

Dimitri Girotto

L'organizzazione del Mibact nel sistema delle fonti

(doi: 10.7390/83580)

Aedon (ISSN 1127-1345)

Fascicolo 2, maggio-agosto 2016

Ente di afferenza:

()

Copyright © by Società editrice il Mulino, Bologna. Tutti i diritti sono riservati.

Per altre informazioni si veda <https://www.rivisteweb.it>

Licenza d'uso

Questo articolo è reso disponibile con licenza CC BY NC ND. Per altre informazioni si veda <https://www.rivisteweb.it/>



Sulle fonti del diritto nell'organizzazione ministeriale dei beni culturali

L'Organizzazione del Mibact nel sistema delle fonti

di [Dimitri Girotto](#)

Sommario: [1. Premessa.](#) - [2. Dalla "fuga dal regolamento" alla "fuga dal Consiglio di Stato", senza ritorno?](#) - [3. Ancora sulla definitiva affermazione dei decreti ministeriali di organizzazione aventi natura non regolamentare, ma non sempre tali nella sostanza, e sulla elusione del modello generale di cui alla legge n. 400/1988.](#)

The New Organization of the Italian Ministry for National Heritage and the Sources of the Legal System

The article focuses on the instruments which have been implemented in order to change the organization of the Italian Ministry for National Heritage, according to law provisions which depart from a general model established by the law n. 400/1988, and raise doubts about the compliance with the Italian Constitution.

Keywords: Mibact; Administrative Reforms; Sources of Law.

1. Premessa

La complessa riorganizzazione del Mibact, che perdura ormai da oltre un triennio, ha trovato espressione in una serie di provvedimenti governativi, rispetto ai quali si ripropongono, con qualche variante e in un unico contesto, interrogativi più volte affrontati dalla dottrina e dalla giurisprudenza, relativamente alla collocazione dei predetti provvedimenti nel sistema costituzionale delle fonti del diritto.

La disciplina di riferimento è oggi contenuta nel [d.p.c.m. n. 171/2014](#), la cui adozione è legittimata dall'art. 16, comma 4 del [decreto legge 24 aprile 2014, n. 66, convertito con modificazioni dalla legge 29 luglio 2014, n. 106](#). Per vero, il d.l. 66/2014 ricalca, nella sua formulazione, quanto già previsto dall'art. 2, comma 10 del [decreto legge 6 luglio 2012, n. 95, convertito con modificazioni dalla legge 7 agosto 2012, n. 135](#) (norma che, per quanto attiene al Mibact, è rimasta sostanzialmente priva di attuazione, come ha ricordato su questa rivista G. Pastori [[1](#)]). Ci si trova quindi alla presenza di una norma di delegificazione contenuta in un decreto legge, e ad un primo profilo di criticità e di deroga rispetto ad una disciplina - quella delle delegificazioni in tema di organizzazione dei ministeri - che conosce nell'art. 17 della legge 23 agosto 1988, n. 400 il proprio paradigma.

In aggiunta, e solo per delineare alcuni temi meritevoli di riflessione, l'art. 16 cit. ha consentito di adottare, purché entro una scadenza ravvicinata, il regolamento di organizzazione del Mibact nella forma del d.p.c.m., in luogo del regolamento governativo ordinario, consentendo al Presidente del Consiglio di prescindere dalla richiesta di parere al Consiglio di Stato nonché ovviamente, per quanto la norma non lo specifichi, dal controllo che il Presidente della Repubblica esercita in sede di emanazione dei regolamenti del Governo.

Il d.p.c.m. 171/2014 rimanda, a sua volta, ad una corposa serie di decreti ministeriali di natura non regolamentare per quanto attiene ad una pluralità di aspetti relativi alla organizzazione *lato sensu* periferica (o meglio, non centrale) del ministero: l'individuazione di nuovi organismi istituiti come autonomi, in aggiunta all'elenco già contenuto nel d.p.c.m. (art. 30, comma 4); l'organizzazione e il funzionamento degli Istituti centrali e degli Istituti dotati di autonomia speciale, nei quali ultimi può essere prevista la presenza di un amministratore unico o di un consiglio di amministrazione a fianco del soprintendente o del direttore (art. 30, comma 5); la individuazione dei segretariati regionali per i beni e le attività culturali e il turismo (art. 32, comma 5), dei poli museali regionali (art. 34, comma 3), degli archivi di stato (art. 37, comma 4) e delle biblioteche pubbliche statali (art. 38, comma 4) aventi natura di uffici dirigenziali di livello non generale.

Rispetto ai decreti ministeriali ai quali il legislatore esplicitamente disconosce la natura regolamentare, sono ricorrenti in dottrina taluni rilievi in merito alla necessità di guardare al contenuto di tali provvedimenti, solo all'esito di tale indagine potendosi escludere, o all'opposto ammettere la natura regolamentare dei medesimi, non senza apprezzare la peculiarità della materia dell'organizzazione ministeriale. Al riguardo, in prima battuta si può ammettere che i provvedimenti destinati solo alla individuazione di nuove strutture dirigenziali del Mibact di livello non generale possano resistere alle obiezioni volte a denunciare l'elusione della disciplina dei regolamenti

ministeriali, semmai potendosi discutere se il legislatore, come ha fatto con l'art. 4, comma 4 del decreto legislativo 30 luglio 1999, n. 300, potesse affidare in via generale a tali provvedimenti l'individuazione di unità organizzative non aventi rilievo propriamente marginale nell'organizzazione dei ministeri (si pensi, citando per comodità proprio il caso del Mibact, alle Soprintendenze).

In questa sede, si dedicherà qualche cenno alla previsione di cui all'art. 30, comma 5 del d.p.c.m. 171/2014, cioè quella che, come sopra richiamato, consente di "regolare" (e l'espressione non è scelta a caso) l'organizzazione e il funzionamento degli Istituti centrali e degli Istituti dotati di autonomia speciale; fermo l'inquadramento un po' ambiguo di tali istituti (ai quali il d.p.c.m. cit. dedica un capo apposito, differenziandoli dalla organizzazione periferica), pare emergere anzitutto un ampliamento rispetto alla disciplina di cui alla legge n. 400/1988 - perché la stessa ammette i decreti di natura non regolamentare solamente "per la definizione dei compiti delle unità dirigenziali nell'ambito degli uffici dirigenziali generali" - e una deroga parziale al d.lgs. n. 300/1999, che abilita i decreti di natura non regolamentare alla disciplina dei soli uffici di livello dirigenziale non generale (mentre alcuni istituti si vedono riconosciuta, dal d.p.c.m. cit., la più elevata qualifica di uffici di livello dirigenziale generale). A questo aspetto se ne aggiunge un altro, che attiene al contenuto non propriamente "particolare e concreto" di tali decreti; dei quali è già disponibile un primo significativo esempio, vale a dire il decreto ministeriale 23 dicembre 2014, n. 81024, recante Organizzazione e funzionamento dei musei statali, peraltro già in parte modificato dal decreto ministeriale 23 gennaio 2016.

Data la cronologia relativamente ravvicinata dei citati provvedimenti di rango legislativo, regolamentare e non regolamentare, ci si poteva almeno attendere che l'organizzazione del Mibact avesse raggiunto una qualche stabilità; viceversa, [l'art. 1, comma 327 della legge 28 dicembre 2015, n. 208](#) ha previsto una riorganizzazione degli uffici dirigenziali del ministero. La disposizione legislativa introduce una nuova deroga alla disciplina dettata dalla legge n. 400/1988, e declassa l'organizzazione del Mibact affidandola ad un decreto di natura non regolamentare, pur con alcune limitazioni di contorno; all'attuazione della legge n. 208/2015 ha provveduto il Ministro con il [decreto 23 gennaio 2016, n. 44](#).

A parte le osservazioni che di seguito si formuleranno, viene spontaneo chiedersi quale pregiudizio derivi, dalla sequela di disposizioni sopra citate, al valore della certezza del diritto e alla conoscibilità delle fonti, posto che, per fare un esempio, la disciplina degli uffici dirigenziali generali del ministero è transitata da un regolamento governativo prima ad un d.p.c.m., e quindi ad un d.m. di natura non regolamentare. Del resto, la scarsa sensibilità alla intelligibilità degli atti normativi, da parte dei loro estensori, è testimoniata anche da elementi che non hanno immediata attinenza alle regole costituzionali che disciplinano le fonti del diritto, ma che nondimeno appaiono significativi: se si pensa, sempre a titolo esemplificativo, che il d.p.c.m. n. 171/2014 ha un preambolo che, quale "giustificazione" (per dirla con Rescigno [2]) del decreto, enumera ben trentaquattro (!) atti diversi (normativi e non).

2. Dalla "fuga dal regolamento" alla "fuga dal Consiglio di Stato", senza ritorno?

Il d.p.c.m. n. 171/2004, come anticipato, si presta ad alcune riflessioni che attengono sia al contenuto della disposizione legislativa che lo prevede, sia alla forma e al contenuto del decreto medesimo. Ci si permette, in questa sede, di prescindere da valutazioni di respiro più generale, e cioè se il legislatore abbia nuovamente ribadito una scelta risalente almeno a partire dal 1997 in favore della configurazione di una "riserva di regolamento" in tema di organizzazione dei ministeri; non senza osservare che, se pur si deve riconoscere che il Parlamento resta pur sempre libero di rilegificare la materia - e dunque vera riserva non può esservi [3] - la continuità della scelta del legislatore potrebbe determinare una stabilizzazione dell'assetto, una sorta di *diuturnitas*, ridimensionando ad eccezione l'eventuale riappropriazione della competenza da parte delle Camere, e arrivando a capovolgere (illegittimamente), il dettato costituzionale e a pretendere che sia il legislatore a dover giustificare una decisione che si assumerebbe essere divenuta, appunto, eccezionale.

Con precipuo riguardo al d.p.c.m. cit. vengono, nell'ordine, in rilievo:

- a) la questione della fonte legittimante il regolamento di organizzazione, ovvero il decreto legge;
- b) la carenza di norme generali regolatrici della materia;
- c) la circostanza per la quale il regolamento dispone esso stesso l'abrogazione di norme aventi rango legislativo;
- d) la facoltatività della sottoposizione del regolamento al Consiglio di Stato;
- e) l'adozione con decreto del Presidente del consiglio dei ministri, in luogo del d.p.r.

Sub a), non si può ignorare come i casi di delegificazione previsti da decreti legge non siano certo rari, rappresentando piuttosto ormai una costante [4], e così alimentando le valutazioni critiche di chi osserva che, disponendo una delegificazione attraverso la decretazione d'urgenza, il Governo si auto-attribuisce un potere che, viceversa, dovrebbe derivargli da chi esercita la funzione legislativa ex art. 70 Cost.; con l'aggravante che il decreto legge è soggetto a conversione, la quale può anche non verificarsi, obbligando di fatto il legislatore ad approvare una legge di sanatoria qualora, medio tempore, i regolamenti di delegificazione siano già stati emanati.

Al riguardo, pare probabilmente eccessivo svalutare l'efficacia della legge di conversione, quale strumento che, in punto di decisione sulla delegificazione, farebbe propria l'iniziativa assunta dal Governo; semmai, si potrebbe revocare in dubbio la legittimità delle previsioni contenute nel decreto legge qualora facessero difetto i presupposti di straordinarietà ed urgenza, adottando uno scrutinio particolarmente rigoroso sulle delegificazioni in tema di organizzazione dei ministeri, rispetto alle quali può essere arduo dimostrare che l'esigenza di riforma organica del dicastero presenti davvero quella natura emergenziale alla quale l'art. 77 Cost. subordina l'ammissibilità del decreto

legge. Nel caso di specie, però, è utile tenere a mente che più volte il giudice costituzionale ha individuato nelle esigenze economico-finanziarie altrettante ragioni di urgenza, ed in effetti l'art. 16 del d.l. n. 66/2014 proprio a questa esigenze implicitamente si richiama, alludendo alla finalità di "realizzare interventi di riordino diretti ad assicurare ulteriori riduzioni della spesa", ed introducendo la *deadline* del 15 ottobre 2014 ai fini dell'esercizio del potere regolamentare.

Non è detto, però, che la problematica generale della delegificazione a mezzo decreto legge non formi oggetto di ripensamento ad opera della Corte costituzionale: la quale, in un *obiter dictum* contenuto nella sentenza n. 149 del 2012, riconosce l'esistenza di un problema di "correttezza della prassi di autorizzare l'emanazione di regolamenti di delegificazione tramite decreto-legge", oltre a lasciare "impregiudicata ogni valutazione sulle procedure di delegificazione non conformi al modello previsto dall'art. 17, comma 2, della legge n. 400 del 1988, quale è quella prevista dalla disposizione impugnata, che non determina le norme generali regolatrici della materia, né indica espressamente le norme di rango primario da ritenersi abrogate con effetto dalla data di entrata in vigore dei regolamenti di delegificazione".

Per quanto attiene proprio alla carenza di norme generali regolatrici della materia, non è dato, nel caso in commento, rinvenirne nell'art. 16 d.l. cit., a parte il riferimento alle riduzioni di spesa. Per vero, la norma non opera alcun richiamo all'art. 17 legge 400/1988 o al d.lgs. n. 300/1999, ma pare possibile sostenere che neppure vi deroghi, così consentendo quantomeno un richiamo ai principi di cui al comma 4-*bis* dell'art. 17 cit., che per vero la dottrina più esigente a suo tempo aveva ritenuto generici e vaghi [5]. In proposito, è tuttavia noto che l'atteggiamento del Consiglio di Stato è prevalentemente improntato a non particolare severità, ammettendo che le norme generali regolatrici della materia siano comunque desumibili dal complesso della legislazione vigente [6].

Non diversa è la conclusione in riferimento alla individuazione delle norme di legge abrogate, che il legislatore ben si guarda dall'indicare, demandando l'incombente al d.p.c.m. cit. Nel caso di specie, per vero, il classico argomento adducibile a favore di tale *modus procedendi* - vale a dire che solo le amministrazioni ministeriali sarebbero in grado di valutare compiutamente l'effettiva incidenza abrogatrice dell'intervento di delegificazione - già di per sé scarsamente dimostrabile, si rivela ancor più inconsistente, essendo noto che il d.p.c.m. del 2014 si sovrappone, senza sostituirsi integralmente, ad una disciplina sufficientemente organica e certo non risalente nel tempo, abrogando un d.p.r. composto di soli dodici articoli (d.p.r. 6 luglio 2001, n. 307), e due articoli del d.lgs. 20 ottobre 1998, n. 368 (la cui abrogazione, per giunta, era già prevista dall'art. 14 d.l. 31 maggio 2014, n. 83, e differita proprio all'entrata in vigore del regolamento di organizzazione).

Come osservato in precedenza, il primario intento perseguito dal legislatore del 2014 è quello di svincolare il Governo dalla richiesta del parere al Consiglio di Stato; richiesta configurata come facoltativa, ed invero, nel caso, non effettuata, sul duplice presupposto delle esigenze di speditezza e celerità, e della coerenza dell'assetto organizzativo con i contingenti di risorse umane predeterminati con precedenti provvedimenti.

Della elusione del parere del Consiglio di Stato si è discusso, in dottrina, a commento delle varie fattispecie di "fuga dal regolamento", ma non è agevole rinvenire argomenti a sostegno di una censura di illegittimità costituzionale di una previsione che trasformi da obbligatoria a facoltativa la richiesta di parere, svincolando il procedimento di adozione dell'atto normativo da un adempimento previsto da norme primarie: prima l'art. 17 legge n. 400/1988, e successivamente l'art. 17, comma 25, della legge 15 maggio 1997, n. 27.

È soprattutto quest'ultima previsione ad aver sensibilmente ridotto la funzione consultiva, che l'art. 100 Cost. affidata al Consiglio di Stato, alle sole attività di maggiore rilevanza per l'azione del Governo; ci si potrebbe chiedere se la deroga anche ad una previsione che sia già di per sé limitativa possa svuotare il contenuto minimo del precetto costituzionale, ma non è facile pervenire a tale conclusione se si raffronta la formulazione del primo comma dell'art. 100 Cost., che accenna ad una non meglio qualificata funzione di consulenza giuridico-amministrativa, al successivo comma dedicato alla Corte dei conti, certamente più puntuale nell'individuare la tipologia del controllo e financo l'oggetto del medesimo.

Val la pena di ricordare, inoltre, che la stessa Corte dei conti ha faticato a difendere le proprie (e probabilmente più solide) attribuzioni, quando il Governo, con decreto legislativo, in più riprese ha ridotto le tipologie di atti e di enti sottoposti a controllo, obbligando l'organo contabile a sollevare altrettanti conflitti davanti alla Corte costituzionale (con l'ulteriore particolarità di avere ad oggetto atti legislativi), con esiti diversi. Ed è interessante in proposito osservare, quale precedente della scelta odierna del legislatore, che proprio a seguito di una di queste occasioni, (Corte cost., sentenza n. 221/2002), nella quale si censurava - sia pure sotto l'esclusivo profilo dell'eccesso di delega - la previsione di un decreto legislativo che sottraeva i decreti di organizzazione della Presidenza del consiglio al controllo preventivo di legittimità della Corte dei conti, il Parlamento ha reintrodotta tale controllo, aggiungendo che su tali decreti il Presidente del Consiglio "può chiedere il parere facoltativo al Consiglio di Stato" [7].

Non poco impervia, in una ipotetica ricerca di profili di illegittimità del d.p.c.m. cit. e della fonte primaria che lo prevede, sarebbe la strada della violazione dell'art. 87 Cost., nella parte in cui esso attribuisce al Presidente della Repubblica l'emanazione dei regolamenti; l'interpretazione prevalente è ad oggi assestata sulla posizione secondo la quale non sarebbe sostenibile l'esistenza di una riserva di emanazione dei regolamenti in favore del Capo dello Stato, fermo restando che tale emanazione è da sempre ritenuta caratterizzare i regolamenti dell'intero governo, e non i regolamenti ministeriali. Nell'ipotesi in commento, ci si trova di fronte ad un atto che coniuga l'imputazione formale al Presidente del Consiglio con una deliberazione collegiale, e dunque ad una sorta di regolamento governativo emanato con d.p.c.m.; la singolarità dell'episodio, unita all'autodichiarata urgenza del provvedere, lascia sullo sfondo l'interrogativo di cosa accadrebbe se tale situazione venisse reiterata, ma sin d'ora pare sostenibile che una seriale sottrazione dei regolamenti di organizzazione, specie se adottati in delegificazione, al pur formale controllo del Capo dello Stato, presterebbe il fianco a dubbi di compatibilità con la Costituzione.

Il ragionamento si tiene con un'ulteriore considerazione, che muove dalla tesi, argomentata dalla dottrina, secondo

la quale la delegificazione non potrebbe che avere quale strumento attuativo il regolamento governativo, in quanto la degradazione della fonte sarebbe da ritenersi "impegnativa della responsabilità dell'intero governo, e non più di un solo ministro, in applicazione di un principio generale dell'ordinamento che troverebbe nell'art. 17 legge n. 400/1988 la sua consacrazione [8]. Essendo indubitabile che il d.p.c.m. in oggetto sia un regolamento di delegificazione [9], la prevista deliberazione collegiale, ferme le riserve sopra avanzate in merito al rispetto degli art. 100 e 87 Cost., pone l'atto normativo al riparo da censure di non imputabilità all'intero Governo.

A non sfuggire a critica, tuttavia, è la scelta successiva del legislatore, episodio (ad oggi) "penultimo" della complessa vicenda della riorganizzazione del Mibact: si allude a quanto disposto dalla già citata legge di stabilità 2016, che all'art. 1 comma 327 legittima il ministro dei beni e delle attività culturali e del turismo ad adottare un decreto di natura non regolamentare avente la precisa finalità di riorganizzare gli uffici dirigenziali, anche di livello generale, del medesimo ministero.

In questo caso il legislatore indica quali elementi giustificativi del provvedimento la necessità di dare attuazione alle disposizioni dell'art. 17-*bis* della legge 7 agosto 1990, n. 241, introdotto dalla c.d. legge Madia (legge 7 agosto 2015, n. 124): trattasi, tuttavia, di norma che disciplina il silenzio assenso tra amministrazioni pubbliche o tra amministrazioni e gestori di servizi pubblici, sicché non è immediato ritrovare un collegamento tra la previsione legislativa e una riorganizzazione ministeriale (non a caso il decreto 23 gennaio 2016, n. 44 reca soltanto un generico cenno, in premessa, all'oggetto dell'art. 17-*bis* cit.). Declinata in modo del tutto generico è l'altra e pur pertinente finalità di "garantire il buon andamento dell'amministrazione di tutela del patrimonio culturale", mentre maggiormente significativa, ed anzi rivelatrice, è la funzione anticipatoria di quanto previsto nella stessa legge Madia: nella quale ultima si delega il Governo, tra l'altro, ad introdurre maggiore flessibilità nella disciplina dell'organizzazione dei ministeri (!), "da realizzarsi con la semplificazione dei procedimenti di adozione dei regolamenti di organizzazione" [10].

La fattispecie in esame pare tuttavia uscire dall'ambito di una semplificazione, perché a mutare non è tanto il procedimento, bensì la fonte, nel momento in cui si abilita un decreto di natura non regolamentare ad intervenire anche su uffici dirigenziali di livello generale; di qui, ad accedere alla interpretazione più rigorosa della riserva di legge ex artt. 95 e 97 Cost., un possibile profilo di illegittimità derivata del decreto, quale conseguenza di una illegittimità costituzionale della legge di stabilità. Anche a prescindere da ciò, la rottura della collegialità governativa è definitivamente consumata, e vengono meno tutte le altre garanzie procedurali e di contenuto che caratterizzavano i regolamenti di organizzazione: la pur labile indicazione delle norme generali regolatrici della materia, il previo parere delle commissioni parlamentari competenti, il parere del Consiglio di Stato, l'indicazione previa delle norme vigenti oggetto di abrogazione, l'adozione con decreto del Presidente della Repubblica. In aggiunta, si consente ad un decreto avente natura non regolamentare di abrogare un regolamento, perché in effetti, nel caso esaminato, ad essere esplicitamente abrogate sono disposizioni che disciplinano due direzioni generali del ministero, le quali formano oggetto di accorpamento [11].

Ha forse poco senso interrogarsi su quale, tra i cennati profili, si riveli più grave; non meno rilevante è il superamento del limite, precedentemente dato, della struttura dirigenziale generale quale ambito riservato ai regolamenti governativi - fermo il solo rispetto delle dotazioni organiche previamente determinate - essendo necessario chiedersi come una tale scelta possa ritenersi compatibile con il principio costituzionale della organizzazione dei pubblici uffici "secondo disposizioni di legge". A seguire, quale riferimento, l'elenco di cui all'art. 4-*bis* della legge n. 400/1988, alla fonte regolamentare rimarrebbero ora affidate, salve ulteriori eccezioni, il riordino degli uffici di diretta collaborazione con ministri e sottosegretari, la previsione di strumenti di verifica dell'organizzazione e dei risultati e l'indicazione della pianta organica (quest'ultima per vero rivedibile con d.p.c.m. se non ne deriva un aumento di spesa, come previsto dall'art. 6 del d.lgs. 30 marzo 2001, n. 165): un po' poco, ci si permette di rilevare, per garantire una vera conformità ai principi costituzionali [12].

3. Ancora sulla definitiva affermazione dei decreti ministeriali di organizzazione aventi natura non regolamentare, ma non sempre tali nella sostanza, e sulla elusione del modello generale di cui alla legge n. 400/1988.

Le osservazioni che precedono introducono alcune considerazioni finali su un tema che rischia di essere considerato "vecchio", posto che i decreti di organizzazione aventi natura non regolamentare hanno fatto la loro comparsa nell'ordinamento già con la legge 15 marzo 1997, n. 59, art. 13 [13].

Da subito, data anche la rapida estensione del fenomeno ad ambiti affatto diversi dall'organizzazione ministeriale, si posta in dubbio la conformità di tali strumenti ai principi che reggono il sistema costituzionale delle fonti, quando la loro natura sostanziale non corrisponda al *nomen iuris*, rivelando caratteristiche proprie di un atto normativo [14].

La *ratio* dell'utilizzo di tale strumento è stata immediatamente ricostruita dalla dottrina, che ha evidenziato una duplice finalità elusiva perseguita dal Governo, quando si verifichi la dissociazione tra veste formale e contenuto sostanziale: per un verso, non vengono osservati i vincoli previsti dall'art. 17 legge n. 400/1988 (inclusa la comunicazione preventiva al Presidente del Consiglio dei ministri, che ne facilita i compiti di coordinamento e di mantenimento dell'unità di indirizzo politico e amministrativo), e per altro verso si consente in alcuni casi di incidere sulla sfera di competenza delle regioni, posto che la potestà regolamentare, ex art. 117 comma sesto Cost., spetta allo Stato nelle sole materie di legislazione esclusiva.

Nel caso degli atti di organizzazione dell'amministrazione statale questo secondo ordine di riserve assume rilievo minore, se non eccezionale, mentre l'elusione dei vincoli procedurali di cui alla disciplina generale dei regolamenti dell'esecutivo conserva tutta la sua attualità (caratterizzando, del resto, anche il d.p.c.m. che prevede i decreti in esame).

Viene in considerazione, in questo senso, soprattutto l'art. 30 del d.p.c.m. n. 171/2014; già il quarto comma, se coordinato con le fonti cronologicamente precedenti, completa uno strano intreccio di fonti, perché rimanda ad un decreto non avente natura regolamentare l'individuazione di "altri" organismi istituiti come autonomi, richiamando una disposizione di rango legislativo antecedente (art. 14, comma 2 d.l. 31 maggio 2014, n. 83) la quale, ai fini della disciplina dell'autonomia degli organismi medesimi, rinvia a decreti ministeriali di cui non è viceversa esclusa la natura regolamentare [15].

Il *trend* univocamente perseguito dal Governo è testimoniato dalla avvenuta delegificazione, anzi deregolamentazione, anche della disciplina di ulteriori istituti, di cui al comma quinto dell'art. 30 cit., ai quali viene riconosciuta autonomia speciale; non differenziando, quanto alla fonte disciplinante l'organizzazione, tra uffici di livello dirigenziale generale e non generale. Ad oggi, dunque, una parte tutt'altro che residuale dell'organizzazione del ministero è affidata ad atti di natura non regolamentare: basti pensare, a titolo solo esemplificativo, alle Soprintendenze speciali per il Colosseo e per Pompei, a tutti i più importanti musei nazionali (Galleria Borghese, Galleria degli Uffizi, Gallerie dell'Accademia, Pinacoteca di Brera, Reggia di Caserta...), alle Biblioteche nazionali (queste ultime individuate quali uffici di livello dirigenziale non generale).

Come già osservato, la necessità di porre attenzione alla sostanza dei decreti aventi natura non regolamentare, piuttosto che al *nomen iuris* o ai caratteri formali, è stata più volte segnalata dalla dottrina, sul presupposto per il quale, come è stato osservato, "il confine della sfera regolamentare sia contemporaneamente anche il confine della più ampia sfera normativa" [16]. Non mancano certo, nelle pronunce della giurisprudenza costituzionale e soprattutto amministrativa, le prese di posizione orientate a valorizzare il criterio sostanziale, tuttavia distinguendo tra i casi in cui la legge non specifichi la natura dei decreti e i casi in cui la qualificazione vi sia, o in cui si ritrovi, per tornare alla materia dell'organizzazione amministrativa, un richiamo all'art. 17, comma 4-*bis*, lett. e) della legge n. 400/1988: nel primo caso si perviene più facilmente al disconoscimento della natura puramente amministrativa del decreto, mentre nella seconda situazione è ovviamente più difficile relegare a mera presunzione la dichiarazione del legislatore.

La proliferazione del fenomeno induce talvolta la giurisprudenza ad assumere posizioni di principio piuttosto nette, che per vero si inseriscono nell'ambito di decisioni meno dirimenti: come quando, ad esempio, l'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato (4 maggio 2012, n. 9), afferma come debba "in linea di principio escludersi che il potere normativo dei Ministri e, più in generale, del Governo possa esercitarsi mediante atti atipici di natura non regolamentare, specie laddove la norma che attribuisce il potere normativo nella disponga ... in ordine alla possibilità di utilizzare moduli alternativi e diversi rispetto a quello regolamentare tipizzato dall'art. 17 legge n. 400 del 1988", per poi tuttavia, respingere le censure mosse avverso il decreto impugnato, per essere lo stesso adottato, quale *contrarius actus*, nelle stesse forme di un precedente decreto favorevole agli originari ricorrenti, che quindi non avrebbero avuto interesse alla sua rimozione.

Nell'ultimo quinquennio, sembra comunque affermarsi la posizione, un po' tautologica, per la quale il ricorso agli atti di natura non regolamentare deve ritenersi ammissibile a condizione che questi disciplinino norme a carattere tecnico e non attingano a profili facenti parte a pieno titolo della disciplina regolamentare [17]; o meglio, a condizione che gli stessi non producano norme generali e astratte, con cui si disciplinino i rapporti giuridici, conformi alla previsione normativa, che possono sorgere nel corso del tempo, limitandosi, invece, ad esprimere una scelta di carattere essenzialmente tecnico" [18].

In questo contesto, i decreti di organizzazione si differenziano per la loro (ritenuta) prevalente natura di atti interni, non operanti per l'ordinamento in generale, dubbia essendo la riconducibilità degli stessi alle fonti del diritto [19]. Il discorso rimane pur sempre ancorato al dato sostanziale, perché nella misura in cui gli atti organizzativi presentino un contenuto che possa indirizzarsi anche a soggetti esterni, lo strumento prescelto per la loro adozione dovrebbe essere il regolamento ministeriale [20]. Se si riconoscesse alla disciplina dei musei statali il predetto e discusso carattere interno, ne verrebbe quale conseguenza l'esclusione della illegittimità del decreto ministeriale sotto il profilo della sottrazione al regime delle fonti del diritto.

Discorso diverso riguarda l'elusione della disciplina procedimentale di cui all'art. 17 legge n. 400/1988, che per definizione sussiste con riguardo ai decreti aventi natura non regolamentare, e che qui rileva quantomeno in relazione alle previsioni del decreto ministeriale, e del d.p.c.m. che ne rappresenta il presupposto, che incidono sulla organizzazione di strutture definite quali direzioni generali: sotto tale specifico aspetto, se la qualificazione dell'art. 17 cit. quale norma primaria non ne esclude la derogabilità, la stessa può derivare da un'altra norma primaria, e non da una fonte secondaria [21]. In altri termini, se pure si superassero le perplessità di ordine costituzionale riferite alla possibile violazione dell'art. 97 Cost., ammettendo che la ripartizione "di principio" tra strutture di direzione generale e non, ai fini della individuazione della fonte competente a regolare tali strutture, possa essere declinata in termini meno netti, tale decisione competerebbe solo a chi delle fonti secondarie può disporre, vale a dire il legislatore, e nel caso considerato tale diversa declinazione non è desumibile dal testo della legge di riferimento.

È stato osservato, dall'esame di una prassi che presto si è allontanata dal modello dettato dalla legge n. 400/1988, come le preoccupazioni sul possibile eccesso di garantismo addebitabile al costituente nella formulazione dell'art. 97 Cost. si siano rivelate infondate, data la capacità del Governo a sfuggire alle rigidità che sarebbero derivate dalla previsione di una riserva di legge, e come si trattasse viceversa di difendere la sfera di competenza della fonte regolamentare, e quindi dell'unità dell'indirizzo politico-amministrativo del Governo, dalla ingerenza di atti governativi di natura diversa [22]. L'obiettivo tuttavia non rientra, oggi come allora, nelle priorità dell'esecutivo, ed evidentemente è sempre meno presente nelle valutazioni del legislatore, e analoga sorte sembra riservata alla osservanza dei principi costituzionali. Il caso della riorganizzazione del Mibact ne offre una rappresentazione eloquente.

Note

- [1] Il riferimento è a [G. Pastori, La riforma dell'amministrazione centrale del Mibact tra continuità e discontinuità](#), in *Aedon*, 2015, 1, par. 4.
- [2] Sulla distinzione tra giustificazione e motivazione degli atti normativi cfr. G.U. Rescigno, *L'atto normativo*, Bologna, 1998, pag. 20.
- [3] Sulla inesistenza di una riserva di regolamento - in ipotesi derivante dalla scelta del legislatore, non certo dal dettato costituzionale - v., per tutti, R. Bin-G. Pitruzzella, *Le fonti del diritto*, Torino, 2012, pag. 209. Di "preferenza di regolamento" ragiona invece N. Lupo, *Dalla legge al regolamento*, Bologna, 2003, in particolare pagg. 229-230, ad avviso del quale, "ove il legislatore successivo intendesse riappropriarsi stabilmente di una quota della materia in questione o anche della sua totalità avrebbe ... l'onere di incidere anche sul testo dell'art. 17, comma 4-bis, della legge n. 400 del 1988, o almeno di chiarire espressamente che ... intende derogare, anche pro futuro, all'assetto delle fonti per come determinato ... da tale disposizione".
- [4] Come ricorda A. Simoncini, *La delegificazione nei decreti-legge: un'introduzione*, in *Fuga dalla legge?*, (a cura di) R. Zaccaria, Brescia, 2011, pag. 162 ss.
- [5] Così L. Carlassare - P. Veronesi, *Regolamento (dir. cost.)*, in *Enc dir.*, agg. V, Milano, 2001, pag. 965.
- [6] In dottrina, condivide questa soluzione A. Pizzorusso, *Fonti del diritto*, II ed., Bologna-Roma, 2011, pag. 624. Rimane il fatto che, seguendo questa prassi, si perviene ad una situazione nella quale i regolamenti di delegificazione vengono di fatto dotati di una "primarietà sostanziale", come osserva G. Tarli Barbieri, *Atti regolamentari ed atti pararegolamentari nel più recente periodo*, in *Osservatorio sulle fonti 1998*, (a cura di) U. De Siervo Torino, 1999, pag. 245 ss.
- [7] Sul conflitto di attribuzioni deciso con la sentenza Corte cost. n. 221/2002 sia consentito il rinvio a D. Girotto, *Conflitto tra poteri con seguito legislativo: la Corte dei conti difende (per ora) le proprie attribuzioni*, in *Giur. cost.*, 2002, pag. 3036 ss.
- [8] In merito, cfr. M. Ruotolo, *A proposito di regolamenti ministeriali in delegificazione*, in www.osservatoriosullefonti.it, 3/2011, in particolare pag. 11 ss.
- [9] Che i regolamenti adottati con d.p.c.m. siano "di delegificazione" è ammesso dagli stessi uffici ministeriali. Cfr., ad esempio, la relazione illustrativa al regolamento di organizzazione del Ministero della giustizia (d.p.c.m. 15 giugno 2015, n. 84), ove si specifica che le già citate previsioni legislative (d.l. n. 95/2012, d.l. n. 66/2014), e le altre medio tempore e successivamente intervenute, "hanno inteso solo adottare un procedimento semplificato di adozione del regolamento di organizzazione dei ministeri, senza toccarne la natura giuridica".
- [10] Art. 8, comma 1, lett. c), legge n. 124/2015.
- [11] V. l'art. 9 del d.m. 23 gennaio 2016, n. 44.
- [12] Già la stessa introduzione dell'art. 4-bis cit. aveva suscitato dubbi di compatibilità con la riserva di legge desumibile dagli artt. 95 e 97 Cost. In questo senso cfr. G. Demuro, *Le delegificazioni nelle ll. nn. 59 e 127/1997: "il fine giustifica i mezzi"?*, in *Osservatorio sulle fonti 1997*, (a cura di) U. De Siervo, Torino, 1998, pag. 242.
- [13] Il quadro normativo è ben ricostruito, ad esempio, da E. Longo, *L'uso dei regolamenti di delegificazione in materia di organizzazione dei ministeri: un esame della prassi*, in www.osservatoriosullefonti.it, 3/2011.
- [14] Sul tema v., per considerazioni di carattere generale, A. Moscarini, *Sui decreti del Governo "di natura non regolamentare" che producono effetti normativi*, in *Giur. cost.*, 2008, pag. 5075 ss.; V. Marcenò, *Quando il formalismo giuridico tradisce se stesso: i decreti di natura non regolamentare, un caso di scarto tra fatto e modello normativo nel sistema delle fonti*, in *Giur. cost.* 2011, pag. 999 ss.; E. Albanesi, *I decreti del Governo "di natura non regolamentare". Un percorso interpretativo*, in www.gruppodipisa.it.
- [15] Non a caso il d.m. 23 dicembre 2014 menziona, in un allegato elenco definito "ricognitivo", due musei nel novero di quelli dotati di autonomia speciale, rinviando a decreti ministeriali ex d.l. 83/2014 per la concreta attribuzione dell'autonomia.
- [16] In questi termini G. Di Cosimo, *I regolamenti nel sistema delle fonti*, Milano, 2005, pag. 121.
- [17] Cons. St., Adunanza della Commissione speciale, 17 marzo 2016.
- [18] Corte cost., 4 giugno 2012, n. 139.
- [19] Nel caso dei decreti di organizzazione si tratterebbe, secondo G.U. Rescigno, *L'atto normativo cit.*, pag. 25 ss., di atti normativi "secondo il concetto" che non sono norme giuridiche dell'ordinamento generale.
- [20] Perentoriamente, per tutti, L. Paladin, *Le fonti del diritto italiano*, Bologna, 1996, pag. 357, ricorda come sia "universalmente riconosciuto ... che i regolamenti gabellati per provvedimenti, come pure le disposizioni formalmente regolamentari che non abbiano sostanza normativa, vanno considerati illegittimi".
- [21] Sostiene il carattere generale dell'art. 17 della legge n. 400/1988, tra gli altri, C. Padula, *Considerazioni in tema di fonti statali secondarie atipiche*, in *Dir. pubbl.*, 2010, pag. 398, ad avviso del quale, se non risulta in modo sufficientemente chiaro la deroga alla citata disposizione (che comunque potrebbe essere introdotta solo da una fonte di pari forza), la legge deve applicarsi ad ogni atto normativo dell'esecutivo.
- [22] Così P. Caretti, *Art. 97*, in *Commentario alla Costituzione*, (a cura di) G. Branca - A. Pizzorusso, Bologna, 1994, pagg. 30-31. V. anche P. Giangaspero, *Le strutture di vertice della pubblica amministrazione*, Milano, 1988, in particolare pag. 57 ss.
-

[inizio pagina](#)