

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

“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

Il 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, scaturiscono dall'esame degli orientamenti emergenti della Corte costituzionale, al fine di verificare se sia possibile enucleare delle linee di tendenza emergenti. Si parte quindi con l'intenzione di verificare se sia 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'interesse per la tematica non è limitato all'aspetto speculativo, ma deriva 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 scaturisce 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.

L'analisi delle decisioni che nel corso dello studio 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, 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 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.