

**Sicilia - Giunta Regionale  
Assessorato dell'agricoltura e delle foreste  
Ufficio di Gabinetto dell'Assessore**

**Osservatorio Legislativo Interregionale  
Roma, 3 – 4 dicembre 2009**

**Giurisprudenza non costituzionale  
di interesse regionale**

*(Simone Montalto)*

**Consiglio di Stato – Sez. V**  
**Sentenza 1 aprile 2009, n. 2077**  
**(Obbligo di pubblicazione nella Gazzetta Ufficiale**  
**della Repubblica dei bandi di concorso**  
**per l'accesso all'impiego presso le amministrazioni regionali)**

*In materia di pubblico impiego, è illegittimo il bando di concorso che sia stato pubblicato unicamente nel bollettino ufficiale della Regione che lo ha disposto, con riproduzione su Internet e non anche (sia pure soltanto nella forma dell'avviso) nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica.*

Con ricorso al TAR Lombardia - Milano, un cittadino ha impugnato un bando di concorso della Regione Lombardia, alle cui prove non aveva potuto partecipare perché aveva conosciuto il bando oltre i termini di scadenza.

Il ricorrente lamentava infatti nel ricorso di primo grado di non aver potuto presentare domanda di partecipazione al concorso non essendogli stato possibile conoscere in tempo utile l'indicazione della procedura a causa della mancata pubblicazione del bando o comunque del relativo avviso, nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica. Egli non ha ritenuto sufficiente allo scopo l'avvenuta pubblicazione sul Bollettino ufficiale e sul sito internet, sempre della Regione, trattandosi di strumenti inadeguati ad assicurare la più ampia partecipazione dei potenziali interessati, indipendentemente dal luogo di residenza. L'obbligo disatteso sarebbe, a suo dire, posto a garanzia dei principi costituzionali in materia di accesso agli uffici pubblici e, segnatamente, di quello di cui all'art. 51 Cost. che sancisce il principio di parità di accesso in condizioni di uguaglianza. L'obbligo di pubblicazione sulla Gazzetta Ufficiale della Repubblica sarebbe altresì sancito dalla delibera di Giunta Regionale recante il regolamento concorsuale.

Con sentenza n. 53 del 17 giugno 2008 (sez. III) il TAR ha accolto il ricorso rilevando che dalla lettura del combinato disposto dei commi 1 e 1/bis dell'art. 4 D.P.R. 9 maggio 1994 n. 487 emerge con chiarezza la necessità della pubblicazione del bando di concorso sulla Gazzetta ufficiale, tant'è che la data di pubblicazione in questo organo è espressamente assunta quale *dies a quo* per la decorrenza del termine di presentazione delle domande di partecipazione.

Il carattere generale della disposizione -ha osservato inoltre il TAR- si desume *a fortiori* dal successivo comma 1 bis che, nel prevedere una deroga per i soli enti locali territoriali alla regola della pubblicazione integrale del bando (consentendone la pubblicazione in forma di avviso di concorso), implicitamente conferma la cogenza della norma generale (circa la necessità di una tale pubblicazione in forma integrale) per tutti gli enti annoverabili nella nozione di "pubbliche amministrazioni" diverse dagli enti locali territoriali. E poiché le Regioni, secondo consolidato orientamento dottrinale e giurisprudenziale, non sono enti locali territoriali bensì enti territoriali annoverabili ex art. 1, comma 2, del D.Lgs. 30 marzo 2001, n.165 nella nozione di "amministrazioni pubbliche", devono ritenersi soggette all'applicabilità del predetto D.P.R. 487/1994 e conseguentemente agli obblighi di pubblicità delle procedure concorsuali ivi previsti e disciplinati.

A seguito di appello da parte della Regione Lombardia e di alcuni controinteressati, il Consiglio di Stato ha confermato l'orientamento già espresso

in primo grado di giudizio; con ulteriori considerazioni d'ordine sistematico implicanti anche la parità di trattamento (al fine di poter accedere ad impieghi pubblici in uno degli stati membri) nei confronti dei cittadini dell'Unione europea.

Interessante è quanto il Consiglio di Stato osserva circa la competenza legislativa residuale delle regioni in materia di organizzazione degli uffici e reclutamento del relativo personale.

Ritiene la Sezione che pur dovendosi riconoscere l'ampiezza dell'ambito delle competenze legislative dell'ente Regione, non ci si può tuttavia sottrarre dal rilevare come l'affermazione sull'appartenenza a quell'ente di una legislazione esclusiva *in subiecta materia* sia ininfluyente ai fini di un convincimento diverso: che evidentemente non pare doversi collegare all'ambito della materia dell'organizzazione degli uffici ma a quella dei diritti dei singoli cittadini e della loro parità innanzi alla legge.

In un complesso svolgersi di argomenti interpretativi, il Consiglio di Stato ha modo di ricordare il costante insegnamento della Corte costituzionale che, con indirizzo univoco apertosi con la sentenza n. 422/2002 (vedi anche: n. 28/03; n. 37/03; n. 91, 92 e 96/03; n. 103/03; n. 107/03; n. 197/03; n. 228/03; n. 307/03; n. 364/03; n. 283/04; n. 33/05; n. 272/05), ha precisato che l'interpretazione e l'applicazione di norme dell'ordinamento va effettuata esclusivamente alla stregua delle norme costituzionali nella formulazione originaria, non rilevando in questa circostanza, il sopravvenuto mutamento di quadro costituzionale, che potrà invece, di regola, trovare applicazione soltanto in riferimento ad atti di esercizio delle potestà legislative dello Stato o delle regioni successivi alla nuova definizione costituzionale. Di conseguenza, il canone della necessaria continuità dell'ordinamento giuridico impone di ritenere che il rinnovato assetto delle competenze legislative potrebbe essere fatto valere dallo Stato e dalle regioni mediante nuovi atti di esercizio delle rispettive competenze, non condizionati dalla previa rimozione di alcun impedimento normativo.

Il richiamo alla citata giurisprudenza, sebbene costituisca nella sentenza elemento non direttamente connesso alle regole che governano la pubblicità dei bandi di concorso, è interessante ai fini dell'ulteriore attività legislativa regionale che potrà espandersi nei più ampi limiti disegnati dal comma 4 dell'art. 117 della Costituzione, nella nuova versione.

Più interessante, e tale da meritare una riflessione circa più generali motivi di progressivo e futuro coordinamento tra l'attività regionale e le regole comunitarie (in base al principio del *primato del diritto comunitario*) è la considerazione secondo cui "il problema di una adeguata pubblicità dei concorsi banditi si impone ora a livello comunitario, posto che l'interpretazione dell'art. 39, c. 4, del Trattato CE, seguita dalla prevalente giurisprudenza, esclude che l'eccezione prevista nel precetto possa trovare applicazione nei confronti di talune categorie di dipendenti". Questa considerazione si basa sulla rilevazione (anche per dati di fatto) della possibilità che da parte di cittadini comunitari si manifesti un interesse per un lavoro nelle pubbliche amministrazioni italiane: per tutti gli impieghi che non implicano una partecipazione diretta o indiretta all'esercizio di poteri pubblici di stretto interesse nazionale (v. D.P.C.M. 7 febbraio 1994, n. 174 che contiene una rassegna di tali situazioni). Ipotesi che è confermata dalla stessa Regione Lombardia che, nei propri scritti difensivi del processo in questione, ha

precisato essere pervenute finanche dalla Francia domande di partecipazione al concorso oggetto del contenzioso.

Si ricorderà al riguardo che, nello stabilire che “le disposizioni del presente articolo non sono applicabili agli impieghi nella pubblica amministrazione”, l’art. 39, c. 4, del Trattato CE pone fuori dal campo di applicazione dei tre primi numeri di questo articolo un complesso di posti che implicano la partecipazione, diretta o indiretta, all’esercizio dei pubblici poteri ed alle mansioni che hanno ad oggetto la tutela degli interessi generali dello Stato o delle altre collettività pubbliche (uffici militari, giudiziari, rappresentanze diplomatiche, ecc.).

Impieghi del genere presuppongono infatti, da parte dei loro titolari, l’esistenza di un rapporto di particolare solidarietà nei confronti dello Stato nonché la reciprocità di diritti e di doveri che costituiscono i fondamenti del vincolo di cittadinanza. Per contro, l’eccezione di cui all’art. 39, n. 4, non si applica ai posti i quali, pur dipendendo dallo Stato o da altri enti di diritto pubblico, non implicano tuttavia alcuna partecipazione a funzioni esclusivamente spettanti alla pubblica amministrazione nazionale nell’accezione ristretta di cui si è detto (Sentenza 17 dicembre 1980, causa 149/79, *Commissione Belgio*, in Racc. pp. 3881 ss. Vedi anche Sentenza 26 maggio 1982, causa 149/79, *Commissione Belgio*, in Racc. pp. 1845 e ss. ). Va inoltre detto che l’art. 8 del regolamento comunitario n. 1612/68, ai sensi del quale il lavoratore di un altro Stato membro “può essere escluso dalla partecipazione alla gestione di organismi di diritto pubblico e dall’esercizio di una funzione di diritto pubblico”, non mira ad escludere i lavoratori degli altri Stati membri dalla generalità dei posti di impiego e, a ben riflettere, neanche da determinati posti, ma consente solo di escludere eventualmente detti lavoratori da determinate *attività* che implicano la partecipazione ai pubblici poteri. (Sentenza 17 dicembre 1980, causa 149/79, *Commissione Belgio*, Racc. pp. 3881 ss.).

A scopo informativo, va detto che finora la Regione Sicilia ha pubblicato i bandi di concorso a posti presso la propria amministrazione, soltanto nella *Gazzetta Ufficiale* della Regione, a sua volta inserita nel proprio sito Internet. E’ dalla data di inserzione nella *Gazzetta* della Regione che decorrono i termini per la presentazione delle domande di partecipazione. Di conseguenza, il problema sollevato dal Consiglio di Stato con la sentenza che si è indicata si pone ora anche per questa Regione ed, eventualmente, anche per le altre regioni di diritto comune o differenziato che si comportano similmente.

## **Corte di Cassazione – Sezioni civili Unite**

**Ordinanza 21 ottobre 2009, n. 11**

**(Non sindacabilità in sede giurisdizionale delle delibere della Giunta regionale che approvino disegni di legge)**

*Gli atti della fase di formazione delle leggi regionali (nella specie delibera della giunta regionale di approvazione di uno schema di disegno di legge), in quanto espressione di esercizio della potestà legislativa della regione, sono sottratti al sindacato giurisdizionale: sia del giudice ordinario sia del giudice amministrativo, potendo invece gli interessati ricorrere soltanto contro gli atti amministrativi emessi in attuazione della legge medesima e, in quella fase, denunciare eventualmente vizi degli atti formativi del procedimento legislativo alla stregua di regole costituzionali circa i limiti della potestà legislativa regionale.*

Questa massima, derivata da un'ordinanza (e non da una sentenza), dato il contenuto di richiamo a principi già evidenti nel nostro ordinamento giuridico, è in linea:

- da un lato, con la classica individuazione degli atti amministrativi impugnabili innanzi al giudice amministrativo: *natura provvedimento dell'atto; emanazione da un organo amministrativo; espressione di una funzione amministrativa in un rapporto autoritativo* (tutti caratteri non presenti nell'atto di approvazione di un disegno di legge, espressione viceversa d'una attività politica);
- dall'altro, con i principi riguardanti gli interessi che possono farsi valere innanzi al giudice ordinario; i quali debbono avere la forza dei diritti soggettivi; mentre da un disegno di legge non derivano ancora né diritti né obblighi ma solo la proposta di regole che altro organo (quello legislativo) eventualmente dovrà trasformare in legge; dall'applicazione della quale potranno derivare eventualmente diritti, doveri e lesioni di diritti preesistenti.

(Conformemente cfr. Cass. SS.UU. ordinanza n. 2439 del 2008)

**Tribunale Amministrativo Regionale  
Calabria-Catanzaro Sez. II  
Sentenza 10 novembre 2009, n. 1221**

(Natura giuridica dell'atto di istituzione dell'obbligo di firma del cartellino  
marcatempo della presenza in ufficio dei dirigenti)

*Rientra nella giurisdizione del giudice ordinario, in funzione di giudice del lavoro, una controversia avente ad oggetto l'impugnazione di una deliberazione con la quale la giunta regionale ha introdotto l'obbligo dell'utilizzo del cartellino segnatempo per tutti i dirigenti di un consorzio regionale, ivi compreso il direttore regionale. Tale controversia spetta infatti, ai sensi dell'art. 63, comma 1, del d.l.vo del 2001 n. 165, alla cognizione del giudice del lavoro, in quanto l'atto impugnato va qualificato come atto di micro organizzazione...*

Con la privatizzazione del rapporto di pubblico impiego contenuta nel decreto legislativo 3 febbraio 1993, n.29, come modificato dai decreti legislativi n.80/98 e 387/98, e poi dal decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165 e successive modifiche, nel disciplinare fra l'altro il "potere di organizzazione", della Pubblica Amministrazione, introduce una distinzione fra atti di macro organizzazione, riservati alla fonte pubblicista, ed atti di micro organizzazione, rimessi alle determinazioni unilaterali della P.A. nell'esercizio della capacità di diritto privato proprio del datore di lavoro.

Il legislatore chiarisce, infatti, che per atti di macro organizzazione devono intendersi gli atti amministrativi di natura provvedimentale emanati secondo principi generali fissate da disposizione di legge e finalizzati a dettare le linee fondamentali di organizzazione degli uffici; sono altresì diretti a individuare gli uffici di maggiore rilevanza e i modi di conferimento della titolarità dei medesimi; ed a determinare le dotazioni organiche complessivi, ispirando la loro organizzazione ad una serie di criteri specificatamente individuati (cfr. art. 2, comma 1, e art. 4 comma 1 D. Lgs. n. 165/2001).

Per atti di micro organizzazione devono intendersi le determinazioni organizzative finalizzate ad assicurare la rispondenza al pubblico interesse all'azione amministrativa.

Le suddette determinazioni vengono meglio specificati quali determinazioni per l'organizzazione degli uffici e le misure inerenti la gestione dei rapporti di lavoro, e in quanto tali siano assunti dagli organi preposti alla gestione con la capacità e i poteri del privato datore di lavoro (Cfr. art.4, comma 2, e art. 5, comma 2, D. Lgs. n.165/2001

In particolare nella categoria degli atti di macro organizzazione rientrano:

- 1) l'articolazione strutturale dell'Amministrazione in direzioni generali e subordinate e la creazione di peculiari uffici (es. controllo interno, contenzioso del lavoro, ecc.);
- 2) Il conferimento e la revoca degli incarichi dirigenziali generali o, apicali;
- 3) La graduazione dei livelli di funzione-responsabilità dirigenziale ai fini del trattamento accessorio;
- 4) La determinazione degli organici complessivi;

- 5) La ripartizione delle risorse umane e finanziarie tra gli uffici dirigenziali generali;
- 6) La definizione delle procedure di reclutamento.

Nella categoria degli atti di micro organizzazione rientrano invece:

- 1) L'organizzazione degli uffici dirigenziali non generali o, apicali;
- 2) Il conferimento di incarichi di direzione e coordinamento di uffici non dirigenziali;
- 3) La ripartizione delle risorse umane e finanziarie tra uffici in cui si articolano gli uffici dirigenziali generali;
- 4) L'organizzazione delle risorse materiali e finanziarie;
- 5) La gestione, il coordinamento e il controllo del personale, dell'orario di lavoro, della produttività ecc..;
- 6) La contrattazione collettiva nazionale e decentrata;
- 7) La stipula dei contratti individuali di lavoro e lo sviluppo di carriera.

La suddetta distinzione è rilevante, poiché sono devolute al giudice ordinario, in funzione di giudice del lavoro (Cfr. art. 63 e 69, D. Lgs. n.165/2001), le controversie che discendono dagli atti di micro organizzazione, poiché coinvolgono la gestione del rapporto di pubblico impiego così come disciplinato da disposizioni di legge , di regolamento e di C. C. N.

(Per una questione, solo in parte analoga e decisa in senso contrario, cfr. Cons. Stato, sez. V, ord. 30 luglio 2009, n. 3968).