

Regione siciliana

**Ufficio legislativo e legale**Via Caltanissetta 2/e (Palazzo Florio)
90100 - Palermo - Tf. 091 6964806M
e
n
u

Gruppo os. 1

Prot. N. /278.06.11

OGGETTO:**Oggetto: Enti locali. Potere sostitutivo regionale. Limiti e fattispecie.**

Allegati nàààààààà

ASSESSORATO REGIONALE DELLA FAMIGLIA, DELLE POLITICHE SOCIALI E DELLE AUTONOMIE LOCALI. Dipartimento regionale della famiglia, delle politiche sociali e delle autonomie locali.

Servizio X Risorse umane e sistemi organizzativi EE.LL.. PALERMO

Con la suindicata nota codesto Dipartimento chiede l'avviso dello Scrivente in merito alla disciplina dei poteri sostitutivi regionali ex art. 24 della l.r. 44/91 e successive modificazioni nelle ipotesi in cui un Ente locale abbia compiuto un atto nullo e, nonostante la contestazione della nullità da parte dell'Amministrazione regionale, non preceda al riesame dell'atto adottato ed al conseguente ritiro dello stesso in autotutela.

a questione posta riguarda, ancorché a titolo esemplificativo, il provvedimento di assunzione per mobilità volontaria di un dirigente presso il comune di xxx, effettuata successivamente all'entrata in vigore in dell'art. 34 della legge 289/2002 e, secondo il Dipartimento richiedente, in palese violazione della medesima disposizione che specificamente prescriveva la determinazione delle dotazioni organiche in misura pari ai posti coperti alla data del 31 dicembre 2002.

Nella richiesta cui si risponde Il Dipartimento richiedente ripercorre in modo articolato l'evoluzione della normativa nella materia degli enti locali, del riconoscimento della relativa autonomia organizzativa secondo il principio costituzionale della equiordinazione quale risulta dopo la modifica Titolo V della seconda Parte della Costituzione e dei conseguenti limiti all'esercizio dei poteri sostitutivi regionali nei confronti degli enti in discorso.

Codesto Dipartimento rammenta, altresì, citando due diversi pareri, che lo Scrivente Ufficio si è già espresso sulla competenza regionale in tema di interventi sostitutivi sugli enti locali e sulla necessità della presenza di specifici elementi per l'attivazione di tali rimedi.

Viene ancora riferito che in forza della precitata consultazione relativa al potere di annullamento di atti di illegittimo inquadramento del personale, il

Dipartimento richiedente ha emanato una circolare invitando gli enti interessati a "regolarizzare, con annullamento in autotutela, gli inquadramenti ritenuti illegittimi" non ritenendo più praticabile, in materia di personale, l'adozione di atti di nomina di commissari *ad acta*.

Concludendo l'analisi degli elementi fattuali codesto Dipartimento, seppure condivide l'avviso dello Scrivente espresso nel più recente dei pareri citati, circa le limitazioni all'intervento sostitutivo regionale ai soli casi in cui l'omissione dell'ente locale abbia riguardo ad atti la cui obbligatorietà sia il riflesso di interessi unitari, chiede a questo Ufficio un ulteriore approfondimento anche in conseguenza del fatto che con specifico riferimento alla soprarichiamata concreta fattispecie relativa all'inquadramento di personale dirigenziale nel comune di Bagheria sono state trasmesse allo stesso Dipartimento molteplici esposti finalizzati a sollecitare l'intervento sostitutivo e la conseguente rimozione degli atti ritenuti illegittimi. Infine, viene riferito che gli atti relativi alla suddetta questione riguardante il comune di xxx sono stati, a cura del Dipartimento, trasmessi alla Procura della Corte dei Conti ed alla Procura della Repubblica presso il Tribunale di xxx.

. Sulle questioni poste si osserva.

o Scrivente non può che confermare quanto già espresso nelle precedenti consultazioni suffragandolo con le successive ulteriori considerazioni.

Deve, infatti, rilevarsi che l'esercizio del controllo sostitutivo regionale sugli enti locali ex art. 24 l.r. 44/91 sorgeva a causa dell'omissione o del ritardo nel compimento di "atti obbligatori per legge", degli atti, cioè, la cui emanazione trova la sua fonte esclusiva in una disposizione normativa.

Nella categoria concettuale della attività obbligatoria "per legge", la cui omissione determinava la surrogazione nell'esercizio del potere, andavano quindi esclusi tutti gli atti discrezionali nell'"an" quali gli atti di annullamento in autotutela di cui è questione.

Ciò, in quanto l'autotutela consiste nella speciale capacità riconosciuta dall'ordinamento alla Pubblica Amministrazione di attuare autoritativamente le proprie determinazioni anche attraverso un riesame critico della propria attività provvedimentale in vista della esigenza di assicurare il più efficace perseguimento dell'interesse pubblico generale affidato alle sue cure.

Alla luce di quanto si è or ora evidenziato, non possono quindi che condividersi le considerazioni di codesto Dipartimento circa l'impossibilità di attivare il controllo sostitutivo nei casi in cui l'omissione dell'ente abbia riguardo al mancato annullamento di atti ritenuti illegittimi, attesa la necessità di una valutazione discrezionale relativa alla sussistenza o meno dell'interesse pubblico al ritiro dell'atto illegittimo (che costituisce fonte di legittimazione e limite del proprio operato) e l'infungibilità dell'ente cui è attribuito tale potere di valutazione.

Circa poi i limiti generali al controllo sostitutivo nei confronti degli enti locali non possono che riaffermarsi le considerazioni generali già espresse dallo Scrivente (e citate da codesto Dipartimento) in merito ai presupposti per l'attivazione dell'esercizio del potere regionale di nomina di organi straordinari per il compimento di atti ordinariamente di competenza degli enti locali, richiamando nuovamente la copiosa e costante giurisprudenza costituzionale ove viene affermato che gli interventi sostitutivi costituiscono una eccezione rispetto al normale svolgimento di attribuzioni dei Comuni definite dalla legge e che l'art. 120, secondo comma, della Costituzione non preclude, in linea di principio, la possibilità che la legge regionale, nel disciplinare materie di propria competenza, disponga l'esercizio di poteri sostitutivi in capo ad organi regionali, in caso di inerzia o di inadempimento

da parte dell'ente locale ordinariamente competente.

a Corte ha ritenuto, altresì, che, nel prevedere ipotesi di interventi sostitutivi, comunque configurabili come eccezionali rispetto al normale esercizio delle funzioni amministrative, la legge regionale è tenuta, tuttavia, al rispetto di alcuni principi connessi essenzialmente all'esigenza di salvaguardare, pur nello svolgimento di procedure di sostituzione, il valore costituzionale dell'autonomia degli enti locali (Cfr. C.Cost. sent. n. 313 del 2003; nn. 43, 69, 70, 71, 72, 73, 112, 174 del 2004; n. 167 del 2005; 397 del 2006).

Tra i principi individuati dalla Suprema Corte si ricordano, in particolare, quello secondo cui l'intervento della Regione in *subsidiium* dell'ente inadempiente deve ritenersi azionabile ogniqualvolta l'allocatione "verso l'alto" della titolarità della funzione, oltre che del suo esercizio, risulti necessaria per la realizzazione di esigenze di carattere unitario che sarebbero diversamente compromesse dall'inerzia o dall'inadempimento.

d ancora, che le ipotesi di esercizio del potere sostitutivo debbono essere previste e disciplinate dalla legge che deve definirne i presupposti sostanziali e procedurali apprestando congrue garanzie procedimentali conformi al principio di leale collaborazione e prevedendo che l'ente sostituito sia comunque messo in grado di evitare la sostituzione attraverso l'autonomo adempimento e la possibilità di interloquire nello stesso procedimento.

Ora, in base a quanto *ex novo* riferito, non sembra che nell'ipotesi rappresentata possano rinvenirsi gli elementi idonei ad attivare la surrogazione da parte della Regione nell'emanazione dell'atto di cui è questione. Ciò, sia per la natura dell'atto omesso sia per le caratteristiche proprie dell'esercizio del potere sostitutivo quali risultano definite dalla giurisprudenza costituzionale.

Si coglie l'occasione della odierna richiesta di consultazione per segnalare nuovamente che i noti mutamenti costituzionali rendono, comunque, necessario un tempestivo intervento del Legislatore regionale che riconsideri la disciplina dell'esercizio dei poteri sostitutivi della Regione nei confronti degli enti locali alla luce dei principi fissati dal novellato Testo Costituzionale e secondo le indicazioni precisate dalla Corte Costituzionale come sopra sinteticamente riassunte.

* * *

Ai sensi dell'art. 15, co. 2, del D.P.Reg. 16 giugno 1998, n. 12 lo scrivente acconsente sin d'ora all'accesso presso codesto Assessorato al presente parere da parte di eventuali soggetti richiedenti. Si ricorda poi che, in conformità alla circolare presidenziale dell'8 settembre 1998, n. 16586/66.98.12 trascorsi 90 giorni dalla data di ricevimento del presente parere, senza che codesta Amministrazione ne comunichi la riservatezza, lo stesso potrà essere inserito nella banca dati "FONS".