitato e del carattere cedevole delle disposizioni contenute e sono destinati a perdere efficacia dalla data di entrata in vigore delle norme emanate dalle regioni o dalle province autonome in attuazione del diritto comunitario.

La cedevolezza della normativa sostitutiva statale costituisce una significativa garanzia contro i rischi di una arbitraria alterazione del sistema delle fonti delineato dalla Costituzione.

La differenza tra le due ipotesi di sostituzione è stata rinvenuta da un prevalente orientamento dottrinale³⁰ nella circostanza che l'art. 117 comma 5 disciplina un potere surrogatorio di tipo normativo (per il caso, cioè, che l'inadempimento consista nella mancanza di approvazione di fonti interne attuative di normative internazionali

³⁰ In questo senso, tra gli altri, P. Caretti, L'assetto dei rapporti tra competenza legislativa statale e regionale, 1228, B. Caravita, La Costituzione dopo la riforma del Titolo V. Stato, regioni e autonomie fra repubblica e Unione europea, Torino, 2002, 138; A. Corpaci, Revisione del Titolo V, della parte seconda della Costituzione e sistema amministrativo, in *Le Regioni*, 2001, 1305 ss; C. Mainardis, I poteri sostitutivi statali, 1392; S. Mangiameli, La riforma del regionalismo italiano, 151; F. Pizzetti, L'evoluzione del sistema italiano fra prove tecniche di governante e nuovi elementi unificanti. Le interconnessioni con la riforma dell'Unione europea, in *Le Regioni*, 2002, 653 ss.; D. Piccione, Gli enigmatici orizzonti dei poteri sostitutivi, 1220; G.U. Rescigno, Attuazione regionale delle direttive comunitarie e potere sostitutivo dello Stato, in *Le Regioni*, 2002, 729.

ed europee), mentre l'art. 120 comma 2 attiene all'esercizio di funzioni amministrative.

La circostanza che la Costituzione disciplini soltanto queste forme di potere sostitutivo può indurre a ritenere che nel nuovo regime tale tipologia sia l'unica tollerata o compatibile con il mutato assetto delle competenze³¹. Questa deduzione, che si fonda esclusivamente sulle norme costituzionali e prescinde dalla considerazione del sistema complessivo, risulta in realtà subito smentita dalla Consulta, la quale in più occasioni ha confermato la compatibilità della disciplina da parte delle leggi regionali di poteri sostitutivi che le regioni possono esercitare nei confronti degli organi degli enti locali (sentenze n. 43 del 27 gennaio 2004, cit.; n. 70 71, 72 e 73 del 2004, red. De Siervo, tutte del 2 marzo 2004 (in G.u., I Serie speciale, del 10 marzo 2004, n. 10), n. 112 del 6 aprile 2004, relatore Capotosti, (in G.u., I Serie speciale, del 14 aprile 2004, n. 15), n. 140 del 14 maggio 2004, relatore Capotosti (in G.u., I Serie speciale, del 19 maggio 2004, n. 20), n. 173 del 15 giugno 2004, relatore Zagrebelsky (in G.u., I Serie speciale, del 23 giugno 2004, n. 24) e 240 del 19 luglio 2004, relatore Mezzanotte (in G.u., I Serie speciale, del 28 luglio 2004, n. 29). Secondo la Corte, infatti, la disposizione in questione prevede “un potere sostitutivo straordinario, in capo al Governo, da esercitarsi sulla base dei presupposti e per la tutela degli interessi ivi esplicitamente indicati,” lasciando “impregiudicata l'ammissibilità e la disciplina di altri casi di interventi sostitutivi, configurabili dalla legislazione di settore, statale o regionale, in capo ad organi dello Stato o delle Regioni o di altri enti territoriali, in correlazione con il riparto delle funzioni amministrative da essa realizzato e con le ipotesi specifiche che li possano rendere necessari.” E' pertanto da escludere “che da questa norma costituzionale si possa far discendere una riserva a favore della legge statale di ogni disciplina dell'esercizio di detti ulteriori poteri sostitutivi.” (sentenza n. 43 del 2004, cit.).

³¹ Ritiene che i casi di poteri sostitutivi in questione siano esaustivi delle ipotesi di sostituzione nel nuovo contesto costituzionale P. Cavaleri, Il potere sostitutivo sui Comuni e sulle Province, in *Le Regioni*, 2003, 846 ss.

Sulla base di quanto detto, l'attuale assetto delle competenze dunque tollera ed anzi richiede che sia disciplinato l'esercizio di poteri sostitutivi quale meccanismo di garanzia per la tutela di valori fondamentali, dell'effettivo esercizio delle funzioni e della prestazione di servizi e l'assenza di questa forma di controllo potrebbe rivelarsi dannosa per la collettività. Tuttavia, affinché la previsione di poteri sostitutivi possa ritenersi compatibile con l'ordinamento costituzionale vigente, è necessaria la ricorrenza di alcune condizioni alcune delle quali di natura sostanziale, altre di natura procedurale.

Prima fra tutte le condizioni, la disciplina del potere deve essere contenuta in una fonte primaria, la quale dovrà definirne i presupposti sostanziali e procedurali nel rispetto del principio di leale collaborazione. Questa sarà una legge statale o una legge regionale a seconda della competenza che viene in rilievo: se la competenza è riconducibile all'ambito statale, anche il relativo potere di controllo dovrà essere radicato a livello statale, mentre se la competenza è riconducibile all'ambito regionale, la disciplina e l'esercizio del potere dovranno essere allocati al livello regionale.

Ma le condizioni di compatibilità rispetto all'ordine costituzionale delle competenze non si esauriscono in ciò. Un secondo presupposto, avente natura sostanziale, è rappresentato dalla circostanza che il potere sostitutivo non può riguardare l'esercizio di competenze che richiedono una valutazione discrezionale (anche soltanto nell'an), poiché altrimenti il potere in questione, lungi dal configurarsi come controllo, si concreterebbe in sostanza nell'esercizio di una competenza di amministrazione attiva discrezionale al posto dell'ente titolare (sentenza n. 43 del 2004, cit., e n. 177 del 18 febbraio 1988, relatore Baldassarre (in G.u., I Serie speciale, del 24 febbraio 1988, n.8).

Secondo la Consulta, “il potere sostitutivo deve essere poi esercitato da un organo di governo della Regione o sulla base di una decisione di questo (cfr. sentenze n. 460 del 27 luglio 1989, relatore Cheli (in G.u., I Serie speciale, del 9 agosto 1989, n. 32), n. 342 del 25 luglio 1994, relatore Guizzi (in G.u., I Serie speciale, del 17 agosto 1994, n. 34), n. 313 del 21 ottobre 2003, relatore Zagrebelky (in G.u., I Serie speciale, del 29 ottobre 2003, n. 43): ciò che è necessario stante l’attitudine dell’intervento ad incidere sull’autonomia, costituzionalmente rilevante, dell’ente sostituito” (sentenza n. 43 del 2004 citata). Pertanto, la titolarità del potere sostitutivo non può essere allocata in capo ad un organo amministrativo, non potendo a questo essergli attribuita la responsabilità di misure sostitutive che incidono in modo diretto e gravoso sull’autonomia costituzionalmente garantita dei Comuni.”(sentenza n. 112 del 2004, cit., che ha escluso la possibilità di allocazione del potere sostitutivo in capo al difensore civico regionale, poiché questo non rientra tra gli organi politici regionali di vertice, limitandosi ad essere titolare di sole funzioni di tutela della legalità e della regolarità amministrativa). Il problema peraltro è rilevante considerato che il vigente art. 136 del d.lgs. n. 267 del 2000 disciplina un potere di sostituzione nei confronti degli enti locali da esercitarsi tramite un commissario *ad acta* nominato dal difensore civico regionale o dal Comitato regionale di controllo³².

Infine, come accennato, affinché l’esercizio del potere possa considerarsi compatibile con la Costituzione, è necessario che siano rispettate apposite garanzie procedurali in attuazione del principio di leale collaborazione, in modo che l’ente coinvolto sia messo in grado di interloquire dialetticamente con il livello istituzionale cui il potere sostitutivo è ascritto, eventualmente evitando la sostituzione attraverso l’autonomo adempimento³³ (sentenza n. 43 del 2004, citata; sentenze n. 153 del 1986, relatore Corasaniti, (in G.u., I Serie speciale, del 2 luglio 1986), n. 416 del 28 luglio 1995,

³² Cosicché da parte di un certo orientamento dottrinale è stata proposta la soluzione di considerare la disposizione in questione abrogata, in considerazione della sua incompatibilità con l’autonomia riconosciuta agli enti locali dalla Costituzione, nell’interpretazione data dalla Corte (M. Carli, Potere sostitutivo, difensore civico e certezza del diritto, in Giustizia amministrativa, 2004, 856 ss.

³³ “I poteri sostitutivi, in quest’ottica, sono imposti in ragione del principio del minimo sacrificio possibile” (Simone Pajno, I poteri sostitutivi, cit. 409).

relatore Chieppa, (in G.u., I Serie speciale, del 2 agosto 1995), ordinanza n. 53 del 2003, relatore Mezzanotte (in G.u., I Serie speciale, del 5 marzo 2003, n. 9).

7. Il contenzioso amministrativo in materia di autonomia delle università (imposizione da parte della legge statale di vincoli di bilancio).

E' utile in questa sede rammentare che negli ultimi anni si è sviluppato un cospicuo contenzioso amministrativo incardinato da singole università (Università degli studi del Molise, Università di Modena e di Reggio Emilia, Università degli studi di Messina, Università degli studi di Genova, Università di Tor Vergata, Università degli studi di Siena) contro la Presidenza del Consiglio dei ministri e il Ministero dell'economia e delle finanze avente ad oggetto l'impugnazione dei d.P.C.m. con i quali annualmente il Ministro della funzione pubblica ed il Ministro dell'economia e delle finanze determinano l'incremento degli stipendi e degli assegni spettanti ai docenti e ricercatori universitari (insieme a quello di altre categorie di dipendenti pubblici non contrattualizzati).

Questo contenzioso non riguarda direttamente l'attuazione della riforma del Titolo V della Costituzione, quanto piuttosto le previsioni dell'art. 33 in materia di autonomia universitaria. L'argomento trattato comunque è molto attuale ed è strettamente connesso con le tematiche dell'autonomia dopo la riforma operata con la l. cost. n. 3 del 2001, in particolare con la questione dei vincoli finanziari che lo Stato può porre alle autonomie costituzionalmente riconosciute. I d.P.C.m. impugnati sono adottati in base all'art. 24 della l. n. 448 del 1998, il quale ancora la misura dell'incremento annuale al tasso di incremento delle retribuzioni dei pubblici dipendenti non contrattualizzati. Le impugnazioni riguardano quella parte dei provvedimenti in cui si dispone che l'aumento degli stipendi e degli altri assegni dei docenti e dei ricercatori universitari "resta a carico dei pertinenti capitoli di bilancio delle amministrazioni interessate". Viene in particolare denunciata la lesione dell'autonomia universitaria da parte del provvedimento impugnato e della legge; la sostanza delle censure dedotte

si risolve nella questione di legittimità costituzionale, in relazione agli artt. 3 e 33, comma 4, della Costituzione e al principio di leale collaborazione, delle disposizioni (art. 24 della l. n. 448 del 1998 e art. 33, comma 4, della legge 27 dicembre 2002, n. 289) che, modificando il preesistente sistema legislativo nella parte in cui si prevedeva che la spesa per il personale delle istituzioni universitarie dovesse gravare in toto sulle finanze statali, hanno stabilito che gli oneri per gli incrementi retributivi al personale restano a carico dei bilanci di tali istituzioni. Secondo le ricorrenti, vi sarebbe una violazione dell'autonomia delle università, in quanto questa si estrinsecerebbe anche nell'autonomia finanziaria, riconosciuta dalla legge n. 168 del 1989 in diretta attuazione della Costituzione. Il meccanismo in questione sarebbe poi anche irragionevole e illogico, imponendo alle università di addossarsi nuovi oneri finanziari senza tuttavia fornire loro un valido strumento di reperimento delle risorse necessarie a sostenerlo e costringendole quindi ad una compressione dell'attività didattica e di ricerca.

L'orientamento sino ad ora seguito dalla giurisprudenza amministrativa è stato sfavorevole rispetto alle istanze universitarie e tutti i ricorsi in materia sono stati rigettati (Si tratta delle sentenze del TAR Lazio, relatore Soricelli, Sez. I, 16 giugno 2004, TAR Lazio, Sez. I, 9 dicembre 2004,). Il ragionamento seguito dal TAR Lazio si è fondato prevalentemente su due considerazioni. In primo luogo, l'autonomia riconosciuta alle università dall'art. 33 della Costituzione ("le istituzioni di alta cultura, università ed accademie, hanno il diritto di darsi ordinamenti autonomi nei limiti stabiliti dalle leggi dello Stato".) trova un limite nella normativa statale, che ne fonda i presupposti, come evidenziato anche dalla Corte costituzionale, secondo cui l'autonomia non è piena ed assoluta ma è accordata in termini più o meno larghi allo Stato sulla base di un suo apprezzamento discrezionale (Corte cost. n. 1017 del 1988). Essa è comunque riferita agli ordinamenti dell'Università (dato che la norma non reca alcun riferimento alla finanza di tali enti) ed ha essenzialmente il significato di un riconoscimento a ogni singola università della possibilità di governarsi

liberamente attraverso i propri organi, cioè attraverso il corpo dei docenti nelle sue articolazioni.

In secondo luogo, “la decisione del legislatore di porre a carico delle università gli oneri per incrementi retributivi al personale non contrattualizzato non può essere considerata arbitraria o irragionevole; essa in realtà costituisce un riflesso delle particolari difficoltà della finanza pubblica proprie dell’attuale momento storico; i vincoli esistenti in materia, soprattutto quelli derivanti dal cd. patto di stabilità, giustificano la riduzione dei trasferimenti a enti diversi dallo Stato (anche a enti la cui autonomia – si pensi agli enti locali – è riconosciuta dalla Costituzione in maniera decisamente più ampia di quanto avviene per le università).

In definitiva, secondo il TAR, “non appare ingiustificato o irragionevole – in una situazione economico finanziaria caratterizzata da un elevatissimo debito pubblico, da difficoltà di controllo del livello del disavanzo pubblico, da un’elevata pressione tributaria su individui e imprese – che nell’ambito delle misure rivolte al contenimento degli oneri per la finanza pubblica (si consideri che le Università appartengono dal punto di vista finanziario al cd. settore pubblico allargato) la legge abbia previsto che gli oneri per cui è causa vadano a gravare sui bilanci di tali istituzioni; per di più una simile misura potrebbe trovare giustificazione anche sotto il profilo di un indiretto stimolo alle università affinché queste si attivino maggiormente per reperire autonomamente risorse da destinare al proprio funzionamento.”.

Questo argomento sostanzialmente fa leva sul carattere prevalente, rispetto ad altre scelte, dell’esigenza di venire incontro alle difficoltà di finanza pubblica e sulla considerazione che “tutto il sistema degli enti pubblici – non solo le Università - sta risentendo gli effetti della difficile situazione della finanza pubblica” con la conseguenza che la legislazione in questione non può essere considerata il frutto di scelte irragionevoli del legislatore.

L'orientamento espresso dal TAR Lazio è stato successivamente confermato dal Consiglio di Stato, investito della decisione sull'appello dall'Università di Siena (decisione n. 356 del 2007, relatore Cafini).

8. L'interpretazione costituzionalmente orientata dell'espressione "amministrazioni pubbliche" utilizzata in disposizioni di legge statale.

Alcune disposizioni di legge statale relative alla materia dell'organizzazione sono state "salvate" dalla Corte nell'ambito di pronunce interpretative di rigetto. Da tali decisioni emerge una linea ermeneutica importante per l'operatore e, cioè, che l'espressione "amministrazioni pubbliche" utilizzata in disposizioni di legge statale, va interpretata in maniera relativa, a seconda cioè del contesto complessivo in cui è inserita, non potendosi ad essa assegnare sempre il significato generale di amministrazioni di cui all'art. 1, comma 2, del d.lgs. n. 165 del 2001 a prescindere dal sistema normativo di riferimento.

La più recente pronuncia in tal senso è la n. 75 del 28 marzo 2008, relatore Cassese (in G.u., I Serie speciale, del 2 aprile 2008, n. 15), che si è occupata della compatibilità rispetto alla Costituzione di alcune disposizioni della legge finanziaria per l'anno 2007, la l. n. 296 del 2006, che all'art. 1, commi 583 e 585, ha disciplinato la materia della formazione dei dipendenti delle pubbliche amministrazioni. In particolare, il comma 583 citato prevede che le "pubbliche amministrazioni" si avvalgono, per la formazione e l'aggiornamento professionale dei loro dipendenti, di istituzioni o organismi formativi pubblici o privati dotati di competenze ed esperienza adeguate, a tal fine inserite in un apposito elenco nazionale tenuto dalla Agenzia per la formazione, che provvede alla relativa attività di accreditamento e certificazione; e che, ai fini dello svolgimento delle iniziative di formazione e aggiornamento professionale di propri dipendenti, da esse promosse, le pubbliche amministrazioni procedano alla scelta dell'istituzione formativa mediante procedura comparativa. Il

successivo comma 585 prevede inoltre che con regolamento governativo si provveda a riformare il sistema della formazione dei dirigenti e dipendenti delle pubbliche amministrazioni, riordinare le strutture formative esistenti e a disciplinare l'organizzazione dell'Agenzia per la formazione.

Le censure prospettate dalle regioni ricorrenti si basavano sul presupposto che le disposizioni impugnate si applicassero anche alle amministrazioni regionali e locali. Secondo la Corte, esse invece possono essere interpretate in modo conforme a Costituzione, intendendo in senso meno ampio l'espressione "pubbliche amministrazioni" contenuta nei due commi impugnati. Nel caso in esame, a sostegno di questa interpretazione, si può notare che la riforma del sistema di formazione dei dipendenti pubblici, operata con la legge impugnata, si svolge a livello nazionale: infatti le disposizioni dei commi 580-586 in questione menzionano espressamente le amministrazioni statali, il reclutamento di dirigenti statali e riordinano le scuole di formazione nazionali, ignorando le strutture di formazione delle regioni. Quindi, secondo la Corte, si può ritenere che il legislatore statale non abbia voluto estendere il sistema di accreditamento all'attività di formazione assicurata dalle regioni e dagli enti locali.

Nella medesima linea si colloca la sentenza n. 3 del 13 gennaio 2004, rel. Conti (in G.u., I Serie speciale, del 21 gennaio 2004, n. 3), pronunciata sempre in materia di formazione, nella quale la Consulta ha dato un'interpretazione costituzionalmente orientata della normativa contenuta nella legge finanziaria per il 2002, la legge n. 448 del 2001. Questa prevedeva, con una dizione generale, che "le pubbliche amministrazioni" avrebbero dovuto promuovere iniziative di "alta formazione" del proprio personale impiegando prevalentemente metodologie di formazione a distanza e finanziare, con oneri a carico delle proprie risorse ordinarie, borse di studio per coprire i costi d'iscrizione del proprio personale ai corsi di laurea. Il contesto normativo nel quale la disposizione impugnata si colloca induce la Corte ad escludere

che la generica espressione utilizzata possa essere riferita a tutte le pubbliche amministrazioni, limitandone invece la portata a quelle statali, in modo tale da ricavarne un'interpretazione conforme a Costituzione e, in particolare, all'art. 117, secondo comma, lettera g), che assegna in via esclusiva alla competenza legislativa statale la disciplina dell'“ordinamento e organizzazione amministrativa dello Stato e degli enti pubblici nazionali” (in maniera analoga si è poi pronunciata la Corte nella successiva decisione n. 31 del 2005, relatore Quaranta, a proposito di servizi telematici). In tal modo viene quindi implicitamente disposta “una deroga al sistema complessivo di distribuzione della funzione normativa in materia di formazione professionale disegnato dal nuovo art. 117 Cost., che la assegna in termini generali alla potestà residuale delle regioni”³⁴.

In diversa direzione si muove la sentenza n. 26 del 2005, relatore Amirante, nella quale viene dichiarata incostituzionale una legge della regione toscana che aveva disciplinato il reclutamento nelle p.a. per le qualifiche per le quali è richiesto il solo requisito della scuola dell'obbligo facendo riferimento alle pubbliche amministrazioni di cui all'art. 1, comma 2, del d.lgs. n. 165 del 2001. secondo la Corte, in particolare, le disposizioni impugnate, riguardando i modi di reclutamento del personale, incidono sull'organizzazione delle pubbliche amministrazioni, comprese quelle statali e gli enti pubblici da queste dipendenti, cosicché esse si appalesano contrarie rispetto al riparto di competenze posto dall'art. 117 della Costituzione. In questo caso, però, la normativa impugnata non lasciava molti margini per un'interpretazione “elastica” costituzionalmente orientata, poiché, a differenza delle situazioni viste in precedenza, essa faceva riferimento esplicitamente alle “pubbliche amministrazioni di cui all'art. 1, comma 2, del d.lgs. n. 165 del 2001, tra le quali sono indubbiamente comprese le amministrazioni statali e gli enti pubblici nazionali.

³⁴ Gianfranco D'Alessio, *Pubblico impiego, Il diritto amministrativo dopo le riforme costituzionali*, cit., Parte speciale, Volume II, capitolo 3, 423.

9. Vincoli finanziari di destinazione che possono incidere in maniera indiretta sull'organizzazione.

Un argomento spesso ricorrente nelle pronunce della Corte relative alla valutazione delle norme alla luce della nuova disciplina introdotta dalla l. cost. n. 3 del 2001 è quello concernente la previsione di vincoli di carattere finanziario, ossia l'imposizione di vincoli di destinazione rispetto all'utilizzo di fondi stanziati a livello statale ma finalizzati al finanziamento di politiche regionali o locali.

Per la verità, le pronunce rilevate non si riferiscono direttamente al problema della disciplina dell'organizzazione delle pubbliche amministrazioni, ma alla tematica dell'organizzazione di servizi e alla realizzazione di opere. Il ragionamento compiuto tuttavia è suscettibile di essere esteso e le conclusioni cui la Corte perviene sono certamente valutabili in un'ottica più generale. In sostanza, in tale ottica pare possibile affermare che, in base all'ordinamento vigente, non è tollerabile che le competenze regionali in materia di organizzazione amministrativa vengano comprese in via indiretta, cioè attraverso la previsione a livello statale di un finanziamento che debba essere necessariamente utilizzato secondo prefissate modalità e perseguendo finalità predeterminate. La possibilità per le regioni di fruire di un finanziamento deve lasciare libertà alle stesse di stabilire la destinazione del finanziamento, risolvendosi altrimenti la disciplina in un vincolo indiretto all'autonomia organizzativa e finanziaria: “il tipo di ripartizione delle materie fra Stato e Regioni di cui all'art. 117 Cost. vieta (...) che in una materia di competenza legislativa regionale, in linea generale, si prevedano interventi finanziari statali se pur destinati a soggetti privati, perché ciò equivarrebbe a riconoscere allo Stato potestà legislative e amministrative sganciate dal sistema costituzionale di riparto delle rispettive competenze.” (sentenza n. 320 del 2004, relatore Mezzanotte). Quindi, “...non possono trovare oggi spazio interventi finanziari diretti dello Stato a favore dei Comuni, vincolati nella destinazione, per normali attività e compiti di competenza

di questi ultimi, fuori dall'ambito dell'attuazione di discipline dettate dalla legge statale nelle materie di propria competenza, o della disciplina degli speciali interventi finanziari in favore di determinati Comuni, ai sensi del nuovo articolo 119, quinto comma. Soprattutto non sono ammissibili siffatte forme di intervento nell'ambito di materie e funzioni la cui disciplina spetta invece alla legge regionale, pur eventualmente nel rispetto (quanto alle competenze concorrenti) dei principi fondamentali della legge dello Stato. L'esigenza di rispettare il riparto costituzionale delle competenze legislative fra Stato e Regioni comporta altresì che, quando tali finanziamenti riguardino ambiti di competenza delle Regioni, queste siano chiamate ad esercitare compiti di programmazione e di riparto dei fondi all'interno del proprio territorio." (sentenza n. 16 del 16 gennaio 2004, relatore Onida, in G.u., I Serie speciale, del 21 gennaio 2004, n. 3). Analoghe considerazioni si rinvengono nelle sentenze n. 370 del 23 dicembre 2003, relatore De Siervo (in G.u., I Serie speciale, del 31 dicembre 2003, n. 52) e n. 51 del 28 gennaio 2005, relatore Bile (in G.u., I Serie speciale, del 2 febbraio 2005, n. 5): "Non è consentita l'erogazione di nuovi finanziamenti a destinazione vincolata in materie spettanti alla competenza legislativa, esclusiva o concorrente, delle Regioni (sentenze n. 16 del 2004, cit., e n. 370 del 23 dicembre 2003, (in G.u., I Serie speciale, del 31 dicembre 2003, n. 52)", nonché nella successiva sentenza, medesimo relatore, n. 77 del 18 dicembre 2005 (in G.u., I Serie speciale, del 23 febbraio 2005, n. 8).

10. I "criteri trasversali" come principi di ausilio per individuare la competenza a disciplinare l'organizzazione delle amministrazioni.

Accanto al criterio fondamentale della materia oggetto della competenza istituzionale dell'ente o degli interessi di cui le amministrazioni sono portatrici per legge, nelle decisioni della Corte si rinvengono altri criteri, che si possono definire "trasversali", i quali, di volta in volta, sono utilizzati come ausilio per individuare il livello istituzionale competente a disciplinare l'organizzazione. Tra questi, alcuni riguardano

materie elencate nell'art. 117 della Costituzione, altri attengono ad aspetti procedurali.

10.1. Il coordinamento della finanza pubblica.

La materia del coordinamento della finanza pubblica³⁵ è collocata nell'ambito della competenza concorrente, insieme alle voci “coordinamento del sistema tributario” e “armonizzazione dei bilanci pubblici”. Benché in linea astratta, cioè sul piano definitorio, potrebbe essere tracciata una distinzione tra l’ “armonizzazione dei bilanci pubblici” e il “coordinamento della finanza pubblica”, la distinzione è stata stemperata dalla giurisprudenza costituzionale. Infatti, nella sentenza n. 17 del 2004, cit., la locuzione adottata dal legislatore costituzionale è stata definita una “endiadi”, in cui i due termini impiegati esprimerebbero nella sostanza lo stesso concetto.

Si tratta di una competenza caratterizzata da una certa trasversalità, che le consente di permeare altre competenze, come può desumersi dalla caratteristica essenziale del coordinamento, che è quella dell'orizzontalità. In proposito, la Corte ha ritenuto che essa si configura non tanto quale “materia” in senso proprio, quanto piuttosto come “competenza funzionale”, analogamente ad altri ambiti di legislazione concorrente. Essa, infatti, non individua propriamente degli oggetti, ma delle finalità particolari e strategiche a garanzia dell'equilibrio finanziario complessivo della Repubblica, pur salvaguardando il dovuto margine di autonomia delle diverse componenti in cui la Repubblica stessa si articola (sentenza n. 414 del 23 dicembre 2004, relatore Marini (in G.u., I Serie speciale, del 29 dicembre 2004, n. 50).

Il riferimento giurisprudenziale al coordinamento della finanza pubblica occorre soprattutto in occasione dell'esame di limiti posti alle autonomie territoriali dalle

³⁵ In materia si veda M. Pieroni (a cura di), La finanza pubblica nella giurisprudenza costituzionale, in www.cortecostituzionale.it.

varie leggi finanziarie in vista del conseguimento di risparmi e riduzione delle spese³⁶.

Si riscontrano in proposito numerose decisioni, in cui la questione di costituzionalità viene sollevata dalle regioni.

Il cardine del ragionamento della Corte è rappresentato dalla possibilità per lo Stato di imporre limiti e vincoli alle politiche di bilancio delle autonomie territoriali nell'ambito delle politiche di contenimento derivanti dal patto di stabilità interno, a sua volta collegato agli impegni assunti in sede comunitaria dal Governo italiano. In proposito, “non è contestabile il potere del legislatore statale di imporre agli enti autonomi, per ragioni di coordinamento finanziario connesse ad obiettivi nazionali, condizionati anche dagli obblighi comunitari, vincoli alle politiche di bilancio, anche se questi si traducono, inevitabilmente, in limitazioni indirette all'autonomia di spesa degli enti.” (sentenza n. 36 del 26 gennaio 2004, redattore Onida (in G.u., I Serie speciale, del 4 febbraio 2004, n. 5).

Pertanto (come affermato nella sentenza n. 4 del 13 gennaio 2004, relatore Vaccarella (in G.u., I Serie speciale, del 21 gennaio 2004, n. 3) non può ritenersi illegittima quella disposizione con cui lo Stato pone il divieto di nuove assunzioni a carico di quegli enti che nel corso del precedente anno non hanno rispettato il patto di stabilità (fattispecie relativa alla legge finanziaria per il 2002, la l. n. 448 del 2001; analoghe considerazioni sono espresse anche nella successiva sentenza n. 260 del 22 luglio 2004, relatore Vaccarella, (in G.u., I Serie speciale, del 28 luglio 2004, n. 29) pronunciata a seguito di un ricorso proposto dalla regione Emilia Romagna con cui sono state impugnate le leggi finanziarie per il 2003 e il 2004). La disciplina è ricondotta dalla Corte alla competenza concorrente in materia di coordinamento della

³⁶ Con le sentenze nn. 179 e 169 del 2007, la Corte ha chiarito che i principi di coordinamento della finanza pubblica si applicano anche agli enti ad autonomia differenziata.

finanza pubblica, poiché “il divieto è previsto solamente a carico degli enti che abbiano violato quei limiti generali (i limiti imposti dal rispetto del patto di stabilità interno) e pertanto (...) si tratta di norme che fanno corpo con i principi generali in materia di coordinamento della finanza pubblica.” (sentenza n. 412 del 5 dicembre 2007, redattore Mazzella (in G.u., I Serie speciale, del 12 dicembre 2007, n. 48).

Neppure la disposizione che stabilisce dei limiti alla spesa corrente delle autonomie territoriali viene considerata illegittima se la disciplina ha carattere transitorio, poiché “il contenimento del tasso di crescita della spesa corrente rispetto agli anni precedenti costituisce (...) uno degli strumenti principali per la realizzazione degli obiettivi di riequilibrio finanziario, ed infatti esso è indicato fin dall’inizio fra le azioni attraverso le quali deve perseguirsi la riduzione del disavanzo annuo (...). Quindi, “non può (...) negarsi che, in via transitoria ed in vista degli specifici obiettivi di riequilibrio della finanza pubblica perseguiti dal legislatore statale, quest’ultimo possa, nell’esercizio non irragionevole della sua discrezionalità, introdurre per un anno anche un limite alla crescita della spesa corrente degli enti autonomi, tenendo conto che si tratta di un limite complessivo, che lascia agli enti stessi ampia libertà di allocazione delle risorse fra i diversi ambiti e obiettivi di spesa.” (sentenza n. 36 citata).

Affinché la disciplina vincolistica possa considerarsi compatibile con l’assetto costituzionale delle competenze è necessario che le norme siano riconducibili a principi fondamentali e che non si tratti invece di normativa di dettaglio. Le norme statali possono qualificarsi principi fondamentali di coordinamento della finanza pubblica se soddisfano alcuni requisiti: in primo luogo, debbono limitarsi a porre obiettivi di riequilibrio della finanza pubblica, intesi anche nel senso di un transitorio contenimento complessivo, sebbene non generale, della spesa corrente; in secondo luogo, non debbono prevedere strumenti o modalità per il perseguimento dei suddetti obiettivi.” (sentenza n. 169 del 17 maggio 2007, relatore Gallo, (in G.u., I Serie

speciale, del 23 maggio 2007, n. 20) nonché sentenze n. 88 del 10 marzo 2006, relatore Vaccarella, (in G.u., I Serie speciale, del 15 marzo 2006, n. 11) n. 449 e n. 417 del 2005, n. 36 del 2004). In sintesi, il coordinamento incidente sulla spesa regionale deve limitarsi a porre i principi ai quali la Regione deve ispirare la sua condotta finanziaria, lasciando, poi, alla Regione la statuizione delle regole di dettaglio della condotta medesima (sentenze nn. 121 del 2007 e 414 del 2004).

Al contrario devono ritenersi contrarie a Costituzione quelle disposizioni che impongono “una puntuale modalità di utilizzo di risorse proprie delle Regioni, così da risolversi in una specifica prescrizione di destinazione di dette risorse” (sentenza n. 169 del 2007, redattore Gallo). Inoltre, la norma che impone limiti precisi e puntuali si pone in contrasto con l’assetto vigente delle competenze costituzionali senza poter essere giustificata dall’esigenza di operare un coordinamento, “esigenza che lo Stato può salvaguardare prescrivendo “criteri ed obiettivi” ma senza «imporre nel dettaglio gli strumenti concreti da utilizzare per raggiungere quegli obiettivi» (sentenze n. 390 del 2004; n. 417 e n. 449 del 2005).” (sentenza n. 88 del 2006, relatore Vaccarella). Tale norma può essere tollerata solo in quanto abbia natura transitoria (sentenza n. 390 del 2004, redattore Vaccarella).

La Corte ha poi precisato che il coordinamento finanziario «può richiedere, per la sua stessa natura, anche l'esercizio di poteri di ordine amministrativo, di regolazione tecnica, di rilevazione di dati e di controllo», e che il carattere “finalistico” dell'azione di coordinamento postula che «a livello centrale si possano collocare non solo la determinazione delle norme fondamentali che reggono la materia, ma altresì i poteri puntuali eventualmente necessari perché la finalità di coordinamento», per sua natura eccedente le possibilità di intervento dei livelli territoriali sub-statali, «possa essere concretamente realizzata» (sentenza n. 376 del 2003).” (sentenza n. 35 del 2005, relatore Mezzanotte). Così ad esempio, anticipando in proposito quanto si dirà nel paragrafo successivo in merito al coordinamento informativo, non può considerarsi

contraria a Costituzione la disciplina che introduca l'obbligo, a carico dell'organo tenuto a compiere il controllo interno di gestione, di comunicare il referto (sulle verifiche operate) alla Corte dei conti, poiché esso costituisce una misura preordinata ad attuare un "coordinamento meramente informativo", senza incidere sul sistema dei controlli sulla finanza delle regioni e degli enti locali (sentenza n. 417 del 2005, relatore Gallo).

10.2. Il coordinamento informativo, statistico e informatico.

L'argomento che fa perno sul coordinamento informativo, statistico e informatico è utilizzato in numerose decisioni. La necessità di assicurare una comunicazione efficiente ed efficace tra amministrazioni facenti capo a diversi livelli istituzionali giustifica "un'invasione" di competenza da parte dello Stato, poiché questi può legittimamente disciplinare aspetti organizzativi in maniera funzionale alla gestione di un sistema informativo adeguato. La raccolta e il trattamento sistematizza ed informazioni, cioè, esigono la disciplina e l'attuazione di una procedura centralizzata che - come tale - non può che far capo allo Stato. La collocazione a livello centrale delle competenze in materia di coordinamento informativo statistico e informatico dei dati dell'amministrazione statale, regionale e locale si giustifica alla luce della necessità di "assicurare una comunanza di linguaggi, di procedure e di standard omogenei, in modo da permettere la comunicabilità tra i sistemi informatici della pubblica amministrazione" (sentenze n. 17 del 2004 e n. 31 del 2005 – redattore Quaranta). A ragione, quindi, nel nuovo testo dell'art. 117 della Costituzione la materia del "coordinamento informativo statistico e informatico dei dati dell'amministrazione statale, regionale e locale" è collocata tra quelle di competenza esclusiva dello Stato (art. 117, comma 2, let. r).

Le decisioni recenti che si rinvengono in tema si rifanno anche a precedenti orientamenti. Nella sentenza n. 376 del 2003 (redattore Onida), riprendendo

precedenti orientamenti, viene dichiarata infondata una questione di legittimità costituzionale sollevata da alcune regioni nei confronti di una legge statale. Viene affermato in particolare che gli obblighi di comunicazione al Governo non sono lesivi dell'autonomia degli enti poiché riguardano un coordinamento meramente informativo (anche Costit. 279/1992, 412/1994, 421/1998). D'altra parte anche la previsione a livello di legge regionale di un obbligo di comunicazione a carico delle strutture statali non viene ritenuta lesiva della sfera di competenza statale poiché rispondente al principio di leale collaborazione. In particolare, nella sentenza n. 327 del 2003 (redattore Maddalena), riprendendo quanto già affermato nella più antica pronuncia n. 412 del 1994, la Corte dichiara infondata la questione di legittimità costituzionale sollevata dal Governo in riferimento ad una legge della regione Marche in materia di protezione civile, la quale, fra le altre cose, aveva previsto che “le amministrazioni pubbliche, e quindi anche quelle statali, sono tenute a fornire i dati in loro possesso alla struttura regionale di protezione civile”. Nel ribadire l'orientamento secondo cui la mera acquisizione di elementi informativi non determina di per sé lesione di attribuzioni, si afferma che “appare conforme al principio di leale collaborazione che lo Stato fornisca alla struttura regionale i dati, attinenti alla materia della protezione civile, di cui sia in possesso.”.

In buona sostanza, l'esigenza di attuare il coordinamento informativo giustifica l'imposizione di obblighi di comunicazione nei confronti delle amministrazioni statali e regionali; tali obblighi possono condurre anche a limitazioni della potestà organizzativa, ma l'esigenza cui sono finalizzati “neutralizza” la presunta illegittimità costituzionale, lì dove la disciplina abbia “ad oggetto la predisposizione di modalità uniformi di rappresentazione (comma 5) e di trasmissione (comma 6) di dati contabili (incassi e pagamenti), che vengono resi omogenei al fine di aggregarli per poter così predisporre la base informativa necessaria al controllo delle dinamiche reali della finanza pubblica.” (sentenza n. 35 del 2005, redattore Mezzanotte).

Nella stessa linea, non può considerarsi lesiva dell'autonomia regionale (per violazione degli artt. 117, 118 e 119 della Costituzione) una legge statale che imponga il rispetto di alcune condizioni organizzative quale requisito per la partecipazione alla ripartizione di fondi governativi tra le p.a. che presentano progetti informatici con certe caratteristiche («Fondo per il finanziamento di progetti di innovazione tecnologica nelle pubbliche amministrazioni e nel Paese») (sentenza n. 31 del 2005, redattore Quaranta).

10.3. I livelli essenziali delle prestazioni attinenti a diritti civili e sociali.

La determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali che devono essere garantiti su tutto il territorio nazionale è una competenza prevista nel secondo comma dell'art. 117 della Costituzione alla lettera m); si tratta, quindi, di una “materia” assegnata alla competenza legislativa esclusiva dello Stato. L'assegnazione alla potestà legislativa statale di questa competenza non è una novità; infatti, già nella l. n. 833 del 1978, istitutiva del Servizio sanitario nazionale, si demandava alla legge statale di approvazione del Piano sanitario nazionale la fissazione delle prestazioni dei livelli sanitari che debbono essere garantiti a tutti i cittadini. La genesi del concetto di livelli essenziali delle prestazioni è pertanto legata al servizio di assistenza sanitaria. Ancora oggi peraltro l'espressione è per lo più legata a questo tipo di accezione, benché la sua portata sia molto più ampia, poiché essa fa riferimento alle prestazioni concernenti tutti i diritti civili e sociali.

Anche questa competenza si caratterizza per il suo carattere trasversale e per la sua pervasività³⁷ rispetto all'esercizio di altre competenze, visto che il suo ambito non è circostanziato, non facendosi riferimento ad una o più materie particolari ma, in

³⁷ Sono considerate competenze trasversali, oltre a quella in esame, la “tutela della concorrenza”, l'ordinamento civile e penale”, le “funzioni fondamentali di Comuni, Province e Città metropolitane”, il “coordinamento informativo, statistico e informatico dei dati dell'amministrazione statale, regionale e locale”, la tutela dell'ambiente, dell'ecosistema e dei beni culturali” (G. Arconzo, *Le materie trasversali nella giurisprudenza della Corte costituzionale dopo la riforma del Titolo V*, in N. Zanon – A. Concaro (a cura di), *L'incerto federalismo. Le competenze statali e regionali nella giurisprudenza costituzionale*, Milano, 2002, 289).

generale, ai diritti civili e sociali. Si tratta infatti di una “competenza del legislatore statale idonea ad investire tutte le materie, rispetto alle quali il legislatore stesso deve poter porre le norme necessarie per assicurare a tutti, sull’intero territorio nazionale, il godimento di prestazioni garantite, come contenuto essenziale di tali diritti, senza che la legislazione regionale possa limitarle o condizionarle.” (Corte costituzionale, sentenza n. 282 del 2002, relatore).

La previsione rappresenta un punto fermo per la tutela delle condizioni di uguaglianza dei diritti dei cittadini a fronte di eventuali tendenze discriminatorie che in proposito potrebbero presentarsi. I diritti civili e sociali cui si fa riferimento sono quelli ricavabili dalla Costituzione³⁸ e la circostanza, ricavabile dalla disposizione, che essi debbano essere garantiti “su tutto il territorio nazionale” fa sì che la determinazione dei “livelli essenziali” si sottragga alle leggi attributive a singole regioni di “ulteriori forme e condizioni particolari di autonomia” (art. 116, terzo comma), nonché ad ogni legge costituzionale modificativa del testo degli statuti speciali richiamati dall’art. 116, primo comma³⁹. Non a caso la norma fa riferimento ai “livelli essenziali” delle prestazioni e non ai “livelli minimi”, che venivano invece considerati nei testi di alcune proposte di revisione costituzionale⁴⁰. Infatti, il rimando ai livelli essenziali anziché ai livelli minimi, evocando il concetto di contenuto essenziale dei diritti, esprime meglio il concetto di livelli di garanzia necessari ad assicurare pari condizioni di vita su tutto il territorio nazionale⁴¹, attraverso la fissazione di prestazioni pubbliche essenziali, in una concezione “tesa a superamento, non al semplice contenimento delle sperequazioni sociali ed economiche”⁴². In sostanza, la “determinazione” attribuita alla legge della Repubblica riguarda il contenuto essenziale dei diritti fondamentali dei cittadini traducibile in prestazioni pubbliche. Pertanto, la presenza “nel secondo comma dell’art. 117 del nuovo Titolo V

³⁸ F. Pizzolato, *Il minimo vitale. Profili costituzionali e processi attuativi*, Milano, 2004, 122.

³⁹ Cesare Pinelli, in *Il diritto amministrativo dopo le riforme costituzionali*, Guido Corso e Vincenzo Lopilato (a cura di), Milano, 2006, Parte speciale, Volume 1, Capitolo 1, Livelli essenziali delle prestazioni, 193.

⁴⁰ Commissione De Mita-Iotti, Comitato Speroni e Commissione D’Alema in prima stesura.

⁴¹ Cesare Pinelli, *Livelli essenziali delle prestazioni*, cit. 194-195.

⁴² M. Luciani, *A mo’ di conclusione: le prospettive del federalismo in Italia*, in A. Pace (a cura di), *Quale, dei tanti federalismi?* Padova, 1997, 260-261.

della Costituzione, fra le materie di legislazione esclusiva dello Stato, della "determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali che devono essere garantiti su tutto il territorio nazionale" attribuisce al legislatore statale un fondamentale strumento per garantire il mantenimento di una adeguata uniformità di trattamento sul piano dei diritti di tutti i soggetti, pur in un sistema caratterizzato da un livello di autonomia regionale e locale decisamente accresciuto." (sentenza n. 88 del 2003, relatore De Siervo). Questo strumento appare poi confermato e rafforzato dalla previsione della possibilità per lo Stato di sussumere a sé la titolarità di funzioni amministrative che di regola dovrebbero essere allocate e svolte a livello locale in base ai principi di sussidiarietà, differenziazione e adeguatezza (art. 118 Cost.) e di esercitare poteri sostitutivi nei confronti degli organi dei governi locali ogni qual volta non dovesse essere rispettata la garanzia di tutela dei livelli essenziali in questione (art. 120 Cost.).

Nelle decisioni in cui la Corte si è occupata dei livelli essenziali delle prestazioni, il ricorso all'argomento non consente di affermare l'estensione della competenza statale rispetto all'esercizio della competenza legislativa da parte delle regioni. Infatti, il riferimento ai livelli essenziali delle prestazioni è utilizzato dalla Corte in senso restrittivo o, comunque, non consente di per sé solo di superare la barriera della competenza regionale se non nel rispetto di altre condizioni come l'ordine delle fonti preconstituito.

In particolare, nella sentenza n. 120 del 2005, relatore Marini, la Corte ritiene che la contestata fissazione da parte della regione degli standard strutturali e qualitativi che debbono essere osservati per gli asili nido non riguarda i livelli essenziali delle prestazioni quanto piuttosto l'aspetto organizzativo delle strutture e, quindi, l'esercizio della competenza legislativa regionale in materia di organizzazione. In quest'ottica, viene dichiarata infondata la questione di legittimità costituzionale sollevata dal Governo nei confronti di una legge regionale con la quale appunto erano

stati determinati i requisiti minimi strutturali e qualitativi per gli asili. A dire il vero, la motivazione della decisione può suscitare qualche perplessità perché l'osservanza di determinati standard strutturali ed organizzativi verosimilmente incide anche sul livello delle prestazioni che l'organizzazione sarà in grado di garantire.

Nella sentenza n. 88 del 2003, relatore De Siervo, pronunciata a seguito di ricorso per conflitto di attribuzione proposto dalla regione Emilia Romagna e dalla provincia autonoma di Trento, la Corte ha affrontato il problema della fonte con cui determinare i livelli essenziali, escludendo che l'utilizzo del concetto di determinazione dei livelli essenziali possa consentire il superamento di altri vincoli e, in particolare, quello derivante dall'esigenza di rispettare l'ordine delle fonti, per giustificare l'intervento di una disciplina da parte dello Stato. In sostanza, secondo la Corte, l'art. 117 secondo comma riguarda solo l'esercizio della competenza legislativa, cosicché il ricorso a tale disposizione, che esprime una riserva di legge relativa, non può legittimare un intervento statale mediante regolamenti o decreti ministeriali che, sebbene finalizzato alla fissazione dei livelli essenziali delle prestazioni, non sia supportato dalla previa approvazione di una legge. La soluzione della riserva di legge relativa è stata successivamente ripresa dalla giurisprudenza amministrativa, secondo cui la materia dei livelli essenziali "non si presta, per la sua particolarità tecnica e per la necessità di un aggiornamento continuo, a essere disciplinata con fonte soltanto primaria, ma piuttosto con fonte secondaria."⁴³

10.4. Il rispetto dell'ordine delle fonti.

Come accennato, nell'orientamento della giurisprudenza costituzionale è possibile rinvenire alcuni criteri di carattere procedurale il ricorso ai quali mitiga l'applicazione del principio di riparto per materia ricavabile dall'art. 117 della Costituzione. Tra

⁴³ Consiglio di Stato, IV, 15 giugno 2004, n. 3983, in Foro amm. – C.d.S., 2004, 1682 ss.

questi il rispetto dell'ordine delle fonti, cui si è accennato nel paragrafo precedente (sentenza n. 88 del 2003).

Nella sentenza n. 364 del 2003, relatore Onida, in particolare, viene affrontata la questione della natura dei regolamenti di delegificazione o, meglio, della possibilità per tali regolamenti governativi di apportare deroghe in materie rientranti nella competenza regionale. Come noto, i regolamenti di delegificazione sono fonti del diritto previste dall'art. 17, comma 2, della l. n. 400 del 1988. Essi sono approvati sulla base di criteri e principi contenuti in leggi statali ed hanno la caratteristica di intervenire a regolare materie disciplinate dalla legge, determinando l'abrogazione della disciplina legale precedente a far data dalla loro entrata in vigore. Il problema che si è posto all'attenzione della Corte è se un regolamento di delegificazione abbia il potere di abrogare una disciplina regionale. La questione si è posta peraltro già prima dell'entrata in vigore della l. n. 3 del 2001. La soluzione scelta dalla Corte, riprendendo peraltro un precedente orientamento (sentenza n. 376 del 2002) è che il regolamento può abrogare solo una precedente legge statale o un precedente regolamento governativo - anche di quelle leggi e regolamenti caratterizzati dalla cedevolezza di disciplina poiché intervenuti in materie di competenza statale - ma non invece determinare l'abrogazione di normative regionali per le quali occorre casomai l'intervento proprio di una legge.

10.5. Il carattere facoltizzante delle norme.

Argomento utilizzato occasionalmente dalla Corte per escludere la sussistenza di un'illegittimità costituzionale è quello della natura o carattere facoltizzante con valore di principio delle norme impugnate, la cui applicazione cioè non si configura come vincolante per le amministrazioni cui esse sono indirizzate. Rileva in proposito il ragionamento svolto nella sentenza n. 17 del 2004 (relatore Chieppa) pronunciata a seguito di ricorso proposto dal alcune regioni avverso la legge n. 448 del 2001 (legge

finanziaria per il 2002) con denuncia di violazione dell'art. 117 della Costituzione in quanto le norme impugnate (art. 29) avrebbero indebitamente disciplinato l'organizzazione ed il funzionamento di regioni e province. La normativa in questione riguarda la materia della concorrenza e cioè il reperimento sul mercato dei servizi, il loro affidamento a soggetti privati appositamente costituiti o già esistenti o la gestione diretta degli stessi da parte delle amministrazioni interessate. La questione viene dichiarata infondata in quanto - sottolinea la Corte - la scelta relativa al regime e al sistema adottabile "resta rimessa, in ogni caso, rispettivamente alla Regione e agli enti territoriali, sia in ordine all'an sia in ordine al quomodo.". Ciò significa che le amministrazioni suddette non sono obbligate a seguire una normativa statale eventualmente perentoria e, pertanto, non si prefigura il carattere di lesività della stessa.

La sentenza, benché di reiezione, è confermativa del principio di esclusività della competenza delle regioni sull'organizzazione regionale, esclusività che risulta compatibile con la possibilità (ma non con la necessità) di esternalizzare i servizi con l'obiettivo del conseguimento di eventuali risparmi di spesa.

L'argomento non è utilizzato da solo, ma come supporto ad una prima motivazione che consente al Giudice delle leggi di rigettare la questione di costituzionalità consistente nella considerazione che la normativa in esame rientra in quella di principio riconducibile al coordinamento della finanza pubblica; infatti, la sua ratio è quella di rafforzare l'efficienza e la economicità di gestione delle pubbliche amministrazioni. Il secondo argomento utilizzato dalla Corte - quello cioè relativo al carattere meramente facoltizzante della disposizione impugnata - per la verità sembra un po' debole in quanto può dirsi che l'invasione della sfera di competenza si realizza di per sé, per il fatto dell'approvazione di una normativa che sconfinava dall'ambito di competenza riservato a prescindere dalla tipologia o natura delle disposizioni.

Analoghe argomentazioni, fondate cioè sul carattere facoltizzante delle norme, sono utilizzate dalla Corte nella sentenza n. 36 del 2004 (relatore Onida) per escludere l'illegittimità costituzionale della normativa statale contenuta nella legge finanziaria per l'anno 2002 (l. n. 448 del 2001) in materia di esternalizzazione di servizi strumentali che possano in tal modo essere gestiti più economicamente, sulla base della considerazione che la disposizione impugnata esprime una norma che si configura come generica direttiva, qualificata dal "fine di realizzare economie di spesa e migliorare l'efficienza gestionale", non valicando a sua volta, in tal modo, i confini propri di un principio di coordinamento.”.

10.6. Il principio di leale collaborazione.

Il rispetto del principio di leale collaborazione è un criterio utilizzato occasionalmente dalla Corte per valutare l'ammissibilità dell' "ingerenza" dello Stato rispetto alle competenze delle regioni. Si tratta di un criterio procedurale finalizzato ad attuare un coordinamento tra competenze delle quali siano titolari entità rilevanti costituzionalmente per cui le scelte incidenti su tali competenze devono essere concordate. L'attuazione della leale collaborazione richiede che la fissazione di una certa disciplina avvenga a seguito della consultazione o dell'accordo con gli enti interessati. Il principio trova espressione attraverso il meccanismo dei pareri, delle intese e degli accordi nell'ambito della Conferenza Stato-regioni, della Conferenza Stato città o della Conferenza unificata, istituti appositamente disciplinati per consentire un adeguato confronto tra i diversi livelli istituzionali (l. n. 400 del 1988; d.lgs. n. 281 del 1997) che costituiscono la "sede privilegiata" della negoziazione politica tra le amministrazioni centrali e il sistema delle autonomie. Giova notare che accanto a questo significato del principio in discorso – che, come detto, ne mette in luce la connotazione procedurale – è presente raramente un altro diverso concetto di leale collaborazione, in cui questa ha invece natura sostanziale. In tale ottica, la leale collaborazione è intesa come cooperazione tra diversi livelli istituzionali per il

raggiungimento di un fine utile determinato dalla legislazione (sentenza n. 327 del 2003, relatore Maddalena, a proposito dell'obbligo previsto da una legge della regione Marche a carico degli uffici statali di trasmettere informazioni rilevanti in materia di protezione civile alle strutture regionali competenti) e vale ad escludere l'illegittimità costituzionale della normativa.

Quanto alla connotazione procedurale, è importante rilevare come il principio della leale collaborazione non è inteso in maniera formalistica, nel senso cioè di effettuazione del tentativo di attuare un adempimento, ma piuttosto in modo sostanziale, come reale volontà di raggiungimento dello scopo di confrontare e mediare gli interessi di cui i diversi livelli di governo sono portatori. Infatti, come evidenziato dalla Corte, "occorre comunque uno sforzo delle parti per dar vita ad una trattativa." (sentenza n. 27 del 2004, relatore Finocchiaro).

Uno degli strumenti per l'attuazione del principio di leale collaborazione è quello dell'intesa tra Stato e Regioni, che si sostanzia in una paritaria codeterminazione del contenuto dell'atto. Essa va realizzata e ricercata, "laddove occorra, attraverso reiterate trattative volte a superare le divergenze che ostacolano il raggiungimento di un accordo, senza alcuna possibilità di un declassamento dell'attività di codeterminazione connessa all'intesa in una mera attività consultiva non vincolante (cfr. sentenza n. 351 del 1991)." (sentenza n. 27 citata).

Al fine di giustificare una compressione degli ambiti di rispettiva competenza per giungere ad una regolamentazione che sia il frutto di un'effettiva mediazione la Corte non ritiene sufficiente che sia semplicemente "sentita" la Conferenza unificata e, quindi, l'espressione di un mero parere, ma reputa necessario che il provvedimento sia assunto a seguito di una vera e propria intesa, ossia di un accordo, raggiunto ai sensi dell'art. 8 del d.lgs. n. 281 del 1997 (sentenze n. 31 del 2005, relatore Quaranta, e n. 222 del 2005, relatore Capotosti). Ciò vale peraltro anche nel caso in cui

l'oggetto delle norme sia riconducibile ad una materia rientrante nell'ambito della competenza legislativa esclusiva dello Stato, come quella del "coordinamento informativo statistico e informatico", poiché "lo stesso presenta un contenuto precettivo idoneo a determinare una forte incidenza sull'esercizio concreto delle funzioni nella materia dell'"organizzazione amministrativa delle Regioni e degli enti locali" (sentenza n. 31 del 2005, relatore Quaranta).

10.7. La continuità legislativa ed organizzativa.

La continuità legislativa ed organizzativa è un elemento che, nella giurisprudenza della Corte, consente di tollerare in via provvisoria una disciplina valutata come incostituzionale in quanto invasiva della competenza organizzativa delle regioni. In sostanza, pur concludendosi lo scrutinio di costituzionalità con esito negativo, nel senso che la normativa impugnata viene effettivamente riconosciuta come illegittima, l'esigenza di evitare una pericolosa lacuna nell'ordinamento, con probabile compromissione di valori costituzionali rilevanti, richiede che l'espulsione dall'ordinamento della normativa stessa venga posticipata al momento in cui la fonte competente abbia rimpiazzato la relativa disciplina in modo da escludere vuoti normativi e soluzioni di continuità.

Il ragionamento è esposto nella sentenza n. 13 del 2004 (relatore Mezzanotte) in materia di organizzazione scolastica. L'illegittimità colpisce la norma, contenuta nella legge finanziaria per l'anno 2002 (art. 22 della l. n. 448 del 2001) che prevede che le dotazioni organiche delle istituzioni scolastiche in ambito regionale sono determinate dal dirigente dell'ufficio scolastico regionale nel limite dell'organico definito su base regionale da un decreto ministeriale. A seguito dell'impugnazione da parte della regione Emilia Romagna, la Corte ritiene che la disciplina sia invasiva della competenza legislativa regionale perché, dopo l'approvazione della l. cost. n. 3 del 2001, la materia dell'organizzazione scolastica rientra nella competenza

legislativa concorrente. Ciò nonostante, la normativa non può ritenersi immediatamente caducata, poiché la materia disciplinata riguarda, oltre che l'organizzazione, anche la tutela di diritti fondamentali costituzionalmente garantiti (diritti degli studenti, delle famiglie e dei docenti). Poiché quindi la sua caducazione immediata comporterebbe dei pregiudizi a questi diritti, essa viene rimandata al momento in cui le regioni si saranno dotate di un sistema legislativo ed organizzativo in materia di determinazione degli organici delle istituzioni scolastiche (principio di continuità). Il ricorso a questo principio peraltro non è nuovo, ma risulta già noto alla giurisprudenza costituzionale, che ne ha fatto uso anche prima dell'entrata in vigore della l. cost. n. 3 del 2001 sul piano normativo nell'avvicendamento delle competenze costituzionali dello Stato e delle Regioni ed in virtù del quale le preesistenti norme statali continuano a vigere nonostante il mutato assetto delle attribuzioni fino all'adozione di leggi regionali conformi alla nuova competenza (sentenze n. 13 del 1974 e n. 376 del 2002). Secondo la Corte quel principio "deve essere ora ampliato per soddisfare l'esigenza della continuità non più normativa ma istituzionale, giacché soprattutto nello Stato costituzionale l'ordinamento vive non solo di norme, ma anche di apparati finalizzati alla garanzia dei diritti fondamentali." (sentenza n. 13 del 2004 citata). Nel caso di specie, si tratta di salvaguardare diritti costituzionali incompressibili, come i diritti degli studenti, delle famiglie e dei docenti.

10.8. La disciplina del procedimento amministrativo unitario.

L'argomento è stato utilizzato dalla Corte a proposito della disciplina del procedimento del previo esperimento delle procedure di mobilità contenuto nell'art. 34 bis del d.lgs. n. 165 del 2001 (sentenza n. 388 del 2004, relatore Vaccarella). La disposizione è stata impugnata da alcune regioni che lamentavano la violazione della propria sfera di autonomia, denunciando l'illegittimità costituzionale della disciplina per contrarietà agli artt. 117, 118 e 119 della Costituzione. La lesione - a detta delle ricorrenti - si sarebbe realizzata poiché la legge statale impone l'osservanza da parte

delle regioni di un procedimento preventivo rispetto all'indizione di concorsi, consistente nella comunicazione del fabbisogno professionale da soddisfare mediante lo svolgimento della procedura concorsuale, comunicazione finalizzata a verificare se presso le strutture regionali o il Dipartimento della funzione pubblica vi fosse personale in disponibilità da ricollocare, pena la perdita del posto di lavoro.

La Corte esclude il contrasto con la Costituzione della normativa impugnata in quanto riconosce che essa è finalizzata a tutelare il diritto al lavoro; riconosce poi che l'intera disciplina, per quanto possa presentarsi come normativa di dettaglio, è strumentale rispetto alla tutela di quel fondamentale diritto, poiché assicura nel concreto l'applicazione del principio del previo esperimento delle procedure di mobilità, prevedendo oneri di comunicazione a carico degli enti locali e delle regioni e la possibilità di assegnazione da parte della competente struttura statale di personale eccedentario. Il fatto poi che la gestione del procedimento sia in ultima analisi affidata allo Stato pare inevitabile, poiché risultano coinvolte amministrazioni dislocate sull'intero territorio nazionale: la gestione della fase conclusiva del procedimento non può che essere rimessa al livello statale. Pertanto, la disciplina in questione "costituisce non già normativa di dettaglio di spettanza della legge regionale, bensì disciplina necessariamente di competenza dello Stato, in quanto solo lo Stato può emanarne una con efficacia vincolante per tutte le amministrazioni pubbliche, centrali ovvero locali, e far sì in tal modo che gli elenchi del personale in mobilità (delle amministrazioni centrali e locali) non restino tra loro incomunicabili.". In sostanza, quindi, la necessità di garantire mediante idoneo procedimento unitario la tutela di un diritto fondamentale giustifica l'allocazione a livello statale, cioè al livello più elevato, di una competenza procedimentale unitaria.

11. Conclusioni.

Come detto all'inizio, si era partiti con l'intenzione di verificare se fosse possibile individuare una linea di interpretazione nella giurisprudenza della Corte costituzionale in materia di organizzazione amministrativa dopo l'approvazione della riforma del Titolo v della Costituzione soprattutto considerando l'aspetto del riparto delle fonti di disciplina.

L'analisi delle decisioni che si sono ritenute rilevanti consente di tracciare un'ipotesi di percorso che si muove prevalentemente nell'ambito del novellato art. 117 Cost., ma che contestualmente considera anche altri rilevanti principi espressi in altre disposizioni costituzionali.

Il tracciato comincia dalle materie elencate nell'art. 117 e dalla conseguente ripartizione della competenza legislativa e regolamentare tra lo Stato e le regioni.

Considerato che l'art. 117, comma 2, let. g) riserva alla potestà legislativa esclusiva statale la materia dell'ordinamento e dell'organizzazione delle amministrazioni dello Stato e degli enti pubblici nazionali, il punto iniziale, in particolare, è rappresentato dalle modalità di individuazione degli enti rientranti nella categoria degli enti pubblici nazionali. Il criterio fondamentale, si è detto, secondo la Corte, è incentrato sulla competenza o sul tipo di interesse alla cui cura le amministrazioni in questione sono istituzionalmente preposte. Pertanto, il *discrimen* tra competenza statale e competenza regionale in materia di organizzazione si basa sulla tipologia – statale ovvero nazionale o regionale - degli enti considerati, individuata questa a sua volta in base alla competenza - statale o regionale - che l'ente esercita o deve esercitare.

Accanto a questo criterio "principe", se ne riscontrano comunque degli altri, che fungono da supporto o da correttivo. Si tratta del riferimento a materie o competenze

che hanno carattere trasversale, le quali in sostanza permeano di sé i vari settori, rappresentando peraltro un tessuto connettivo tra le materie o settori distinti. Queste materie trasversali e “principi di connessione” sono indispensabili per evitare la paralisi di un sistema che rischierebbe di essere eccessivamente rigido. Essi possono essere distinti - a seconda della loro natura - in sostanziali (tra cui si sono esaminati il principio del coordinamento della finanza pubblica, il principio del coordinamento informativo, statistico e informatico, i livelli essenziali delle prestazioni attinenti a diritti civili e sociali) e in procedurali (il rispetto dell’ordine delle fonti, il carattere facoltizzante delle norme, il principio di leale collaborazione, la continuità legislativa ed organizzativa, la disciplina del procedimento amministrativo unitario).

Pertanto, al fine di individuare la fonte competente a regolare l’organizzazione amministrativa, non è possibile far riferimento esclusivamente alla linea di demarcazione rappresentata dalla materia di disciplina (peraltro, pur essa suscettibile di essere interpretata in maniera più o meno restrittiva), ma occorre prendere in considerazione ulteriori parametri, utili per “aggiustare il tiro”.

Particolarmente complessa si presenta poi la questione della competenza a disciplinare l’organizzazione degli enti locali, poiché in questo settore si intrecciano le competenze dello Stato, quelle delle regioni e quelle degli enti locali stessi. Questi ultimi sono stati particolarmente valorizzati dalla l. cost. n. 3 del 2001, che ne ha riconosciuto l’autonomia e fondato costituzionalmente le relative fonti statutaria e regolamentare. Sulla scorta delle previsioni di legge e degli orientamenti della Corte costituzionale, si è tentato di avanzare un’ipotesi interpretativa per il riparto di competenza legislativa (tra lo Stato e le regioni) e di competenza statutaria e regolamentare, ritenendo che tutte e quattro le tipologie di fonte possano concorrere - ognuna per un verso - a regolare l’organizzazione amministrativa.

Proprio l'esame di quest'ultima situazione offre lo spunto per qualche ulteriore considerazione: la legge di riforma costituzionale - il cui intento di valorizzazione delle autonomie è molto apprezzabile - si sta rivelando di difficile applicazione sia perché in alcune parti rilevanti debbono ancora essere approvati i provvedimenti attuativi (si pensi all'attuazione dell'art. 118 Cost. per l'attribuzione delle funzioni amministrative agli enti locali e dell'art. 119 per la materia del federalismo fiscale), sia perché l'interpretazione delle disposizioni risulta per tanti versi problematico. Le espressioni non sempre chiare, le sovrapposizioni di concetti e la scarsità di norme di raccordo rendono spesso il percorso di realizzazione dell'autonomia molto pericoloso. In questo contesto, l'operatore si trova spesso indeciso e smarrito, anche a fronte di una legislazione primaria altrettanto incerta e sbrigativa.

Si può pensare, a titolo di esempio, alle problematiche connesse all'interpretazione della recente disciplina contenuta nel d.l. n. 112 del 2008 ("Disposizioni urgenti per lo sviluppo economico, la semplificazione, la competitività, la stabilizzazione della finanza pubblica e la perequazione tributaria") e, in particolare, alle disposizioni contenute nell'art. 72 ("Personale dipendente prossimo al compimento dei limiti di età per il collocamento a riposo"). Questa norma ha introdotto in maniera innovativa la possibilità per i pubblici dipendenti in possesso di determinati requisiti di anzianità contributiva di chiedere ed ottenere dalla propria amministrazione l'esonero dal servizio per un periodo massimo di 5 anni, ossia la sospensione della prestazione lavorativa, continuando a percepire una quota di retribuzione pari al 50% di quella in godimento (elevabile nel caso in cui il dipendente svolga in maniera continuativa attività di volontariato). Le amministrazioni che ricevono le istanze le valutano in base alle proprie esigenze funzionali, dando priorità al personale interessato da processi di riorganizzazione della rete centrale e periferica o di razionalizzazione o appartenente a qualifiche di personale per le quali è prevista una riduzione di organico. La legge prevede che all'atto del collocamento a riposo il dipendente ha diritto al trattamento di previdenza e quiescenza che sarebbe spettato ove fosse

rimasto in servizio. Questo istituto ha una duplice finalità: quella di contenimento della spesa pubblica e quella di agevolare nuove assunzioni che possono essere effettuate per quota parte dei risparmi realizzati. La sua applicazione, per espressa previsione di legge, è limitata ad alcune categorie di amministrazioni, tra cui non compaiono le regioni, le a.s.l. e gli enti locali.

Come si può notare, si tratta di una disciplina complessa che tocca diversi ambiti: quello del rapporto di lavoro (la sospensione della prestazione, pur continuando a percepire una parte del trattamento economico) quello pensionistico (il mantenimento del trattamento pensionistico che sarebbe spettato se il dipendente fosse rimasto in servizio, con la conseguente necessità per l'amministrazione di continuare ad effettuare il versamento contributivo previa ricostruzione del trattamento retributivo) e quello organizzativo (il soddisfacimento dell'esigenza di funzionalità dell'amministrazione, sotteso alla valutazione di accoglimento dell'istanza). Il quesito, ad esempio, che ci si può porre è se le amministrazioni diverse da quelle espressamente menzionate nella norma possano anch'esse applicare l'istituto, previo adeguamento del proprio ordinamento, ovvero se questa possibilità sia per esse preclusa. Potrebbe, ad esempio, un Comune disciplinare nel proprio regolamento di organizzazione l'esonero dal servizio per i propri dipendenti? Se si guarda all'aspetto organizzativo potrebbe darsi risposta positiva, ma se si pone attenzione all'aspetto relativo al rapporto di lavoro o a quello pensionistico dovrebbe necessariamente concludersi per una risposta negativa, stante la competenza legislativa esclusiva dello Stato nelle due materie predette. Il problema allora in casi del genere è quello di comprendere quale sia l'aspetto prevalente. Nel caso specifico, considerato che il nucleo essenziale dell'istituto è costituito dal fatto che viene sospeso il rapporto di lavoro con il mantenimento della retribuzione e dal fatto che viene comunque assicurato il medesimo trattamento pensionistico, mentre la funzionalità dell'amministrazione rappresenta soltanto il presupposto per l'accoglimento dell'istanza dell'interessato, sembrerebbe corretto affermare che le pubbliche

amministrazioni che non sono state espressamente autorizzate dalla legge statale non possono far ricorso all'istituto neppure previo adeguamento del proprio ordinamento, poiché esse non sono munite della competenza a normare in materia. È chiaro tuttavia che la ricostruzione di una soluzione del genere è molto faticosa, non presenta profili di certezza e nulla esclude che una regione o un ente locale interessato possa adottare la propria disciplina in materia, con la possibilità non remota che a tale scelta non segua alcuna impugnativa.

In una situazione del genere, risultano allora assolutamente preziosi il contributo della dottrina e l'azione della Corte costituzionale, volti a fissare criteri interpretativi ed a costruire il sistema, benché il meccanismo di tutela dell' "ordine costituzionale", basato sull'iniziativa di impugnazione di fronte alla Consulta, possa risultare spesso lacunoso o inadeguato ad assicurare uniformità di soluzioni. Esso, infatti, da un lato non consente agli enti locali di tutelare direttamente la propria autonomia (mancando nel nostro ordinamento la disciplina dell'impugnazione da parte degli enti locali), dall'altro risente delle scelte - spesso contingenti - legate al diverso assetto degli schieramenti politici. Vale a dire che gli strumenti attualmente a disposizione per la difesa del sistema si rivelano talvolta inadeguati e l'ordinamento può presentare un andamento "altalenante", cioè tollerante nei confronti di certe soluzioni in determinati contesti storici e territoriali e intollerante nei confronti di soluzioni analoghe che si presentano in altri contesti.

