

INDICE

Poteri sostitutivi e autonomie locali nel nuovo Titolo V

Capitolo I

Natura giuridica dei poteri sostitutivi

Introduzione	p. 5
1.1 La funzione di controllo	p. 9
1.2 Controlli costituzionali e controlli amministrativi	p. 11
1.3 In particolare, i controlli sostitutivi	p. 19
1.4 L'appartenenza del provvedimento adottato in sostituzione	p. 29

Capitolo II

Linee di storia della sostituzione nel nostro ordinamento

2.1 Una breve storia della sostituzione	p. 35
2.2 I poteri sostitutivi nell'ordinamento monarchico e nei primi anni della Repubblica	p. 36
2.3 L'affermazione dei poteri sostitutivi negli anni '70: la giurisprudenza della Corte ed il d.p.r. 616/77	p. 41
2.4 Le modifiche a Costituzione invariata: il decreto legislativo 112/98	p. 48

Capitolo III

I poteri sostitutivi in Costituzione

3.1 Il riformato titolo V della Costituzione	p. 52
3.2 L'art. 117 della Costituzione ed i vincoli comunitari sull'ordinamento interno	p. 56
3.3 L'art. 120 co. 2: considerazioni introduttive	p. 61
3.4 Sostituzione amministrativa o anche legislativa	p. 62
3.4.1 Il governo	p. 63

3.4.2 La discrezionalità dell'Esecutivo nell'esercizio della sostituzione	p. 67
3.4.3 Confronto con altre norme costituzionali. I presupposti sostanziali per l'attivazione della sostituzione ex art. 120 co. 2	p. 69
3.4.4 Gli enti nei cui confronti è esercitata la sostituzione	p. 76
3.5 Inadempimento in senso stretto o anche errato adempimento	p. 77
3.6 L'omessa previsione dell'interesse nazionale nel riformato titolo V	p. 81
3.7 le leggi di procedura prevista dall'art. 120 co. 2 Cost.	p. 83

Capitolo IV

La legge n. 131 del 2003 (cd. Legge La Loggia)

4.1 La legge di attuazione dell'art. 120 co. 2	p. 89
4.2 I procedimenti previsti dall'art. 8	p. 94
4.3 La procedura d'urgenza prevista dall'art. 8 co. 4	p. 100
4.4 Il consiglio delle autonomie locali	p. 107
4.5 Sussidiarietà e leale collaborazione. Il principio di proporzionalità	p. 109

Capitolo V

La sostituzione delle Regioni nei confronti degli Enti locali

Introduzione	p. 120
5.1 La giurisprudenza della Corte Costituzionale successiva alla riforma del 2001	p. 122
5.2 La sostituzione delle Regioni nei confronti degli enti locali. Considerazioni generali	p. 130
5.3 Gli statuti regionali ed il potere sostitutivo	p. 133

5.4 La sostituzione nella legislazione regionale

p. 146

Bibliografia

p. 158

Capitolo I

Natura giuridica dei poteri sostitutivi

Introduzione; 1.1 La funzione di controllo; 1.2 Controlli costituzionali e controlli amministrativi; 1.3 In particolare, i controlli sostitutivi; 1.4 L'appartenenza del provvedimento adottato in sostituzione.

Introduzione

La frequenza con cui una tematica viene affrontata nelle elaborazioni giuridiche sta, di norma, ad indicare che essa presenta un alto livello di problematicità ovvero che costituisce uno snodo essenziale del sistema giuridico di cui è parte.

Ciò è senz'altro vero in materia di controlli: a qualsiasi ambito del diritto si rivolga lo sguardo, possono riscontrarsi meccanismi tesi ad adottare *provvedimenti idonei a ricondurre il soggetto sottoposto a controllo all'osservanza di quelle norme di diritto o di opportunità che apparivano inosservate, violate, all'autorità che compie il riesame*¹.

Una corretta impostazione della problematica dei poteri sostitutivi richiede di delimitare il campo d'indagine. A tal fine diviene rilevante ricostruire con la dovuta ocularità la genesi dell'attuale terminologia, facendo riferimento sia alle evoluzioni delle elaborazioni dottrinali, sia alle definizioni adottate dallo stesso legislatore per indicare fenomeni connotati da caratteristiche assimilabili a quelle dei poteri sostitutivi, così come oggi li intendiamo.

Nella dottrina amministrativistica della prima metà del novecento la dizione che ricorre con maggior frequenza è quella di *controlli sostitutivi*. Secondo

¹ Così Forti U., *Lezioni di diritto amministrativo. Il Comune*, pag. 406, Napoli 1925.

l'opinione cui qui si aderisce, anche la moderna concezione, così come recepita nel vigente titolo V della parte seconda della Costituzione, presuppone una verifica dell'esercizio delle attività dell'organo che vi è sottoposto, e si inquadra *tout court* nella categoria del controllo, ma tale qualificazione non è pacificamente condivisa in dottrina².

Il termine controllo è la traduzione italiana del francese *contrôle*, forma sincopata di *contre- rôle*, cioè registro che fa da riscontro al registro originale e serve a verificarne i dati³. Tuttavia, una delle questioni più dibattute tra gli autori che per primi hanno affrontato il problema, concerne l'ampiezza del controllo sostitutivo: alcuni sostenendo che la sostituzione rappresenti un momento successivo e differente dalla mera attività di controllo; altri, invece, che hanno riconosciuto la sostanziale unitarietà del fenomeno, e la comprensione del momento sostitutivo nel medesimo procedimento di controllo. Tale vicenda, però, attiene ad un profilo rilevante dal punto di vista sostanziale, che sarà più compiutamente sviluppato in seguito.

In generale, i procedimenti di controllo sono presenti in ambiti diversi del diritto, perché è nella stessa essenza della posizione delle norme la necessità di individuare meccanismi tesi ad accertarne la violazione, ed a ripristinare l'ordine violato. Esempio per eccellenza di questa tensione dell'ordinamento è

² Nel senso che i poteri sostitutivi non possano essere ricondotti all'attività di controllo si veda in particolare Mainardis C., *Poteri sostitutivi statali e autonomia amministrativa regionale*, Milano 2007, pag. 102 e ss.

³ Borsi U. , *Intorno al cosiddetto controllo sostitutivo*, in *Estratto dagli Studi Senesi*, Vol. XXXII, Siena, 1916, pag. 7.

l'attività giurisdizionale, ma anche nei confronti dei provvedimenti dei giudici sono previsti meccanismi che investono l'accertamento compiuto dal giudice di grado inferiore. In materia societaria, soprattutto per ciò che concerne le società di capitali, abbondano le forme di controllo, tanto da essere previsto nella loro struttura un organo a ciò deputato.

L'attività di verifica, propria del controllo, consente di individuare una prima caratteristica di questo fenomeno giuridico in ogni sua estrinsecazione, vale a dire l'accessorietà, cioè la dipendenza da un'attività, definibile principale su cui esso si innesta⁴. In generale, riproponendo una delle molteplici definizioni riscontrabili in dottrina, la funzione di controllo può essere definita come quella *che tende ad assicurare che gli organi di amministrazione attiva agiscano in modo conforme alle leggi, e secondo l'effettiva opportunità in relazione al concreto interesse pubblico*⁵.

⁴ Galeotti S., *Introduzione alla teoria dei controlli costituzionali*, Milano 1963, pag. 7 e ss. L'Autore individua alcune automatiche conseguenze che discendono da questa prima osservazione: a) il potere di controllo, per il suo connotato di accessorietà, non può essere libero nell'an, in quanto sarà più o meno necessitato ogni volta che la fattispecie principale ricada nell'ambito di conoscenza del controllante; b) irretrattabilità dell'atto con cui il controllo si esplica, in quanto i poteri di ritiro, modifica e annullamento rispetto al proprio atto, possono riconoscersi solo rispetto ad una potestà attiva e principale; c) il controllo è precluso o caducato quando viene meno la fattispecie principale che ne è oggetto; d) il principio di accessorietà è all'origine della tendenza dell'attività di controllo a collocarsi nella fase integrativa d'efficacia del relativo procedimento, ponendosi come requisiti di efficacia e non come elementi costitutivi che perfezionano l'atto cui il procedimento conduce; e) il controllo non è un'attività innovativa, ma presupponendo un atto su cui intervenire, sarà privo di valore propulsivo e creativo. Queste autorevoli considerazioni suscitano, tuttavia, alcune perplessità. Partendo proprio dall'ultimo dei punti considerati è facile obiettare che l'affermazione è valida per i controlli di atti, ma non lo è rispetto ai controlli che hanno ad oggetto delle attività: il procedimento di controllo potrebbe ricevere il suo incipit proprio dall'omissione dell'ente controllato rispetto ad un'attività dovuta.

⁵ Caringella F., *Il diritto amministrativo*, III ed. tomo I, pag. 255, Napoli 2003; l'Autore riprende, a sua volta, una definizione dell'Alessi.

Un altro necessario presupposto perché possa aversi controllo è che siano fissate le regole della funzione rispetto alla quale esso deve estrinsecarsi, poco importa se si tratta di regole oggettive, ovvero determinate da entità soggettive, come una commissione pubblica, o un ufficio pubblico o privato⁶.

Una prima netta distinzione può essere compiuta tra i controlli costituzionali e quelli amministrativi: sul punto in dottrina è stata evidenziata più volte la scarsità di studi sistematici, e questa osservazione risulta particolarmente veritiera rispetto al diritto costituzionale. Le ricerche al riguardo sono rese ancora più difficoltose dall'incertezza della terminologia adoperata dal legislatore, che spesso ha usato il termine controllo senza una chiara volontà di classificazione⁷.

1.1 *La funzione di controllo.*

⁶ Giannini M. S., *Controllo: nozione e problemi*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 1974, pag. 1264 e ss.

⁷ Galeotti S., *Introduzione alla teoria dei controlli costituzionali*, Milano 1963, pag. 5.

Si è detto precedentemente che l'essenza del controllo deve rintracciarsi nella verifica della conformità di un atto o di un'attività a determinate norme o principi. Questa nozione apparentemente neutra, in realtà, racchiude l'adesione ad una delle posizioni emerse nella dottrina più risalente. Tale ricostruzione ha il pregio di cogliere un minimo comune denominatore tra tutte le possibili ipotesi di controllo, ma è una nozione molto lontana, per difetto, rispetto agli esiti delle elaborazioni successive che meglio e più completamente sono in grado di descrivere il fenomeno di cui qui ci si occupa.

Ricostruire la natura giuridica dei controlli, analizzando il modo in cui essi si svolgono risulta di fondamentale importanza anche per una rilevante ragione di ordine sistematico: com'è stato acutamente osservato⁸, l'argomento dei controlli è uno dei temi principali per configurare l'assetto complessivo dei rapporti tra gli enti che operano in un ordinamento. Dall'analisi di questo profilo è possibile evincere l'ambito di autonomia dei diversi livelli di governo che sono parte del nostro sistema costituzionale. L'incisività dei poteri di controllo, la spettanza degli stessi, i presupposti che ne consentono l'esercizio, e le forme in cui essi si estrinsecano possono dire molto sulle caratteristiche del nostro assetto di poteri, e del modo in cui le Regioni e gli altri enti locali possono svolgere la loro autonomia costituzionalmente garantita. Sulla scorta

⁸ Benvenuti F., *I controlli amministrativi dello Stato sulla Regione*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 1972, pag. 587 e ss.

di tale preliminare considerazione, risulta di tutta evidenza che, almeno in linea di principio, non dovrebbe rintracciarsi una rilevante continuità tra la situazione configurabile anteriormente all'entrata in vigore della Costituzione, e quella successiva. Le dinamiche di uno Stato accentrato dovrebbero, sotto tale profilo, differenziarsi *in toto* da quelle di uno Stato che *riconosce e promuove le autonomie locali, attua [...] il più ampio decentramento amministrativo e adegua i principi della sua legislazione alle esigenze dell'autonomia e del decentramento*. Queste considerazioni di principio però, vanno analizzate alla luce delle scelte di politica legislativa che su tali principi si sono innestate, a volte tradendone lo spirito e la lettera, e sul concreto operare dell'apparato amministrativo, per delineare un significativo quadro d'insieme che non tralasci la realtà, a vantaggio di principi non sempre compiutamente espressi nelle opzioni concrete.

Tali considerazioni sono particolarmente afferenti al tema dei poteri sostitutivi che, incidendo sull'operato del controllato, meritano un'attenta osservazione dei presupposti che ne legittimano l'esercizio, e dei modi in cui vengono posti in essere.

L'analisi in questione richiede di procedere con ordine, e prima di analizzare da vicino i poteri sostitutivi, diviene necessario distinguere in maniera più precisa i controlli costituzionali da quelli amministrativi, per individuare, di seguito, le caratteristiche della sostituzione rispetto alla più ampia categoria dei controlli amministrativi.

1.2 Controlli costituzionali e controlli amministrativi.

In via di prima approssimazione, i controlli costituzionali sono costituiti dagli interventi svolti dagli organi dello Stato nell'esercizio della funzione politica, e colpiscono solo indirettamente e dall'esterno la vera e propria attività amministrativa, senza produrre effetti immediati sugli atti presi in esame, né conseguenze obbligate sugli organi e sulle persone fisiche che ne sono parte⁹.

Numerosi sono gli esempi che se ne ravvisano in Costituzione e nella prassi costituzionale: basti pensare alle interpellanze, alle inchieste, alle petizioni, nonché agli stessi meccanismi predisposti dal Costituente per assicurare il raccordo tra esecutivo e legislativo, nell'esercizio della funzione politica: anche la mozione di sfiducia è ascrivibile ai controlli costituzionali, anche se appare evidente che non risulta esserci un fine normativamente predeterminato a cui l'attività politica, per le sue stesse caratteristiche, deve attenersi¹⁰.

⁹ Berti G. – Tumiatei L., voce *Controlli amministrativi*, in *Enciclopedia del diritto*, Vol. X, Milano, pag. 298.

¹⁰ Per meglio dire, il fine ed il suo perseguimento devono essere conformi ai principi costituzionali, ma le modalità della loro concreta posizione e realizzazione, dipendono da opzioni politiche certamente meno vincolate di quanto accade, ad esempio, per i provvedimenti amministrativi richiesti da specifiche norme.

Quanto fin qui detto consente di individuare un novero di elementi che risulta già significativo per poter astrarre le caratteristiche dei controlli costituzionali, e derivarne ulteriori corollari.

Oggetto di tale tipo di controllo è una fattispecie di diritto costituzionale: in dottrina è stato osservato che l'autonomia costituzionalmente garantita degli organi costituzionali, tali sono infatti sia il controllante che il controllato, non può risolversi nell'assoluta e definitiva valutazione del controllante sul controllato, per la necessità di rispettare la capacità di autodeterminazione di quest'ultimo.

In questo senso, si è fatto l'esempio del potere di rinvio del Presidente della Repubblica riguardo alle leggi approvate dalle Camere. Il Capo dello Stato, prima di promulgare la legge, può con messaggio motivato alle Camere chiedere una nuova deliberazione. L'incidenza del potere presidenziale sulla funzione legislativa del Parlamento, tuttavia, non assume un carattere sanzionatorio definitivo: se infatti le Camere decidessero di approvare nuovamente la legge questa deve essere promulgata.

Si evince così l'elasticità dei criteri di valutazione in base ai quali tali controlli sono svolti, e l'accentuata flessibilità del loro funzionamento.

La costituzionalità del controllo, dunque, sta ad indicare anche la tendenziale relatività della misura ostativa che lo caratterizza, nonché la sua reversibilità: è ben difficile che tale tipo di controlli possa porsi come assoluto e finale, e più

spesso risulterà a sua volta suscettibile di una nuova verifica, ovvero sarà controbilanciato da altro potere nell'organo controllato, che opererà come contrappeso.

In dottrina, anche in ragione delle considerazioni esposte, si è sostenuto che il controllo costituzionale non potrebbe mai essere ricondotto, in senso proprio, al controllo sostitutivo di atti: tale tipo di controllo, infatti, presuppone un rapporto gerarchico tra controllante e controllato che non è tra le caratteristiche dei rapporti costituzionali¹¹.

Tra i controlli costituzionali un carattere leggermente diverso presenta il controllo della Corte dei Conti disciplinato dall'art. 100 co. 2 Cost.: in questo caso, pur non venendo completamente meno la funzione di bilanciamento di poteri, insita del resto in ogni tipo di controllo, si ravvisa un'attitudine più direttamente rivolta a valutare la legittimità degli atti governativi, e la sostenibilità economica delle scelte compiute dal Governo, e quindi, maggiormente tesa alla funzione di verifica e conformità a norme legislative od a criteri di opportunità, che è il tratto caratterizzante dell'attività di controllo.

Il discorso è diverso per i controlli amministrativi: al riguardo i principi che devono guidare, in generale, l'azione amministrativa sono sanciti direttamente in Costituzione all'art. 97 che stabilisce al primo comma che *i pubblici uffici sono organizzati secondo disposizioni di legge, in modo che siano assicurati il*

¹¹ Galeotti S., voce *Controlli costituzionali*, in *Enciclopedia del diritto*, vol. X, Milano, pag. 320.

buon andamento e l'imparzialità dell'amministrazione. Questa norma ha l'obiettivo di garantire l'indipendenza e la neutralità della pubblica amministrazione da influenze politiche sia dal punto di vista attivo, nel senso del raggiungimento più sollecito e opportuno dei suoi fini, sia dal punto di vista passivo, cioè come imparzialità nei confronti dei cittadini, e si indirizza programmaticamente al legislatore¹².

Più specificamente, l'imparzialità indica la necessità di svolgere l'attività amministrativa nel rispetto della giustizia, mentre il principio di buona amministrazione pone l'obbligo per i funzionari amministrativi, e per tutti gli agenti dell'amministrazione, di svolgere la propria attività secondo le modalità più idonee ed opportune al fine della efficacia, efficienza, speditezza ed economicità dell'azione amministrativa, con il minor sacrificio degli interessi particolari dei singoli¹³.

I principi appena esposti sono da riferire all'intera attività amministrativa, ma assumono un rilievo particolare con riferimento ai controlli che, oltre a doversi svolgere secondo i medesimi criteri, devono anche essere tesi a garantire la conformità ad essi degli atti e delle attività controllate.

Numerose sono le distinzioni elaborate dalla dottrina in riferimento ai diversi tipi di controllo. Una prima distinzione può essere compiuta tra controlli ordinari e controlli straordinari, a seconda che siano predisposti per un

¹² Caringella F., *Il diritto amministrativo*, Tomo I, Napoli 2003, pag. 559 e ss.

¹³ Si veda Caringella F., *Il diritto amministrativo*, Tomo I, Napoli 2003, pag. 562 e 563 che riporta al riguardo l'opinione di Resta.

intervento normale, regolare, sistematico, oppure trovino svolgimento al verificarsi di circostanze eccezionali o rare¹⁴. Normalmente i controlli ordinari sono quelli inseriti nell'ambito di un determinato procedimento in cui regolarmente seguono o precedono l'atto da adottare. Tipico esempio ne sono i controlli preventivi che operano, a seconda dei casi, sospendendo l'efficacia dell'atto controllato, ovvero condizionando l'efficacia di quest'ultimo al perfezionamento di un ulteriore procedimento amministrativo che ha ad oggetto il provvedimento stesso, e che costituisce un procedimento di secondo grado¹⁵.

Si può distinguere tra controlli sugli organi e controlli sugli atti. Il controllo sugli organi prende in esame comportamenti positivi o negativi dell'amministrazione, e la sua specialità è nel fatto che il provvedimento in cui si sostanzia l'attività di controllo colpisce le persone investite delle cariche proprie dell'organo. Una manifestazione di tale forma di controllo la si rintraccia nel commissariamento degli enti territoriali.

Il controllo sugli atti, invece, ha ad oggetto specifiche forme di esercizio dell'attività riconducibile ad un determinato organo. Attraverso questo tipo di controlli, il soggetto controllante interviene in fase preliminare, o di integrazione dell'efficacia degli atti amministrativi, per controllare la conformità

¹⁴ Forti U., *Lezioni di diritto amministrativo Il comune*, Napoli, 1925, pag. 407 e 408.

¹⁵ Cerulli Irelli V., *Corso di diritto amministrativo*, Torino, 2002, pag. 540.

dell'atto emanato alle norme giuridiche ovvero allo scopo che con quell'atto si sarebbe dovuto perseguire.

Proprio in relazione al diverso oggetto del controllo, bisogna distinguere tra controlli di merito e controlli di legittimità, a seconda che siano funzionali a valutare la sussistenza di vizi di merito, oppure la conformità a norma giuridiche. Il controllo di merito, tipico di alcune categorie di atti degli enti locali, è stato notevolmente ridimensionato per importanza a seguito della legge costituzionale n. 3 del 2001 che ha abrogato gli artt. 125 e 130 della Costituzione.

Si può distinguere ancora tra controlli interni ed esterni: i primi si identificano con quelli che operano all'interno di una stessa amministrazione, in modo che il medesimo organo che adotta un provvedimento possa, ad una migliore valutazione dei suoi presupposti procedere all'annullamento o alla sua revoca, mentre i controlli esterni sono compiuti da soggetti estranei rispetto all'amministrazione controllata.

Un'ulteriore distinzione nella categoria dei controlli sugli atti si pone tra controlli preventivi e repressivi. I controlli preventivi in senso stretto sono tutti quelli che intervengono prima che l'atto produca i suoi effetti. Un esempio di controllo preventivo è rappresentato dall'autorizzazione, cioè dall'atto che serve a rimuovere un ostacolo per l'esercizio di un potere o di un diritto che già appartiene al soggetto agente. L'autorizzazione può essere concessa sia rispetto ad attività materiali che rispetto ad attività giuridiche, ma ci si riferisce

solo a quest'ultime quando si riconduce l'autorizzazione agli istituti di controllo: essa comporterà un esame preventivo del progetto di atto, riguardo al quale dovrà essere valutato il rispetto delle norme che ne disciplinano contenuto e forma¹⁶.

Un altro esempio di controllo preventivo è rappresentato dalle approvazioni e dai visti che sono qualificati dal punto di vista del procedimento come *condiciones iuris* dell'atto amministrativo. L'accessorietà rispetto alla produzione degli effetti dell'atto amministrativo su cui intervengono, è un sicuro indizio del fatto che costituiscono una tipica manifestazione della potestà di controllo¹⁷.

Sono invece repressivi (o successivi) i controlli che intervengono posteriormente al perfezionamento dell'atto e dopo che esso abbia iniziato a produrre i propri effetti; tali effetti, conseguentemente, potrebbero anche essersi già esauriti nel momento in cui il controllo ha luogo. Una tipica forma di controllo successivo è rappresentata dall'annullamento.

I controlli sostitutivi secondo una parte della dottrina¹⁸, potrebbero ascriversi proprio all'ultima delle categorie delineate, secondo altri autori¹⁹, invece, si tratterebbe di un terzo genus rispetto ai controlli preventivi ed a quelli

¹⁶ Berti G. – Tumiatei L., voce *Controlli amministrativi*, in *Enciclopedia del diritto*, Vol. X, Milano, pag. 309.

¹⁷ Berti G. – Tumiatei L., voce *Controlli amministrativi*, in *Enciclopedia del diritto*, Vol. X, Milano, pag. 310.

¹⁸ Forti U., *Lezioni di diritto amministrativo Il comune*, Napoli, 1925, pag. 409 e 410.

¹⁹ Caringella F., *Il diritto amministrativo*, Tomo I, Napoli 2003, pag. 718 e 719.

successivi, in quanto operante solo nel momento in cui è stata accertata l'inerzia dell'autorità sottoposta a controllo²⁰.

1.3 In particolare, i controlli sostitutivi

I controlli sostitutivi costituiscono una particolare categoria di controllo amministrativo caratterizzato dall'intervento di un'autorità amministrativa in luogo di un'altra allorché quest'ultima non adotti determinati atti. Si tratta, cioè di una delle numerose ipotesi di sostituzione che, svolgendosi tra soggetti

²⁰ Un'ultima classificazione a cui è opportuno far cenno è quella del Cammeo (Cammeo F., *Corso di diritto amministrativo*, Padova, pag. 394 e ss.), ma è necessario precisare che per il presupposto da cui tale distinzione muove ha da tempo perso attualità essendo relegata al concetto di autarchia. Essa, tuttavia, anche in una prospettiva storico- sistematica, può risultare utile per collocare i poteri sostitutivi nel *genus* dei controlli, e comprendere come tale problematica venisse declinata rispetto ad una diversa configurazione del ruolo degli enti territoriali. Il Cammeo evidenzia che l'autarchia si pone come diritto e dovere di adempiere alle funzioni affidate agli enti locali. Nel primo senso, in quanto lo Stato non può ingerirsi delle funzioni medesime al di là di quanto necessario per la propria attività di sorveglianza, nel secondo senso, in quanto tali enti sono tenuti all'adempimento di ciò che a loro è demandato. Il controllo statale si realizza con strumenti differenti, come la vigilanza e la tutela; quest'ultima si presenta in due diverse forme, e cioè come tutela di approvazione, tesa a svolgere un controllo di legittimità o di opportunità sugli atti degli enti autarchici anteriormente alla produzione di effetti da parte di essi, e come tutela di surrogazione (il nostro controllo sostitutivo) che consiste nella facoltà degli organi dello Stato, o di loro incaricati, di compiere atti resi obbligatori dalla legge o necessari alla vita e funzionamento dell'ente, al posto degli organi che sarebbero a ciò normalmente deputati, quando quest'ultimi omettano di compierli o li compiano sistematicamente in modo dannoso per l'interesse dello Stato. La tutela di surrogazione ordinaria si svolge per singoli atti, quella straordinaria permette di sostituire uno o più commissari o delegati, nominati dal governo centrale, agli organi degli enti autarchici per la temporanea amministrazione degli stessi.

aventi pubblica rilevanza, richiede un fondamento legislativo, sia per i riflessi sull'attribuzione del sostituto, e sia perché intervenendo in luogo di questo si potrebbe indirettamente incidere su situazioni soggettive di terzi.

La dottrina amministrativista della prima metà del novecento ha dato luogo ad un acceso dibattito sulla natura giuridica dei controlli sostitutivi, nonché sulle caratteristiche di tali controlli; di tale importante confronto è necessario dar conto.

Una prima tesi, elaborata da Borsi²¹, tende ad escludere il momento della sostituzione dal fenomeno di controllo. Secondo tale impostazione, poiché la sostituzione dà luogo al temporaneo esercizio della funzione appartenente in via ordinaria ad un determinato organo, da parte di un organo diverso²², essa non integra alcuna forma di controllo, perché chi agisce in luogo di un altro, non potrebbe controllare l'operato del primo. Il sostituto si limita a fare ciò che dovrebbe fare il sostituto, ma non ne verifica l'azione.

Si aggiunge che la sostituzione presuppone l'avvenuto esercizio del controllo, in quanto ad essa si procede nel momento in cui è già stata riscontrata l'illegittimità o l'inopportunità dell'attività rispetto alla quale si provvede: si tratterebbe, pertanto, di una conseguenza del controllo, di un suo effetto, e pertanto non potrebbe esserne al contempo un momento caratteristico. È fuori

²¹ Borsi U. , *Intorno al cosiddetto controllo sostitutivo*, in *Estratto dagli Studi Senesi*, Vol. XXXII, Siena, 1916, pag. 4 e ss.

²² Così secondo la nozione di sostituzione data dal Caruso - Inghilleri, *La funzione amministrativa indiretta*, Milano, 1909, pag. 137.

dubbio che l'organo che compie la sostituzione di solito coincida con quello che svolge il controllo, ma ciò determina la confluenza nella stessa autorità di due qualità giuridiche distinte, ed ognuna di tali qualità trova attuazione con funzioni e modalità diverse.

Da quanto sin qui detto, tale dottrina evidenzia l'ibridismo della nozione di controllo sostitutivo, che, con una formula apparentemente ampia, racchiude in sé due fenomeni tra loro differenti (controllo e sostituzione). Per corroborare questa ricostruzione, si fa riferimento ad una particolare definizione dell'attività di controllo data dalla dottrina amministrativista di fine ottocento secondo cui *il controllo si oppone al concetto di amministrazione attiva; è qualche cosa di inerte finché non venga messo in moto da un prodotto dell'attività amministrativa, e, definito il prodotto stesso per legittimo o illegittimo, utile o dannoso, opportuno od inopportuno, ha esaurito il compito proprio, ritornandosi pel rimedio entro la cerchia amministrativa propriamente detta*²³.

Estendendo alla categoria del controllo in genere le conclusioni cui la riferita impostazione conduce, si può dire che il controllante deve limitarsi all'attività di riscontro, cioè a valutare la conformità o meno della concreta azione rispetto a come il controllato avrebbe dovuto agire. L'adozione di provvedimenti empiricamente tesi a ricondurre nei limiti del dover essere il soggetto controllato, potrebbe essere un effetto dell'attività che spetta al controllante,

²³ È ancora Borsi che cita testualmente la definizione di controllo data dal Vanni, Borsi U. , *Intorno al cosiddetto controllo sostitutivo*, in *Estratto dagli Studi Senesi*, Vol. XXXII, Siena, 1916, pag. 8

ma è qualcosa di ulteriore rispetto al controllo *tout court*. La sostituzione o, in generale, la correzione dell'attività omessa o esercitata in maniera difforme, presuppone già accertata l'illegittimità del comportamento sottoposto a verifica, ed è collocato oltre tale accertamento. Se è un effetto del controllo non può esserne un suo elemento.

Non dissimile da questa ricostruzione appare la tesi di Benvenuti²⁴, il quale, dopo aver precisato che vero e proprio potere sostitutivo ricorre solo nei casi in cui il controllo sia compiuto da un organo estraneo all'ordinamento cui appartiene il controllato, distingue i casi in cui s'interviene sulla *legitimitas ad officium*, e cioè s'incide sulla complessiva competenza degli organi controllati, dalle ipotesi in cui si agisce sulla *legitimitas ad agendum* quindi relativamente all'emissione di un singolo atto. Anche secondo questa ricostruzione vi è controllo sostitutivo a prescindere dal subentrare del controllante al soggetto controllato. Per sottolineare, tuttavia, la differenza tra i casi in cui l'atto necessitato è emesso dall'organo controllante, e quelli in cui tale ultimo organo si limita a constatare l'illegittimità o l'inopportunità dell'atto adottato dall'organo controllato o del suo comportamento omissivo, si parla in un caso di sostituzione completa e nell'altro di sostituzione incompleta.

²⁴ Benvenuti F., *I controlli sostitutivi nei confronti dei comuni e l'ordinamento regionale*, in *Rivista amministrativa della Repubblica italiana*, 1956, pag. 242 e ss.

Le ricostruzioni dei poteri sostitutivi che sono state appena esposte hanno influenzato anche la recente dottrina²⁵ che in modo più attento si è occupata dell'argomento e di cui si darà meglio conto nel prosieguo.

L'opinione prevalentemente affermata²⁶ è nel senso che la stessa denominazione dei controlli sostitutivi costituisce un forte indice della loro peculiare caratteristica, rispetto alla quale risulterebbe alquanto strano che possano ritenersi esauriti con riferimento al momento negativo. Inoltre, come evidenziato già in dottrina²⁷, l'esclusione della *legitimatio ad agendum*, segue e non precede l'adozione dell'atto necessitato, dunque la sostituzione è anteriore, storicamente e logicamente, all'esclusione della legittimazione del controllato, ed è pertanto necessariamente parte del relativo procedimento. La posizione del controllante si configura alla stregua di un diritto potestativo; questi, in una fase che potrebbe dirsi istruttoria, verifica la regolarità della funzione del sostituito, dà seguito all'eventuale subprocedimento comminatorio (invito o diffida ad adempiere) il cui esito negativo costituisce il presupposto per l'agire in sostituzione; secondo tale tesi, il procedimento in oggetto in tanto si giustifica, non come verifica di funzione, ma come forma di tutela di interessi pubblici sostanziali²⁸.

²⁵ Mainardis C., *Poteri sostitutivi statali ed autonomia amministrativa regionale*, Milano, 2007, pag. 99 e ss.

²⁶ Forti U., *Lezioni di diritto amministrativo Il comune*, Napoli, 1925, pag. 409 e ss.

²⁷ Scudiero M., *I controlli sulle Regioni sulle Province e sui Comuni nell'ordinamento costituzionale italiano*, Napoli 1963, pag. 261.

²⁸ Giannini M.S., *Controllo: nozioni e problemi*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 1974, pag. 1276.

La terza tesi²⁹, nella stessa impostazione del suo Autore, ha un ambito più vasto di quelle anteriormente esaminate, riferendosi al controllo in generale e solo incidentalmente ai poteri sostitutivi. L'affermazione che si confuta è che il fine del controllo sia di assicurare la rispondenza dell'attività controllata a certe norme o principi. Si sostiene, infatti, che ciò che il controllante tende ad assicurare non è tanto la rispondenza dell'oggetto controllato ai principi, norme e valori, da lui tutelati, ma ad impedire, eliminare, distruggere l'attività controllata. L'obiettivo principale del controllante è la salvaguardia dei principi, norme, interessi, e valori a cui tutela è posto, di fronte al dispiegarsi di un'attività o al prodursi di uno stato di fatto che potrebbero infrangerli. Poiché l'oggetto del controllo è destinato ad una sua autonoma operatività, è necessario che l'attività controllata sia conforme ai principi tutelati dal controllante. Il controllo, cioè, non avrebbe solo una funzione correttiva, rettificatrice rispetto al suo oggetto, ma il meccanismo di controllo deve essere *congegnato in maniera da riuscire ad impedire, o quanto meno ostacolare, che gli atti giuridici o gli stati organizzativi abnormi abbiano libera vita e libero corso, cioè sussistano ed operino come se fossero conformi alla norma*³⁰.

Di recente, a seguito della c.d. costituzionalizzazione dei poteri sostitutivi, il dibattito sul punto ha ripreso nuova lena, e la dottrina³¹ che in maniera più attenta e completa ha esaminato questa tematica, non ha mancato di svolgere

²⁹ Galeotti S., *Introduzione alla teoria dei controlli costituzionali*, Milano 1963, pag. 5.

³⁰ Galeotti S., *Introduzione alla teoria dei controlli costituzionali*, Milano 1963, pag. 44.

³¹ Mainardis C., *Poteri sostitutivi statali e autonomia amministrativa regionale*, Milano 2007, pag. 96 e ss.

osservazioni inerenti la natura giuridica della sostituzione, nonché la sua collocabilità tra le attività di controllo.

Mainardis, in particolare, sottolinea che l'attività di controllo si sostanzia di tre momenti: la verifica di conformità al parametro, il giudizio inerente tale conformità, l'adozione della misura successiva al giudizio. Per quanto riguarda i c.d. controlli sostitutivi, una parte della dottrina (Trimarchi Banfi), ed alcune pronunce della Corte Costituzionale (si veda in particolare la sentenza n. 164 del 1972) sembrerebbero sostenere che la sostituzione consista in una sorta di controllo di legittimità, che ha ad oggetto gli atti che un determinato ente sarebbe tenuto ad adottare ed invece omette. Traslando tale prospettiva ai rapporti Stato - Regioni si potrebbe ipotizzare, secondo l'Autore, un potere sostitutivo riconducibile alla funzione di controllo, con la particolarità che il parametro di cui tener conto è in via immediata la legge che impone un determinato atto, ma in via mediata è la stessa Costituzione che impone il rispetto di determinate esigenze unitarie. L'attività governativa si qualificherebbe in questo modo come prettamente costituzionale.

Né tantomeno l'attività in questione, seguitando a percorrere le fila di queste argomentazioni, potrebbe qualificarsi come attività di controllo, ma assumerebbe i connotati dell'attività di amministrazione attiva di cui la fase del controllo, sostanziandosi nel mero riscontro di conformità rispetto al parametro di riferimento, avrebbe una valenza preliminare rispetto all'adozione del provvedimento sostitutivo. Il contenuto del provvedimento sostitutivo sarà

estrinsecazione di una vera e propria attività di amministrazione attiva, e la discrezionalità amministrativa avrà la medesima ampiezza di quella che spettava all'amministrazione regionale inerte³². Questa impostazione, ed in generale i poteri sostitutivi, devono fare i conti, tuttavia, con il riparto di competenze interno all'amministrazione, ed i problemi cui tale confronto dà luogo, si ispessiscono quanto maggiore è la rigidità nell'assegnazione di tali competenze. Pertanto la collocazione e le conclusioni cui si giunge rispetto a questo istituto, mutano a seconda che si osservino nell'ambito di un'amministrazione unitaria e autarchica, ovvero in un sistema che attua il più ampio decentramento amministrativo e si propone di tutelare le autonomie regionali. Nel primo caso, il fine perseguito dal sostituto sembra risolversi *nella mera tutela del comando legale che imponeva un determinato fare all'amministrazione*: un'attività di semplice controllo, neutrale rispetto all'omissione del sostituto. L'interesse pubblico perseguito col provvedimento adottato in sostituzione ha un minore risalto rispetto all'organo o all'ufficio che adotta il provvedimento, nei casi in cui sostituto e sostituito sono parte di una medesima amministrazione accentrata.

Il discorso muta radicalmente nel caso in cui il sostituito sia un ente la cui autonomia sia costituzionalmente garantita. Il presupposto per l'intervento sostitutivo statale è l'inerzia regionale (lesiva di per sé di interessi unitari aventi rilievo costituzionale) nell'adozione di un provvedimento amministrativo

³² Così ancora Mainardis C., *Poteri sostitutivi statali e autonomia amministrativa regionale*, Milano 2007, pag. 102 e ss.

che, in quanto affidato alla Regione, è espressione di un interesse suo proprio ex art. 118 Cost. . Da questa premessa, Mainardis ne deriva due possibilità tra loro alternative:

a) nelle ipotesi in cui è ammessa la sostituzione regionale, ricorrono due diversi interessi, uno regionale e l'altro sovraregionale, entrambi curati dalla Regione, salvo che l'inerzia regionale comprometta l'interesse sovraregionale, determinando l'attivazione del potere sostitutivo;

b) l'interesse pubblico affidato alla cura della Regione ha dimensione in parte regionale ed in parte sovraregionale, e lo Stato interviene in via sostitutiva quando l'inerzia regionale pregiudica *la dimensione unitaria dell'interesse in gioco*.

L'attività sostitutiva statale, conclude l'Autore, tutelando l'interesse di dimensione unitaria provvede contemporaneamente anche alla tutela di interessi regionali, secondo finalità prescritte dalla legge.

Questa ricostruzione, pur nella dovizia di argomentazioni e nella ricchezza di spunti che offre, non sembra pienamente convincente.

Lo stesso suo Autore, infatti, nel definire la funzione di controllo indica come terzo momento della stessa l'adozione della misura successiva al giudizio. Tale misura sembrerebbe coincidere col provvedimento che, concludendo il procedimento di controllo, tende a riportare alla legalità una fattispecie che dal parametro normativo si era discostata. Questo provvedimento non può essere

la semplice decisione di dover intervenire in sostituzione: tale decisione infatti non è niente di più di ciò che scaturisce dal giudizio che costituisce la seconda parte del procedimento di controllo. Si tratta, invece, proprio del provvedimento sostitutivo cioè dello strumento a disposizione del sostituto per ripristinare la legalità che l'omissione del sostituto ha violato. Si aderisce pertanto a quella posizione, autorevolmente sostenuta in passato³³, per cui la sostituzione costituisce momento integrante della fattispecie di controllo, ovvero, secondo l'inversa prospettiva più recentemente adottata, i poteri sostitutivi sono un procedimento ascrivibile al fenomeno del controllo.

Un altro aspetto che desta qualche perplessità concerne l'individuazione dell'interesse regionale o sovraregionale che legittimerebbe la sostituzione. Senz'altro non vi è dubbio che ogni discorso che riguardi i poteri sostitutivi debba essere contestualizzato, potendosi giungere a conclusioni significativamente diverse a seconda del sistema giuridico in cui essi sono inseriti. Un ordinamento accentrato ed ispirato al principio dell'autarchia è sensibilmente diverso per quanto qui interessa rispetto ad un sistema in cui si cerca di realizzare il massimo decentramento amministrativo ed è costituzionalmente tutelata l'autonomia degli Enti Locali, e delle Regioni in particolare. Tale differenza però sembra rilevante sotto un profilo diverso rispetto a quello sottolineato da Mainardis. Non è l'interesse che con la

³³ Forti U., *Lezioni di diritto amministrativo Il comune*, Napoli, 1925, pag. 409 e ss., Scudiero M., *I controlli sulle Regioni sulle Province e sui Comuni nell'ordinamento costituzionale italiano*, Napoli 1963, pag. 261.

sostituzione si persegue ad essere sostanzialmente diverso in un caso e nell'altro: l'obiettivo a cui servizio si pone la sostituzione è quello posto da un parametro normativo che può vincolare con la medesima forza, organi centrali e locali, in un sistema accentrato o decentrato, secondo le opzioni di volta in volta contenute nel parametro medesimo.

La differenza sostanziale tra le due ipotesi, così come emerge anche dalla giurisprudenza della Corte Costituzionale, concerne i presupposti che legittimano la sostituzione e che in un ordinamento come il nostro devono essere rispettosi dell'autonomia regionale. L'autonomia regionale, in altre parole, deve essere tutelata rispetto ad ingerenze statali che la comprimano indebitamente ed i poteri sostitutivi senz'altro si prestano a rilevanti rischi. Se ne fosse consentito un uso indiscriminato l'autonomia regionale sarebbe un valore sempre in bilico e suscettibile di essere negato in concreto. Ma il fatto che una data competenza sia assegnata alla Regione non sta ad indicare che ad ogni declinazione della stessa corrisponda ad un interesse appartenente alla Regione medesima. Anzi, il fatto che la cura di un interesse sia affidato all'organo di governo più vicino al territorio indica solo che tale organo è quello astrattamente più idoneo a perseguirlo, eventualmente anche nell'interesse di un'amministrazione "superiore" che di tale interesse è comunque portatrice. Nel momento in cui si verifica l'inadempienza si riscontra in concreto che quella astratta preferenza non ha trovato riscontro, e l'intervento

dell'amministrazione "superiore" è perfettamente coerente con la necessità di tutelare un interesse di quest'ultima che altrimenti andrebbe disatteso.

1.4 L'appartenenza del provvedimento adottato in sostituzione

Le modalità attraverso cui la sostituzione può concretamente attuarsi sono essenzialmente due e possono essere rispettivamente definite come sostituzione diretta e indiretta: nel primo caso l'ente che agisce in sostituzione pone in essere direttamente il provvedimento omissivo; nella seconda ipotesi, invece, il sostituto provvede alla nomina di un organo che adotterà i provvedimenti necessari.

Per entrambe le ipotesi, seppure in termini parzialmente diversi, si pone l'esigenza di stabilire l'imputabilità dell'atto adottato in sostituzione: solo per limitarsi ad un esempio, qualora l'atto dovesse essere imputato al sostituto dovrebbe ritenersi preclusa la possibilità per quest'ultimo di impugnarlo, risultando giuridicamente e logicamente di difficile spiegazione che rispetto alla medesima attività un soggetto agisca per far valere l'invalidità di un atto che esso stesso ha adottato.

Si diceva della differenza strutturale che sussiste tra le ipotesi in cui il potere sostitutivo sia esercitato in maniera diretta dal sostituto ovvero a mezzo della

nomina di un commissario *ad acta*: in dottrina³⁴ è stato anche sostenuto che nelle ipotesi di sostituzione c.d. indiretta, l'attività di controllo si esaurisca nella nomina del commissario. Quest'ultimo, pertanto, una volta nominato diverrebbe organo straordinario dell'ente sostituito. Questa impostazione è riscontrabile anche nella recente giurisprudenza del Consiglio di Stato³⁵ ed è condivisa da recenti opinioni manifestate sul punto³⁶. L'attività del sostituto esaurendosi nella nomina del commissario e nell'individuazione delle funzioni che esso sarà chiamato a svolgere comporta che, a seguito della nomina di tale organo, il commissario non svolga più nessuna attività propria del sostituto, ma è chiamato, al contrario ad esercitare poteri del sostituto. Le conseguenze dal punto di vista teorico e pratico sono di grosso momento: poiché il commissario esercita poteri tesi al raggiungimento di interessi appartenenti al sostituto, deve riconoscersi che successivamente alla sua nomina l'attività del sostituto si sia esaurita, non potendo più interessarsi nelle vicende di un interesse che non gli appartiene, e conseguentemente l'attività del sostituto si esaurisce nel mero riscontro di un'illegittima inerzia del sostituto e nella nomina del commissario come sua conseguenza³⁷.

³⁴ Per l'evidenziazione di questa posizione dottrinale e anche giurisprudenziale si veda Sirianni G., *Inerzia amministrativa e poteri sostitutivi*, Milano 1991, pag. 123 e 124.

³⁵ Si veda per tutte C.d.S., sez. IV, 27 aprile 2004 n. 2520.

³⁶ Mainardis C., *Poteri sostitutivi statali e autonomia amministrativa regionale*, Milano 2007, pag. 110 e ss

³⁷ Così ancora Mainardis C., *Poteri sostitutivi statali e autonomia amministrativa regionale*, Milano 2007, pag. 111, che trae le conclusioni riportate nel corpo del testo dalla citata giurisprudenza della IV sezione del Consiglio di Stato, senza tuttavia farle proprie.

La premessa di questa impostazione, cioè che il commissario sia organo straordinario dell'ente sostituito, è stata posta in discussione da autorevole dottrina che ha fatto notare³⁸ che poiché la funzione del commissario è ridotta al compimento di un singolo atto o di singoli atti di competenza dell'organo sostituito, non può sostenersi che il commissario possa essere qualificato strutturalmente come elemento dell'ente minore: affinché ciò accada infatti, sarebbe necessario che si stabilisca un novero di reciproci rapporti molto più intensi e non occasionali, né tantomeno la funzione di sostituzione sembrerebbe sufficiente a mutare l'ordine dei rapporti organici. Questa diversa tesi non risolve, nella stessa elaborazione dei suoi autori, il problema in merito alla responsabilità dell'atto compiuto illecitamente dal commissario: essa apparterrà al sostituto ovvero al sostituto a seconda che all'uno o all'altro si attribuisca la dipendenza del commissario. Si lascia sostanzialmente irrisolta la questione che qui si affronta. In verità la conclusione cui tali autori giungono sembra poco coerente con la premessa: escludere che il commissario sia strutturalmente un ente dell'organo sostituito lascerebbe presumere che la responsabilità sia del sostituto.

Diverso è l'orientamento della giurisprudenza della V Sezione del Consiglio di Stato³⁹: l'intervento del sostituto è teso a tutelare gli interessi che sono propri

³⁸ Tumiate L. Berti G., voce *Commissario e commissione straordinaria*, in *Enciclopedia del diritto*, vol. X, pag. 846 e 847.

³⁹ Si vedano in questo senso C.d.S., sez. V, n. 827 del 1995, e n. 1322 del 1999, nonché la particolareggiata analisi svolta al riguardo ancora da Mainardis C. *Poteri sostitutivi statali e autonomia amministrativa regionale*, Milano 2007, pag. 112 e 113.

della stessa amministrazione che agisce in sostituzione, ed a cui il commissario è funzionalmente collegato. Tale amministrazione, così come è interessata al corretto svolgimento di una determinata competenza da parte dell'organo cui essa ordinariamente appartiene, è allo stesso modo interessata all'esercizio della medesima attività quando essa è compiuta dal commissario *ad acta*. A differenza delle ipotesi in cui il commissario subentra in tutte le funzioni del sostituto (sostituzione organica), quando opera rispetto ad un singolo atto ricorre un rapporto che è intersoggettivo e non interorganico, e gli effetti dei poteri esercitati dal commissario sono identici a quelli rimasti inerti. Ma l'identità di effetti non determina l'integrale attribuzione dell'attività svolta all'amministrazione sostituita. Da quanto detto emerge che l'intervento statale non termina con lo svolgimento del controllo in senso stretto, nel senso di verifica di conformità ad un dato parametro, e con la conseguente nomina del commissario, ma si sviluppa anche attraverso il controllo dell'attività di quest'ultimo, tesa com'è alla tutela dell'interesse di cui l'amministrazione sostituita è portatrice. Questa ricostruzione, elegantemente sviluppata da Mainardis e qui condivisa, comporta che l'ente sostituito potrà impugnare gli atti del commissario solo ed esclusivamente qualora ledano le sue attribuzioni al di là di quanto sia strettamente necessario per la tutela degli interessi di cui il sostituto è portatore.

CAPITOLO II

Linee di storia della sostituzione nel nostro ordinamento

2.1 Una breve storia della sostituzione ...; 2.2 I poteri sostitutivi nell'ordinamento monarchico e nei primi anni della Repubblica; 2.3 L'affermazione dei poteri sostitutivi negli anni '70: la giurisprudenza della Corte ed il d.p.r. 616/77; 2.4 Le modifiche a Costituzione invariata: il decreto legislativo 112/98.

2.1 *Una breve storia della sostituzione ...*

La rilevanza dei poteri sostitutivi emerge, anche in chiave storica, dalla costante presenza di questa forma di controllo nel nostro ordinamento sin dall'inizio del novecento. Le caratteristiche dell'istituto sono inevitabilmente mutate nel tempo, e la spinta maggiore per una rimeditazione è venuta senz'altro nel passaggio dalla Monarchia alla Repubblica. Nella seconda metà del novecento, invece, un ruolo fondamentale nella definizione dei poteri

sostitutivi è stato svolto dalla Corte Costituzionale che negli anni, e ben prima della riforma del 2001, aveva contribuito a delineare un vero e proprio statuto di questo istituto. I principi emersi allora sono poi serviti, dopo il 2001, per determinare le caratteristiche di quello che la stessa Corte ha definito il potere sostitutivo ordinario.

Una breve analisi storica può essere funzionale a comprendere meglio come i poteri sostitutivi si sono evoluti, e quali sono le circostanze che hanno condotto alla loro attuale configurazione.

2.2 I poteri sostitutivi nell'ordinamento monarchico e nei primi anni della Repubblica.

Come detto, la presenza dei poteri sostitutivi, o meglio dei controlli sostitutivi come indicati nell'originaria nomenclatura, risale già ai primi anni del novecento. Il testo unico del 1915 all'art. 323 attribuiva al Re il potere di sciogliere i Consigli Comunali per gravi motivi di ordine pubblico o per persistenza nella violazione di obblighi di legge, prevedendo la successiva nomina di un commissario al posto dell'organo sospeso, rimosso o disciolto.

Un altro caso di sostituzione di organi ricorre all'art. 321 del medesimo testo unico che consente l'intervento sostitutivo del Prefetto quando, malgrado la

convocazione del consiglio comunale, non possa aversi alcuna deliberazione; a differenza dell'esempio precedente, qui l'intervento sostitutivo non presuppone un illecito comportamento del Comune; è un'ipotesi di sostituzione di organi, in quanto l'agire del Prefetto non si riduce ad una singola attività, ma riguarda tutti i rami del servizio e la necessità di dare corso alle spese obbligatorie per legge o per antecedenti deliberazioni esecutorie⁴⁰.

Anche la sostituzione di attività trovava spazio nel medesimo testo unico del 1915: alcuni esempi erano contemplati agli artt. 321 e 216 che costituivano entrambe ipotesi di sostituzione operate dal Prefetto, direttamente o attraverso la nomina di un Commissario Prefettizio, ed all'art. 220 che prevedeva un intervento sostitutivo da parte della Giunta provinciale amministrativa⁴¹ nei confronti della Giunta Municipale che non spedisse i mandati o non eseguisse le deliberazioni approvate. La stessa norma sanciva un potere analogo nei confronti oltre che della Giunta anche del Consiglio comunale quando questi organi omettessero attività obbligatorie. Questa disposizione fu considerata

⁴⁰ La distinzione sussistente in dottrina tra chi esclude e chi al contrario comprende il momento positivo nell'ambito dei controlli sostitutivi si riflette, ovviamente, anche sul diverso inquadramento delle ipotesi legislative, ad esempio Benvenuti ritiene espressione del controllo sostitutivo anche l'art. 149 del t.u. 1915, che attribuisce al Prefetto il potere di sospendere e al Capo dello Stato di rimuovere i sindaci per gravi motivi di ordine pubblico o per persistente violazione di obblighi di legge senza che in sostituzione sia nominato organo alcuno: ricorre infatti l'esclusione della *legitimatio ad officium* da parte di un organo di un diverso ordinamento (Benvenuti F., *op. cit.* p. 242). I sostenitori dell'impostazione avversa (Scudiero, Forti) non potrebbero condividere tale inquadramento, si veda in particolare Scudiero M., *op. cit.*, pag. 263.

⁴¹ La Giunta Provinciale Amministrativa è un organo che riveste una peculiare importanza nell'assetto degli enti locali ad inizio secolo; essa ha sede in tutte le province e secondo la modifica alla sua struttura apportata dal regio decreto del 1923 di riforma alla l. com. e prov. , si compone di nove membri di cui quattro appartenenti all'amministrazione dello Stato (Prefetto, due consiglieri di prefettura e l'intendente di finanza) e cinque membri elettivi. Oltre alla funzione di controllo amministrativo (con particolare riguardo al c.d. controllo economico) essa ha anche attribuzioni contenziose.

dalla quinta sezione del Consiglio di Stato espressione dell'unico rimedio consentito dalla legge per il caso in cui un qualsiasi organo comunale omettesse di compiere un atto a cui era obbligato⁴².

Il testo unico del 1934 comprendeva ulteriori ipotesi di controllo sostitutivo: esempi rilevanti sono l'art. 19 co. 5 e l'art. 104; si avverte ovviamente il mutato clima politico, in particolare nella disposizione da ultimo citata, che sanciva l'intervento della Giunta provinciale Amministrativa, autorizzandola a provvedere nei casi in cui il *podestà* non avesse spedito i mandati o non avesse compiuto gli atti comunque obbligatori per legge.

L'art. 19 l. com e prov. ha invece svolto un ruolo importante nel legittimare alcune forme di interventi sostitutivi anche a seguito della modifica ad essa apportata dalla l. 9 marzo 1949 n.277; tale norma stabiliva in particolare che *il prefetto ha la facoltà di inviare appositi commissari presso le amministrazioni degli enti locali anche per reggerle per il periodo di tempo strettamente necessario, qualora non fossero, per qualsiasi ragione, in grado di funzionare.*

Questa disposizione ha avuto un'importanza decisiva per dirimere il conflitto di attribuzione tra la Provincia di Bolzano e lo Stato in merito alla legittimità di un intervento sostitutivo operato dalla prima nei confronti degli organi di un'azienda municipalizzata. L'art. 48 n. 5 dello Statuto Speciale della Regione Trentino Alto Adige stabiliva la spettanza alla Giunta Provinciale amministrativa *de la vigilanza o la tutela sulle amministrazioni comunali, sulle istituzioni pubbliche, di assistenza e beneficenza, sui consorzi e sugli altri enti o istituti*

⁴² Forti, *op.cit.*, pag. 450.

locali, e dalle norme di attuazione dello Statuto si evinceva che *le Giunte Provinciali esercitano a norma dell'art. 48 n. 5 dello Statuto, le attribuzioni di vigilanza e tutela già spettanti alle Giunte Provinciali amministrative ed ai Prefetti*. Pertanto, alla stregua dell'art. 19 co. 5 citato, si legittimava il suddetto intervento della Giunta Provinciale di Bolzano⁴³.

Un'ulteriore ipotesi, di poco antecedente nel tempo a quella da ultimo riportata, concerne la legge 31/1-25/7/1956 della Regione Sardegna. In questo caso la Corte ha ristretto la legittimità del controllo ai soli atti degli enti locali, in conformità all'art. 46 dello Statuto della Sardegna, che si limitava a sancire espressamente solo questa ipotesi, ed a richiamare i principi delle leggi dello Stato. La Corte ritenne che tale controllo sugli atti potesse avere l'ampiezza più lata, fino a comprendere il controllo sostitutivo, ma era da escludere un controllo sugli organi, sia in virtù della disposizione anzidetta, sia in base alla l. 62/1953 che, pur riguardante le sole Regioni ordinarie, permetteva di desumere la legislazione di principio (richiamata dall'art. 46) anche per le regioni a statuto speciale⁴⁴.

Un organo, dunque, che rivestiva notevole rilevanza nella prospettiva che qui si esamina è la Giunta provinciale amministrativa. Quest'organo fu istituito con la legge 31 marzo 1889 n. 5992 che aggiunse alle tre sezioni preesistenti del Consiglio di Stato una quarta *con competenza di carattere generale a decidere sui ricorsi per incompetenza, eccesso di potere e violazione di legge contro gli*

⁴³ Corte Cost. n. 38 del 1958 in *Giurisprudenza Costituzionale* 1958, pag. 507 e ss., con nota, fortemente critica di Elia L.

⁴⁴ Corte Cost. 24/1957.

*atti e i provvedimenti dell'autorità amministrativa aventi ad oggetto un interesse di individui o di enti morali giuridici, sempreché i relativi ricorsi non fossero di competenza dell'autorità giudiziaria, e non si trattasse di materia spettante alla giurisdizione od alle attribuzioni contenziose di corpi o collegi speciali*⁴⁵. Dunque si trattava di un organo con funzioni giurisdizionali cui erano attribuiti eccezionalmente anche poteri sostitutivi nei casi anzidetti. Essa era presieduta dal prefetto e composta da due consiglieri di prefettura, scelti ogni anno dal prefetto stesso, nonché da quattro membri elettivi nominati annualmente dal Consiglio provinciale.

La legittimità costituzionale della Giunta provinciale amministrativa, con particolare riguardo alle competenze di carattere giurisdizionale, fu negata con la sentenza della Corte n. 30 del 22-3-1967 con cui si ritenne che la composizione di quest'organo in sede giurisdizionale non corrispondesse ai principi della nostra Carta costituzionale, sia per quanto concerne la soggezione dei giudici solamente alla legge (art. 101, 2° co., Cost.), sia rispetto alla garanzia di indipendenza dei giudici delle giurisdizioni speciali (art. 108, 2° co., Cost.). Infatti, come si è visto, la maggioranza dei componenti del collegio giudicante, cioè il Prefetto e i funzionari della carriera prefettizia, appartenenti alla carriera direttiva dell'Amministrazione statale degli interni, erano in posizione di dipendenza gerarchica dal potere esecutivo.

⁴⁵ Travi A., Verrienti L., voce "Giunta provinciale amministrativa" in *Digesto ipertestuale*, a cura di Monasteri P.G., Torino 2003.

Un altro organo di rilevante importanza nello svolgimento dei controlli sostitutivi era il prefetto: la sua competenza, a differenza di quella della giunta provinciale amministrativa, era da ricondurre alle sole ipotesi espressamente previste dal legislatore. Alcune di tali ipotesi sono individuabili nella stessa legge su comuni e province di cui si è appena detto, anche nel testo modificato nel 1934. Il prefetto poteva nominare i rappresentanti di comuni e province nelle assemblee consorziali, qualora non vi avessero provveduto gli enti medesimi (art. 161), oppure poteva applicare sanzioni disciplinari agli impiegati di comuni, province e consorzi se tali enti avessero trascurato di provvedere (art. 232). In queste ipotesi, così come per i casi richiamati a proposito della Giunta provinciale amministrativa, si ha una sostituzione diretta, cioè l'organo che valuta la legittimità del comportamento del soggetto controllato è lo stesso che agisce in sostituzione.

Allo stesso prefetto però era riconosciuta una facoltà generale di inviare presso le amministrazioni minori dei commissari in caso di mancato compimento di atti obbligatori per legge, ovvero per reggere temporaneamente le amministrazioni incapaci di funzionare. Si tratta di sostituzioni cd. attenuate o indirette.

A differenza del prefetto e della giunta provinciale amministrativa, i commissari erano (e sono) organi nominati *ad hoc* una volta che sia stata riscontrata l'omissione che pone la necessità della sostituzione. Dunque, normalmente, non intervengono a valutare la legittimità dell'atto o dell'attività rispetto ai quali si agisce in sostituzione, ma provvedono direttamente a far venir meno la

deficienza riscontrata. In generale può dirsi che si tratta di organi con carattere non permanente: la straordinarietà concerne, dunque, non solo la competenza esercitata, ma anche la struttura dell'organo in questione⁴⁶.

2.3 L'affermazione dei poteri sostitutivi negli anni '70. La giurisprudenza della Corte ed il d.p.r. 616/1977.

La progressiva attuazione dell'ordinamento regionale ha dato luogo ad una previsione sempre più ampia di poteri sostitutivi sia nella legislazione di settore, soprattutto in materia di agricoltura, che in termini generali, ad esempio per l'attuazione degli obblighi comunitari. Ulteriori ipotesi di sostituzione si rintracciano nella l. 22 dicembre 1984 n. 892 concernente la gestione delle farmacie rurali ovvero nella legge 11 marzo 1988 n. 67 concernente l'attuazione di programmi di opere di pubblico interesse.

Tali interventi legislativi, tuttavia, sono intervenuti in un periodo in cui la riflessione sui poteri sostitutivi era già divenuta più matura, mentre, in verità, per tutti gli anni '70 la loro legittimità continuava ad essere dibattuta, almeno rispetto alla ricerca del fondamento.

La legittimità della sostituzione è stata dapprima motivata in virtù della posizione di supremazia spettante allo Stato e correlata al carattere sanzionatorio che la giustificava, successivamente si è fatto riferimento agli

⁴⁶Berti G.- Tumiatei L., voce *Commissario e commissione straordinaria*, in *Enciclopedia del diritto* vol. VII, Milano, pag. 844 e ss.

interessi da tutelare insuscettibili di localizzazione e corrispondenti ad esigenze unitarie⁴⁷.

Rispetto all'attuazione degli obblighi comunitari in materia di agricoltura l'art. 17 lett. a della legge delega 16 maggio 1970 n. 281 e il conseguente D.P.R. n. 11 del 1972 lasciavano ferma la competenza degli organi statali nell'applicazione degli atti comunitari riguardanti la politica dei prezzi e dei mercati, il commercio dei prodotti agricoli e gli interventi sulle strutture agricole, circoscrivendo in ambiti angusti la delega alle Regioni. Tali disposizioni furono contestate da alcune Regioni, ma la sentenza n. 142 del 1972 riconobbe che non vi era strumento diverso dalla delega di poteri per far concorrere le Regioni nell'attuazione delle norme comunitarie, in quanto doveva salvaguardarsi la possibilità dello Stato di intervenire in sostituzione in caso di inerzia regionale per evitarne la responsabilità dinanzi alla Comunità europea⁴⁸.

Ancora in materia di agricoltura e di obblighi comunitari l'art. 27 della l. 9 maggio 1975 n. 153 (Attuazione delle direttive del Consiglio delle Comunità europee per la riforma dell'agricoltura) disponeva che *in caso di persistente inadempimento degli organi regionali nello svolgimento delle attività amministrative di attuazione delle direttive comunitarie di cui all'art. 1, il Consiglio dei Ministri, su proposta del Ministro per gli affari esteri o del Ministro*

⁴⁷ Coltelli R., *Procedimenti sostitutivi ed esercizio dell'attività sostitutiva*, in *Foro amministrativo* 1988, pag. 3926.

⁴⁸ Per queste considerazioni, v. sent. 142/1972 e Bassanini F., *Attuazione regionale di direttive comunitarie e intervento sostitutivo del Governo*, in *Le Regioni*, 1977, pag. 149 e ss.

per l'agricoltura e le foreste, sentito il Presidente della giunta regionale interessata, autorizza il Ministro per l'agricoltura e le foreste a disporre il compimento degli atti relativi in sostituzione dell'amministrazione regionale, proponendo, ove occorra, le opportune variazioni di bilancio. Anche in questo caso l'ingerenza statale risulta forte considerando che l'esercizio della sostituzione è esteso fino all'ipotesi di *divergenti valutazioni rispetto agli obiettivi da conseguire*⁴⁹.

Si è poi giunti a riconoscere alle Regioni una competenza generale nell'attuazione delle norme comunitarie, sempre accompagnata dalla previsione di poteri sostitutivi, ma con la garanzia di un maggiore rispetto per l'autonomia regionale, con la già citata legge delega n. 382/1975.

L'atteggiamento comune a questi interventi legislativi è di individuare una competenza assoluta dello Stato in materia di obblighi internazionali, stante la conseguente responsabilità internazionale che ne sarebbe potuta derivare.

La dottrina maggioritaria dell'epoca, di ispirazione regionalista, evidenziava come la spettanza allo Stato del potere estero, inteso come capacità di impegnarsi con gli altri Stati, non determinasse nel modo più assoluto un'alterazione della ripartizione di competenze interne.

Un'implicita conferma la si riscontrava anche nell'ordinamento tedesco ove, per l'attuazione degli impegni comunitari restava ferma la ripartizione interna di competenze, ed in modo ancora più esplicito, nella sentenza della Corte di

⁴⁹ Strozzi G., *Problemi di coordinamento tra diritto comunitario, diritto internazionale ed autonomie regionali: le soluzioni del D.P.R. 616 in Le Regioni 1977*, pag. 924 e ss.

giustizia delle Comunità europee (sent. 15/12/1971, in cause 51-54/71) ove è detto che *la soluzione del problema relativo al modo in cui l'esercizio di detti poteri e l'adempimento di detti obblighi possono essere affidati dagli Stati a determinati organi o enti interni dipende unicamente dal sistema costituzionale dei singoli Stati*⁵⁰.

Al contempo la dottrina minoritaria, conformemente agli orientamenti legislativi e non troppo discosta da quelli della Corte, riteneva che l'esecuzione degli impegni internazionali costituisse una materia a sé stante che, non essendo prevista per le Regioni all'art. 117 era di spettanza degli organi centrali dello Stato⁵¹.

Criticamente si osservava che in tal modo si sarebbe delineata una *supermateria* che avrebbe potuto svuotare di ogni residuo contenuto varie competenze regionali.

In maniera ancora più precisa, si evidenziava che allo Stato, soggetto di diritto internazionale, corrispondeva una realtà interna articolata di cui le Regioni sono parte, e di cui sono parte anche gli organi giurisdizionali, essi pure suscettibili di far insorgere una responsabilità internazionale dello Stato, e non per questo soggetti ad alterazioni delle garanzie costituzionali di competenza ed indipendenza. Sarebbe stato corretto pertanto che non vi fosse alterazione alcuna delle competenze previste dall'art. 117, ma che si fossero visti gli

⁵⁰ Bassanini F., *Le Regioni fra Stato e comunità locali*, Bologna 1976, pag. 125 e ss., in cui l'Autore affronta in maniera capillare il problema in questione.

⁵¹ La Pergola A., *Note sull'esecuzione degli obblighi internazionali nelle materie di competenza del legislatore regionale*, in *Giurisprudenza Costituzionale* 1960, pag. 1051 ss.

obblighi comunitari ed internazionali solo come un ulteriore limite alla legislazione regionale e, si fosse conseguentemente prevista la facoltà dello Stato di indirizzare e coordinare le attività regionali, ma non di esercitare a mezzo dei propri organi le competenze proprie delle Regioni.

Il D.P.R. 616/77 non è scevro dei condizionamenti centralisti di cui si è detto, e l'attribuzione alle Regioni della competenza all'attuazione delle norme comunitarie è ancora parziale: ciò emerge dal confronto tra l'art. 6 che concerne l'applicazione dei regolamenti e l'attuazione delle direttive comunitarie con l'art. 4 che, analogamente ai decreti delegati del 1972, fa salva la competenza statale per le funzioni inerenti i rapporti internazionali e con la Comunità europea, anche nelle materie trasferite o delegate. Proprio in virtù del limite degli obblighi internazionali, si giustifica il potere sostitutivo nei confronti delle Regioni previsto dall'art. 6.

A tal riguardo, e come già accennato, la sostituzione ivi prevista è strutturata in maniera da garantire il contraddittorio con la Regione inadempiente e di coinvolgere il Parlamento a mezzo della Commissione parlamentare per le questioni regionali. Pertanto, almeno sotto questo aspetto, l'autonomia regionale sembra maggiormente garantita.

Alla luce di queste considerazioni, una parte della dottrina⁵² ha sottolineato come il quadro delineato dal D.P.R. risulta completo e rispettoso delle esigenze emerse dalla sentenza n. 142 del 1972 in quanto vi è un previo intervento

⁵² Bassanini F. e Caretti P., *Autonomie regionali e poteri comunitari*, in *Le Regioni 1980*, pag. 90 e ss.

legislativo statale⁵³, ed uno successivo, sempre di spettanza statale ed in forma sostitutiva, per le omissioni amministrative riscontrate nell'attività regionale. Si è dotato pertanto lo Stato di strumenti atti a realizzare l'adempimento degli obblighi comunitari dinanzi all'inottemperanza delle Regioni, superando l'ostacolo che in precedenza si ravvisava nell'attribuzione alle Regioni del potere di dare esecuzione alle norme comunitarie. Tuttavia, la medesima dottrina riteneva che la previsione di poteri sostitutivi non fosse indispensabile: si sarebbe trattato di un meccanismo di invasione dell'autonomia regionale che, non essendo disciplinato in Costituzione, destava dubbi di legittimità, ancor più se si tiene conto che, secondo questa prospettiva, vi sarebbero stati meccanismi diversi disciplinati dalla Costituzione (pur se estremi, come lo scioglimento del Consiglio regionale) che sarebbero risultati comunque funzionali allo scopo.

Col senno di poi, ed alla luce dell'evoluzione della giurisprudenza e della legislazione, prima ordinaria poi anche costituzionale, che si è avuta negli ultimi anni, tali considerazioni risultano solo in parte condivisibili. E' senz'altro vero che la responsabilità statale nell'attuazione degli impegni internazionali debba essere opportunamente garantita, ma non è con un'alterazione del riparto di competenze che questo obiettivo risulta conseguito. L'inadempimento

⁵³ In realtà rispetto a tale intervento legislativo proprio gli stessi autori, cioè Bassanini e Caretti, che lodano la completezza del D.P.R., ad un'analisi più dettagliata evidenziano che il riferimento ad una legge statale di recezione delle direttive introduce una intermediazione dello Stato che risulta inutile nel caso di direttive molto dettagliate, e che comunque la legislazione statale rischia di ridurre in ambiti troppo angusti quella regionale. Tali considerazioni valgono vieppiù per i regolamenti, in senso analogo v. Strozzi G. *op. cit.*

potrebbe verificarsi anche a livello centrale, e non sarebbe meno grave per il solo fatto che sia dipeso dai medesimi organi che hanno assunto un dato impegno sul piano internazionale. Dunque, così come ha evidenziato la stessa Corte di giustizia delle Comunità europee negli anni '70, non v'è ragione di alterare, sotto questo punto di vista il riparto delle competenze. Ciò che non si condivide, ma vale soprattutto alla luce della riforma del titolo V e della scomparsa di molti dei controlli anteriormente previsti, nonché della scomparsa del limite dell'interesse nazionale, è l'inopportunità dei controlli sostitutivi. Essi risultano indispensabili in un sistema di ampio decentramento e posseggono un'invasività anche più ridotta rispetto alla sussidiarietà, non fosse altro per il loro carattere necessariamente successivo rispetto ad un inadempimento già riscontratosi.

Molti commentatori, successivamente alla sentenza n. 142 del 1972, avevano ritenuto che le carenze legislative cui si faceva cenno, fossero da rintracciarsi nella mancanza di una previsione costituzionale, e la stessa dottrina ampiamente riportata *supra* contestava, in parte, la legittimità dei poteri sostitutivi proprio osservando che la Costituzione individuava altri strumenti per sopperire alle inottemperanze regionali.

2.4 Le modifiche a Costituzione invariata: il decreto legislativo 112/98.

Molte delle considerazioni critiche riportate sembrano, almeno in parte, superate nel decreto delegato che ha preceduto la riforma del titolo V (tra l'altro elaborata nel corso della medesima legislatura in cui ha visto la luce il decreto *de qua*) e cioè l'art. 5 del decreto legislativo n. 112 del 1998.

La norma delinea tre differenti procedure: una di queste è disciplinata dal quarto comma che lascia ferme le disposizioni dei poteri sostitutivi previste nella legislazione previgente: si tratta essenzialmente della legislazione di settore inerente le materie delegate in passato alle Regioni e a cui già si è fatto cenno *supra*.

L'intervento più ampio è invece quello disciplinato nel primo e nel secondo comma dell'art. 5 per cui, *con riferimento alle funzioni e ai compiti spettanti alle Regioni e agli Enti Locali, in caso di accertata inattività che comporti inadempimento degli obblighi derivanti dall'appartenenza alla Unione Europea o pericolo di grave pregiudizio agli interessi nazionali, il Presidente del Consiglio dei Ministri, su proposta del Ministro competente per materia, assegna all'ente inadempiente un congruo termine per provvedere, ed il secondo comma che stabilisce che decorso inutilmente tale termine, il Consiglio dei Ministri, sentito il soggetto inadempiente, nomina un commissario che provvede in via sostitutiva.*

Tale disciplina risulta innovativa rispetto al passato sia perché riferita alle Regioni e agli Enti Locali sia perché ha una portata, dal punto di vista oggettivo, molto più estesa che nella precedente legislazione. Risulta inoltre fortemente rispettosa dell'autonomia degli enti rispetto ai quali la sostituzione

è ammessa, stante il loro coinvolgimento nella relativa procedura con l'assegnazione di un termine per sopperire all'inadempienza, e con la previa audizione del soggetto inadempiente.

Maggiori dubbi ha suscitato il terzo comma che prevede una procedura d'urgenza priva, per ovvie ragioni di contingentamento dei tempi, delle cautele previste per quella ordinaria. Si è discusso se essa fosse stata introdotta in deroga a quella dei primi due commi nel caso in cui dovesse sopperirsi *maxima cum celeritate* ad inadempimenti di Regioni ed Enti Locali, ovvero dovesse comprendere tutti i casi in cui fosse necessario adottare immediatamente un determinato atto a prescindere dal riscontro di un inadempimento.

Questa interpretazione, maggiormente conforme al testo della norma, risulterebbe più pericolosa negli equilibri del sistema e, cosa più importante, in chiave esegetica, contrasterebbe con l'art. 3 co. 1 della legge delega per cui il legislatore avrebbe dovuto prevedere strumenti di intervento sostitutivo per i soli casi di inadempienza delle Regioni e degli enti locali nell'esercizio delle funzioni amministrative ad essi conferite. Dunque tale lettura, conforme alla legge delega sarebbe risultata anche quella più confacente con lo spirito della riforma.

Anche in questo caso, la dottrina⁵⁴ non ha mancato di evidenziare più che l'opportunità, la necessità di una riforma costituzionale che garantisca la

⁵⁴ Cammelli M., *Commento all'art. 5*, in *Lo Stato autonomista. Funzioni statali, regionali e locali nel decreto legislativo n. 112 del 1998 di attuazione della legge Bassanini n. 59 del 1997*, Bologna 1998, pag. 32 e ss., sul decreto legislativo 112 del 1998 si veda anche Pizzetti F., *Il nuovo ordinamento italiano tra riforme amministrative e riforme*

legittimità di modelli flessibili di allocazione delle competenze, in virtù del principio della sussidiarietà, e stante la previsione generale dei poteri sostitutivi così introdotta.

Capitolo III

I poteri sostitutivi in Costituzione

3.1 Il riformato titolo V della Costituzione; 3.2 L'art. 117 della Costituzione ed i vincoli comunitari sull'ordinamento interno; 3.3 L'art. 120 co. 2: considerazioni introduttive; 3.4 Sostituzione

costituzionali, Torino, 2003, e Pizzetti F., *Federalismo, regionalismo e riforma dello Stato*, Torino 1998.

amministrativa o anche legislativa?; 3.4.1 Il Governo; 3.4.2 La discrezionalità dell'Esecutivo nell'esercizio della sostituzione; 3.4.3 Confronto con altre norme costituzionali. I presupposti sostanziali per l'attivazione della sostituzione ex art. 120 co. 2; 3.4.4 Gli enti nei cui confronti è esercitata la sostituzione; 3.5 Inadempimento in senso stretto o anche errato adempimento?; 3.6 L'omessa menzione dell'interesse nazionale nel riformato titolo V; 3.7 Le leggi di procedura previste dall'art. 120 co. 2 Cost.

3.1 *Il riformato titolo V della Costituzione.*

La riforma del titolo V è stata oggetto di un intenso dibattito tra i costituzionalisti sin dalla sua entrata in vigore e può essere definita, senza timore di cadere in errore, come l'aspetto che ha maggiormente attirato l'attenzione degli studiosi di diritto costituzionale negli ultimi anni. Il completo riassetto dei rapporti tra Stato, Regioni ed enti locali, infatti, ha dispiegato inevitabilmente la sua influenza sulla complessa forma di Stato, mutandone radicalmente, almeno in linea di principio, la struttura e le modalità di svolgimento dei reciproci rapporti.

Le opinioni che sono state espresse sul generale impianto della riforma sono state spesso molto critiche, ma in parte tale atteggiamento è necessariamente connesso con le evoluzioni che determinano rilevanti stravolgimenti in sistemi, tutto sommato, consolidati. È ovvio che per comprendere il senso e la natura di tali critiche sarebbe necessario rapportarle ai rilievi interpretativi che ogni singolo autore ha desunto dalle scelte di politica legislativa compiute. Lungi dall'affannarsi in un così ardimentoso compito, l'obiettivo di questa analisi sarà focalizzato necessariamente sui poteri sostitutivi così come disciplinati dagli artt. 117 co. 5, e soprattutto, 120 co. 2 della Costituzione. Tuttavia, per le connessioni che tali norme determinano con l'intero sistema dei rapporti centro – periferia, nonché per la stessa formulazione delle disposizioni in esame, ci si troverà dinanzi ad un banco di prova della riforma estremamente rilevante e sintomatico dell'assetto complessivo⁵⁵.

Tutto ciò premesso, si rende comunque necessaria qualche valutazione d'insieme che sarà funzionale esclusivamente a qualificare il contesto in cui si innesta la disciplina della sostituzione.

⁵⁵ Tra i contributi più rilevanti si ricordano, tra gli altri, Pinelli C., *I limiti generali alla potestà legislativa statale e regionale e i rapporti con l'ordinamento internazionale e con l'ordinamento comunitario*, in *Foro it.*, 2001, pag. 199 e ss.; Anzon A., *I poteri delle Regioni dopo la riforma costituzionale. Il nuovo regime e il modello originario a confronto*, Torino, 2002; Mangiameli S., *La riforma del regionalismo italiano*, Torino, 2002; Cerri A., *Alla ricerca dei ragionevoli principi della riforma costituzionale*, in AA. VV., *Problemi del federalismo*, Milano, 2001, pag. 211 e ss.; Veronesi P., *I Principi in materia di raccordo Stato- Regioni dopo la riforma del titolo V*, in AA.VV., (a cura di Bettinelli E. – Rigano F.) *La riforma del titolo V della Costituzione e la giurisprudenza costituzionale*, Torino 2004, pag. 80 e ss.; De Cesaris A., *Interesse nazionale, principio di sussidiarietà e potere sostitutivo*, in AA.VV., *Studi in onore di Gianni Ferrara*, Torino, 2005, II, 153 e ss.

In via di principio due notazioni devono essere svolte in relazione all'esercizio della funzione legislativa e di quella amministrativa. L'art. 117 Cost., così come sostituito dall'art. 3 della legge costituzionale n. 3 del 2001, ha inciso fortemente sull'esercizio della funzione legislativa. Il primo comma pone come limite sia per la legislazione dello Stato che per quella delle Regioni, la Costituzione ed i vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario e dagli obblighi internazionali.

La potestà legislativa, dunque, nel nostro ordinamento, può spettare solo allo Stato o alle Regioni; per quanto riguarda le modalità in cui tale competenza è attribuita si deve fare riferimento ai commi successivi: il secondo fissa le materie di potestà esclusiva statale, il terzo individua le materie di potestà legislativa concorrente, il quarto comma, con criterio residuale, fissa le materie di competenza esclusiva della Regione. Le materie di competenza esclusiva statale, tuttavia, sono talvolta previste in maniera tale da rendere ardua una delimitazione della propria *vis* espansiva: un esempio su tutti può rintracciarsi nella lettera m) che affida alla legislazione esclusiva statale la *determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali che devono essere garantiti su tutto il territorio nazionale*. È palese quanto la formulazione appena riportata rischi di porsi come clausola generale suscettibile di invadere ambiti non predeterminabili.

Per quanto qui interessa, un altro punto dell'art. 117 co. 2 risulta particolarmente degno di attenzione: mi riferisco alla lettera p) che affida alla

legislazione esclusiva dello Stato la disciplina delle funzioni fondamentali di Comuni, Province e Città metropolitane. Questa norma è stata spesso richiamata nei primi ricorsi presentati dal Presidente del Consiglio dei Ministri avverso le leggi regionali che attribuivano alla regione medesima la possibilità di agire in sostituzione nei confronti degli enti locali.

Dall'art. 117 emerge un dato già più volte sottolineato in dottrina⁵⁶: la scelta operata con la riforma è indirizzata verso un sistema di rigida ripartizione delle competenze, difformemente da quanto accade in altri ordinamenti, marcatamente federali, come quello tedesco, regolati invece dalla competenza concorrente.

Il rischio legato ad un'impostazione come quella adottata è proprio nella difficoltà di stabilire in maniera netta le competenze dello Stato e quelle delle Regioni: infatti accade quasi regolarmente che i rapporti giuridici su cui si interviene non sono astrattamente riconducibili ad una singola materia, mostrando, al contrario, profili di plurale interesse. In verità sembra che questa considerazione non sia del tutto sfuggita e ne è prova, fra le altre, proprio quell'art. 117 co. 2 m) che fa riferimento ad un ambito dotato *in nuce* di una pervasiva trasversalità.

Un ultimo cenno deve riguardare un'altra norma del riformato titolo V che, come si vedrà meglio in seguito, interessa molto da vicino la questione di cui

⁵⁶ Pizzolato F., *Potere sostitutivo e principio di sussidiarietà: alla ricerca della tutela degli "interessi unitari". Prime considerazioni*, in *Nuove autonomie*, 2004, pag. 493 e ss.; Bin R., *L'interesse nazionale dopo la riforma: continuità dei problemi, discontinuità della giurisprudenza costituzionale*, in *Le Regioni*, 2001, pag. 1216 - 1218.

trattasi, e cioè l'art. 118 co. 1. Così come sotto la previgente disciplina, quest'articolo concerne la potestà amministrativa e fissa al primo comma dei principi di primario interesse, sancendo infatti che *le funzioni amministrative sono attribuite ai Comuni salvo che, per assicurarne l'esercizio unitario, siano conferite a Province, Città metropolitane, Regioni e Stato sulla base dei principi di sussidiarietà, differenziazione ed adeguatezza*. Il primo di questi principi, in particolare, è divenuto noto nel nostro ordinamento con il trattato di Maastricht ed è stato successivamente recepito dalle leggi Bassanini che pure hanno grosso risalto, come antecedente storico, del tema in oggetto.

3.2 L'art. 117 della Costituzione ed i vincoli comunitari sull'ordinamento interno.

La riforma del titolo V ha inciso profondamente sul rapporto tra le fonti interne e quelle esterne al nostro ordinamento, sia di origine comunitaria che internazionale.

Si tratta di una tendenza che si è andata rafforzando a partire dalla seconda guerra mondiale e che, dalla fine degli anni '80 in poi ha subito un rinnovato impulso. I segnali di questa evoluzione possono essere riscontrati anche nella giurisprudenza costituzionale che dal 1984, riprendendo le pronunce della

Corte di Giustizia delle Comunità europee, ha assegnato un ruolo più penetrante alle fonti comunitarie derivate nel nostro ordinamento.

Lo specchio di tale influenza è nell'art. 117 della Costituzione, così come modificato dalla legge costituzionale 3/2001 che sotto più profili appare condizionato da questa apertura sovranazionale ed internazionale.

Sin dal primo comma dell'art. 117, che pone i limiti entro cui deve essere esercitata la potestà legislativa statale e regionale, emerge in maniera evidente l'influenza di questa novità.

Esso stabilisce, infatti, che *la potestà legislativa è esercitata dallo Stato e dalle Regioni nel rispetto della Costituzione, nonché dei vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario e dagli obblighi internazionali*. Questa previsione, è stato notato⁵⁷, ha un contenuto in parte inutile, in parte ricognitivo di orientamenti giurisprudenziali già espressi in precedenza, ed in parte di dirimente novità, per la parte in cui riguarda i vincoli derivanti dagli obblighi internazionali. Si tratta di una formulazione completamente differente rispetto a quella dell'art. 10 della Costituzione che fa riferimento a vincoli di origine consuetudinaria, mentre nel caso di specie essi hanno origine pattizia.

È stato altresì evidenziato⁵⁸, che la norma opera su un piano diverso rispetto a quella contenuta nell'art. 10 Cost., in quanto quest'ultima pone un obbligo di

⁵⁷ D'Atena A., *Il nuovo titolo V parte II della Costituzione- Primi problemi della sua attuazione. La nuova disciplina costituzionale dei rapporti internazionali e con l'Unione Europea* su www.associazionedeicostituzionalisti.it

⁵⁸ Garofalo D., *Competenze regionali e atti normativi comunitari e internazionali: il modello italiano*, su www.federalismi.it.

adattamento e conformazione dell'ordinamento interno a quello internazionale, mentre la nuova norma pone un vincolo all'esercizio della potestà legislativa.

Non costituisce, invece, una novità, in ragione dell'appartenenza dell'Italia all'Unione europea e del primato del diritto comunitario, il limite posto proprio dalla legislazione comunitaria. Tuttavia, è comunque significativo che questa istanza, maturata da tempo nella giurisprudenza costituzionale e nella dottrina, abbia finalmente ricevuto il necessario risalto in Costituzione⁵⁹.

L'art. 117 co. 3 individua tra le materie di potestà legislativa concorrente, i rapporti con l'Unione Europea, e tale norma, secondo alcuni autori⁶⁰, verrebbe meglio specificata nell'art. 117 co. 5 della Costituzione, ove è previsto che nelle materie di competenza concorrente e residuale le Regioni partecipano alle decisioni dirette alla formazione degli atti comunitari, e provvedono all'attuazione ed all'esecuzione degli atti dell'Unione Europea, nel rispetto delle norme di procedura stabilite da leggi dello Stato.

Proprio l'art. 117 co. 5 costituisce, in parte, una novità assoluta nel nostro ordinamento. La portata di questa affermazione deve essere però attentamente vagliata. Essa non emerge tanto dalla prima parte della norma, cioè quella in cui si prevede la partecipazione delle Regioni e delle Province autonome di Trento e Bolzano, nelle materie di loro competenza, da un lato alla formazione degli atti normativi comunitari, e dall'altro provvedono all'attuazione ed all'esecuzione degli accordi internazionali e degli atti

⁵⁹ Cavaleri P., *Diritto Regionale*, Pag. 142 e ss., Padova 2006.

⁶⁰ Lucarelli A., *Regioni ed Unione europea nel nuovo assetto costituzionale: un difficile equilibrio tra sviluppo economico ed unità della dimensione sociale*, su www.associazionedeicostituzionalisti.it.

dell'Unione europea. È stato infatti sostenuto che tale parte della norma abbia portato a livello costituzionale quanto era già stabilito con legge ordinaria, e pertanto è in continuità con il sistema previgente⁶¹.

In realtà non costituisce una novità assoluta, almeno apparentemente, neanche la seconda parte della norma in esame, nella parte in cui assegna allo Stato la possibilità di sostituirsi alle medesime Regioni e Province autonome, qualora esse siano inadempienti, e secondo le modalità stabilite dalla legge di procedura statale. Anche il decreto legislativo n. 112 del 1998 attribuiva all'art. 5 tale potere allo Stato, in caso d'inerzia regionale.

Tuttavia, la costituzionalizzazione di questo tipo di potere sostitutivo deve essere valutata nell'ambito del mutato contesto costituzionale in cui è inserita, e due considerazioni emergono in tutta evidenza:

- 1) il potere sostitutivo, che incide tradizionalmente sull'attività amministrativa, è collocato nell'art. 117 che disciplina la potestà legislativa;
- 2) la norma va messa in confronto con l'art. 120 co. 2 che prevede anch'essa, com'è noto, una forma di potere sostitutivo nei confronti non solo delle Regioni, ma anche verso Città metropolitane, Province e Comuni, nel caso di mancato rispetto di norme o trattati internazionali o della normativa comunitaria.

Questi due aspetti pongono dei problemi concernenti la natura giuridica di questa forma di potere sostitutivo. In primo luogo la collocazione nell'art. 117

⁶¹ Rescigno G. U., *Attuazione regionale delle direttive comunitarie e potere sostitutivo dello Stato*, in *Le Regioni*, 2002, pag. 729 e ss.

della Costituzione potrebbe già essere un indizio, pur non risolutivo. Piuttosto dal confronto con l'art. 120 co. 2 emergono degli elementi che, come si vedrà anche in seguito, impongono di ritagliare ambiti diversi per le due norme.

Da un lato l'attuazione e l'esecuzione degli accordi internazionali e degli atti dell'Unione europea, dall'altro, il mancato rispetto di norme o trattati internazionali o della normativa comunitaria. Sembra evidente che il mancato rispetto degli uni o degli altri, secondo la lettera dell'art. 120 co. 2, possa realizzarsi mediante un inadempimento nell'attuazione e nell'esecuzione degli accordi internazionali ovvero degli atti dell'Unione europea.

Così posta la questione, le norme sembrano in gran parte sovrapponibili e, salvo ipotizzare un errore nelle formulazioni delle due disposizioni, occorre stabilire quando si dovrà ricorrere all'art. 117 co. 5, e quando all'art. 120 co. 2. Per fare ciò è necessario evidenziare ulteriori elementi che possano essere risolutivi ai fini che qui interessano, e, si è detto, la collocazione della norma che qui si esamina costituisce un indizio, ma non ancora una prova.

Molto più probanti, invece, appaiono il riferimento al titolare del potere sostitutivo, ed i soggetti nei cui confronti la sostituzione può operare.

Quanto al primo punto, la legittimazione attiva è del Governo, vertice dell'esecutivo, all'art. 120 co. 2, nel secondo caso appartiene allo Stato, con formulazione più ampia, e quindi suscettibile di una collocazione diversa a mezzo della legge di procedura necessitata.

Il secondo punto, inerente la legittimazione passiva, pone una linea di demarcazione ancora più netta. L'art. 117 co. 5 consente di sostituirsi ad enti tutti dotati di potestà legislativa, vale a dire le Regioni e le Province autonome. L'art. 120 co. 2, invece, sancisce la possibilità del Governo di sostituirsi a Regioni, Province, Città metropolitane, Comuni: in questa elencazione, il tratto comune tra gli enti richiamati è da individuare nella potestà amministrativa. Da questa premessa, che sarà ripresa e meglio sviluppata nel prosieguo, si giunge alla necessaria conclusione che la differenza tra le due norme vada individuata nella differente natura giuridica del potere sostitutivo contemplato. L'art. 117 co. 5 introdurrebbe, segnando una grossa novità rispetto alla connotazione tradizionalmente attribuita alla sostituzione, un potere sostitutivo di natura legislativa; l'art. 120 co. 2, invece, prevede una sostituzione di tipo amministrativo. Non sarebbe certo plausibile, infatti, che lo stesso art. 120 co. 2, senza nessuna precisazione di sorta, disciplini una sostituzione che sia amministrativa e legislativa rispetto a determinati enti, e solo amministrativa rispetto ad altri. Tali spunti, come si è detto, saranno meglio sviluppati in seguito.

3.3 L'art. 120 co. 2: considerazioni introduttive

Dopo queste brevi notazioni può essere più agevole contestualizzare in maniera compiuta l'art. 120 co. 2 Cost. che, per molti versi, presenta un indissolubile legame con le norme appena esaminate in maniera sommaria.

Ciò che balza immediatamente all'occhio è la modesta tecnica legislativa adoperata che, aldilà delle difficoltà interpretative che pone la lettera dell'art. 120 co. 2, si evince sin dalla completa discontinuità tra il primo ed il secondo comma di questo articolo. Il primo comma riprende sostanzialmente, anche se con diversa struttura il testo previgente dell'art. 120, organizzando in un unico comma disposizioni anteriormente frazionate in più commi. Esso disciplina la libera circolazione di persone e merci tra le Regioni, con un testo che ricorda molto da vicino analoghe disposizioni dei trattati comunitari. Il secondo comma, invece, sposta completamente il baricentro degli interessi tutelati, dettando la disciplina della sostituzione del Governo ad organi delle Regioni, delle Città metropolitane, delle Province e dei Comuni al verificarsi di alcuni presupposti. È evidente come l'evidenziata discontinuità sia difficilmente spiegabile.

La formulazione del secondo comma non brilla per chiarezza, testimonianza ne sia la difficoltà rintracciata in dottrina nel determinare la stessa natura giuridica della sostituzione *de qua*, e pertanto la possibilità di considerarla come una mera sostituzione amministrativa ovvero legislativa. Per la cruciale importanza che riveste la risposta a questo dibattuto interrogativo, si principierà proprio da qui per derivarne, di seguito, ulteriori spunti interpretativi.

3.4 Sostituzione amministrativa o anche legislativa?

Al fine di dare una risposta che sia esauriente in merito alla natura giuridica della sostituzione in esame, è opportuno scomporre la lettera dell'art. 120 co. 2, in modo da focalizzare l'attenzione su ogni singolo aspetto che possa essere utile a stabilire con maggiore sicurezza le caratteristiche del potere di cui trattasi. Le conclusioni cui si giungerà dovranno poi essere confrontate tra di loro per valutarne la coerenza sistematica e, nella medesima prospettiva, dovranno confrontarsi con altre norme rilevanti per la tematica in oggetto.

3.4.1 Il governo

L'aspetto che ha segnato la maggiore frattura in dottrina, in relazione all'analisi dell'art. 120 co. 2, concerne proprio la natura giuridica del potere che essa conferisce al Governo⁶², e per comprendere i termini della questione diviene

⁶² Si sono espressi a favore della natura amministrativa della sostituzione di cui trattasi tra gli altri, Dickmann R., *Osservazioni in tema di sussidiarietà e poteri sostitutivi dopo la legge cost. n. 3 del 2001 e la legislazione di attuazione*, in *Giur. Cost.* 2003, pag. 485 e ss. ; Mainardis C., *I poteri sostitutivi statali: una riforma costituzionale con (poche) luci e (molte) ombre*, in *Le Regioni*, 2001, pag. 1393; mentre a favore della sostituzione legislativa si sono espressi Pizzolato F., *Potere sostitutivo e principio di sussidiarietà: alla ricerca della tutela degli "interessi unitari". Prime considerazioni*, in *Nuove autonomie*, 2004, pag. 496; Gianfrancesco E., *Il potere sostitutivo*, in *La Repubblica delle autonomie*.

indispensabile un'attenta analisi della norma e del complessivo quadro del Titolo V riformato.

I sostenitori della natura amministrativa del potere di cui trattasi hanno messo in evidenza che il soggetto legittimato ad agire in sostituzione sia il Governo⁶³: è vero che esso ha la possibilità di adottare atti aventi forza di legge ai sensi dell'art. 77 della Costituzione, ma la volontà di disciplinare un potere di sostituzione in via legislativa avrebbe trovato più compiuta realizzazione se la relativa competenza fosse stata assegnata allo Stato, così come previsto, ad esempio, all'art. 117 co. 5.

Inoltre, risulta strano che il vertice del potere amministrativo sia indicato come titolare esclusivo di un potere avente altra natura. Gli stessi sostenitori della natura legislativa della sostituzione in oggetto non sono concordi nell'individuazione dello strumento a mezzo del quale l'Esecutivo possa compierla.

Sembra evidente che bisogna escludere il ricorso al decreto legislativo: per quanto l'esercizio concreto della decretazione legislativa sia di spettanza dell'Esecutivo, l'iniziativa deve comunque ricondursi al Parlamento, a mezzo della legge delega che deve tra l'altro fissare principi e criteri direttivi. Ora se il

Regioni ed enti locali nel nuovo Titolo V, a cura di Groppi T e Olivetti M., Torino 2001, pag. 183 e ss.

⁶³ Si veda Bardusco A., *Articolo 8*, in *L'attuazione del nuovo titolo v, parte seconda della costituzione. Commento alla legge "La Loggia" (Legge 5 giugno 2003, n. 131)*, a cura di Cavaleri P. e Lamarque E., Torino 2004, pag. 215, e Veronesi G., *Il regime dei poteri sostitutivi alla luce del nuovo art. 120, comma 2, della Costituzione*, in *Le istituzioni del federalismo*, 2002, pag. 737 e ss.

potere sostitutivo è di competenza del Governo la necessità di una previa legge delega sposterebbe sostanzialmente l'iniziativa verso il Parlamento vanificando per questo verso la previsione dell'art. 120 co. 2. Né sembrerebbe accettabile l'idea di una legge delega che annualmente attribuisca al Governo la possibilità di agire in sostituzione: si riproporrebbe quanto accennato con riguardo all'iniziativa, inoltre i tempi richiesti sarebbero difficilmente compatibili con i presupposti emergenziali cui l'art. 120 co. 2 fa riferimento.

Uno strumento che invece sembra raccogliere maggiori consensi tra la dottrina che sostiene la natura legislativa della sostituzione *de qua* è il decreto legge⁶⁴. A sostegno di questa impostazione si è evinto che anche il riferimento della Corte Costituzionale nella sentenza n. 43 del 2004 al carattere straordinario del potere in oggetto sembrerebbe confermare la possibilità di una sostituzione legislativa che nel decreto legge avrebbe il suo normale dispiegarsi. Se si tiene conto del fatto che l'art. 120 co. 2 sembra essere predisposto per situazioni di particolare allarme, i presupposti di attivazione non appaiono dissimili dai casi straordinari di necessità ed urgenza di cui all'art. 77 co. 2 della Costituzione. Il ricorso al decreto legge, sotto altro aspetto, soddisferebbe anche la necessità ulteriore del controllo da parte del Parlamento in sede di conversione.

⁶⁴ Fanno riferimento alla sostituzione a mezzo di decreti legge, Piccione D., *Gli enigmatici orizzonti dei poteri sostitutivi del Governo: un tentativo di razionalizzazione* (almeno per la sostituzione nei confronti delle Regioni per pericolo grave per l'incolumità e la sicurezza pubblica), in *Giur. Cost.*, 2003, pag. 1223; Pizzolato F., *Potere sostitutivo e principio di sussidiarietà: alla ricerca della tutela degli "interessi unitari". Prime considerazioni*, in *Nuove autonomie*, 2004, pag. 496; Gianfrancesco E., *Il potere sostitutivo*, in *La Repubblica delle autonomie. Regioni ed enti locali nel nuovo Titolo V*, a cura di Groppi T. e Olivetti M., Torino 2001, pag. 186; Salerno G. M., *I poteri sostitutivi del Governo nella legge n. 131 del 2003*, in *Scritti in memoria di Livio Paladin*, Napoli 2004, pag. 2008 e ss.

Altri autori⁶⁵, infine, hanno sottolineato, al contrario, gli inconvenienti cui darebbe luogo il decreto legge, come la difficoltà di coordinare la disciplina dell'art. 77 co. 2 col rispetto del principio di leale collaborazione, ovvero evidenziando che l'utilizzo di una fonte avente forza di legge, in mancanza di specifici strumenti di riequilibrio tra Stato, Regioni ed Enti locali, ed in assenza di clausole che assicurino una riappropriazione della funzione da parte della Regione in caso di successivo utilizzo della potestà che le appartiene, rischiano di dare luogo ad uno scorrimento verso l'alto delle competenze che produce risultati ben più rilevanti rispetto a quanto previsto in Costituzione.

Più funzionale allo scopo appare il ricorso ad altri strumenti emergenziali come le ordinanze contingibili ed urgenti: ordinanze *extra ordinem*, da ricondurre agli atti amministrativi e che non determinano una stabile allocazione di una data competenza ad un livello diverso di governo, ma servono solo a porre rimedio, *medio tempore*, ad una situazione grave e rilevante verificatasi.

Le divisioni che emergono tra gli stessi sostenitori della natura legislativa della sostituzione in esame sono un indice delle difficoltà interpretative che comporta l'adesione a questa ricostruzione. Tale indice, ovviamente, non è di per sé risolutivo per approdare ad una soluzione di segno opposto, ma se le parole hanno un senso, anche in una norma poco chiara come quella di cui si discute, l'attribuzione al Governo del potere sostitutivo deve fare scaturire conseguenze che di tale assegnazione sono immediata derivazione.

⁶⁵ Giuffré F., *Note minime su poteri sostitutivi e unità della Repubblica alla luce della recente legge 131 del 2003 (c.d. legge "La Loggia")* sul forum di *Quaderni costituzionali*.

Non sembra confacente a questa premessa l'idea che l'Esecutivo sia titolare di una potestà legislativa implicitamente assegnatagli dalla Costituzione. Proprio gli articoli 76 e 77 spingono in questo senso. La formulazione di queste due norme sembra esaurire le possibilità di intervento legislativo del Governo alle ipotesi dalle stesse richiamate. Se si fosse voluta prevedere un'ulteriore possibilità di intervenire con atti aventi forza di legge in capo al Governo, questa per lo meno gli sarebbe stata assegnata in modo esplicito, prevedendo un nuovo tipo di atti o almeno richiamando l'art. 77 della Costituzione. Sembra, insomma, poco probabile che a fronte della cura estrema nel delineare i presupposti d'intervento con decreto legge o con decreto legislativo, sia stato istituito un potere del tutto nuovo, che determina uno spostamento delle funzioni normalmente attribuite al Parlamento, e che lasci all'interprete il gravoso compito di stabilirne in via presuntiva la natura⁶⁶.

3.4.2 La discrezionalità dell'Esecutivo nell'esercizio della sostituzione.

Un altro aspetto che ha rafforzato la tesi della natura legislativa del potere sostitutivo *straordinario* è nel fatto che la Costituzione non prevede il dovere

⁶⁶ In una prospettiva analoga si veda anche Scaccia G., *Il potere di sostituzione in via normativa nella legge n. 131 del 2003. Prime note*, su www.associazionedeicostituzionalisti.it.

del Governo di sostituirsi, ma facoltizza lo stesso a farlo⁶⁷. La possibilità per il Governo di scegliere se intervenire sembrerebbe rafforzare l'idea che il potere in questione possa essere espressione del potere d'indirizzo politico che l'Esecutivo naturalmente concorre a determinare. Ora l'indirizzo politico è senz'altro dettato primariamente da scelte di tipo legislativo di cui la norma in oggetto sembra essere naturale estrinsecazione. A questa considerazione di partenza si pone immediatamente un'obiezione di principio: la dottrina che sostiene la natura legislativa della sostituzione in esame fa leva sul fatto che i presupposti sostanziali a cui l'art. 120 co. 2 fa riferimento possano essere soddisfatti solo in via legislativa e, come visto, richiama come strumenti per la loro realizzazione i decreti legge o, alternativamente, le ordinanze contingibili ed urgenti. Gli uni e le altre hanno due presupposti comuni: l'urgenza e la necessità. Ora, se per poter ricorrere alla sostituzione del Governo essa deve essere motivata da ragioni di assoluta necessità, sembra contraddittorio che lo stesso possa scegliere se intervenire o meno.

Stante questa premessa, ed escludendo, *de iure condito*, che il legislatore abbia sbagliato, il verbo modale adoperato ha un ambito a cui può essere senz'altro recuperato. In presenza di situazioni che concretizzino i presupposti sostanziali dell'art. 120 co. 2 l'Esecutivo deve assolutamente intervenire: tali presupposti, infatti, sono posti a tutela di relevantissimi interessi la cui cura non può essere senz'altro declinata.

⁶⁷ Con riferimento alla possibilità di configurare un potere politico del Governo si veda Veronesi G., *Il regime dei poteri sostitutivi alla luce del nuovo art. 120, comma 2, della Costituzione*, in *Le Istituzioni del federalismo*, 2002, pag. 737 e ss.

Il verbo *potere* sembra essere riferito bensì ad altri due profili. In primo luogo la sostituzione non è l'unico strumento di cui si dispone per riallocare ad un diverso livello una funzione spettante ad un ente territoriale: a fronte di situazioni che mostrano la diffusa incapacità degli enti territoriali a soddisfare una data esigenza, la Costituzione prevede all'art. 118 co. 1 il principio di sussidiarietà che agisce, usando un'espressione scarsamente tecnica, in modo generalizzato verso tutti (o molti) enti di un dato livello per assegnare ad un livello di governo territorialmente più ampio il soddisfacimento di una determinata esigenza.

In secondo luogo, e forse in maniera più direttamente legata all'intenzione del legislatore costituzionale, il verbo adoperato sta ad indicare la discrezionalità del Governo nell'esaminare i presupposti che giustificano la sostituzione. Si tratterebbe di una sorta di discrezionalità tecnica: una volta che però è stato constatato il ricorrere di quei presupposti anche l'Esecutivo sarebbe vincolato ad intervenire, pena la mancata tutela degli interessi che l'art. 120 co. 2 vuole garantire.

3.4.3 Confronto con altre norme costituzionali. I presupposti sostanziali per l'attivazione della sostituzione ex art. 120 co. 2.

L'art. 120 co. 2 individua i casi in cui il Governo può esercitare il potere sostitutivo in esame nel *mancato rispetto di norme e trattati internazionali o della normativa comunitaria oppure di pericolo grave per l'incolumità e la sicurezza pubblica, ovvero quando lo richiedono la tutela dell'unità giuridica o dell'unità economica e in particolare la tutela dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali*. Ognuna di queste ipotesi ha una specifica rilevanza che richiede una partita analisi che potrà rivelarsi utile anche nell'individuazione della natura giuridica del potere in esame.

a) mancato rispetto di norme e trattati internazionali o della normativa comunitaria: si tratta di un terreno classico della sostituzione, teso ad evitare una responsabilità dello Stato di carattere internazionale o nei confronti di comunità sovranazionali. La novità è costituita dal fatto che tale disciplina abbia avuto copertura costituzionale. In passato tali ipotesi di sostituzione, previste con legge ordinaria, erano senza troppi dubbi ricondotte alla sostituzione amministrativa e sarebbe arduo spiegare come la mera previsione nel testo costituzionale di tale potestà, e senza alcun indice di una rottura col passato, abbia mutato la natura giuridica di un potere tradizionalmente avente carattere amministrativo.

Se tali argomenti non risultassero di per sé rilevanti è possibile trarre ulteriori spunti dal confronto con l'art. 117 co. 5. Quest'ultimo articolo prevede un potere sostitutivo attribuito allo Stato (e non al Governo), nei confronti delle Regioni e delle Province autonome di Trento e Bolzano, cioè di enti dotati di

potestà normativa primaria, da esercitare sulla base di una legge dello Stato che disciplina le modalità di esercizio della sostituzione. I presupposti in virtù dei quali tale sostituzione può essere attivata è l'inadempienza nell'attuazione e nell'esecuzione degli accordi internazionali e degli atti dell'Unione europea: a qualsiasi sforzo di fantasia si voglia ricorrere non appaiono rintracciabili aspetti per i quali l'esecuzione e l'attuazione degli atti in oggetto possa differenziarsi dal mancato rispetto di norme e trattati internazionali, fatta eccezione per un aspetto che poco rileva in questa sede, e cioè che il mancato rispetto sembra alludere non solo ad un comportamento omissivo, ma anche ad un comportamento erroneamente commissivo. Tale considerazione non incide sulle conclusioni cui si giunge: le due ipotesi sono sostanzialmente coincidenti qualora si ritenga che l'art. 120 co. 2 riguardi una sostituzione anche legislativa. Ora, salvo voler ritenere che le due norme siano l'una il doppio dell'altra, bisogna andare alla ricerca di ulteriori indici esegetici che siano risolutivi della questione che qui interessa.

La previsione dell'art. 117 co. 5 è inserita in un articolo che disciplina il riparto della potestà legislativa tra Stato e Regioni; gli enti che sono suscettibili di sostituzione sono esclusivamente enti dotati di potestà legislativa, a differenza dell'art. 120 co. 2 che prevede la sostituzione anche nei confronti delle Città metropolitane, delle Province e dei Comuni. Da tali argomenti si desume in maniera, sembra, inoppugnabile, che mentre l'art. 117 co. 5 disciplina una

sostituzione di tipo legislativo, l'art. 120 co. 2 prevede per le stesse ipotesi una sostituzione di tipo amministrativo⁶⁸.

Questa soluzione, in virtù del confronto tra le due norme, è condivisa anche da autori⁶⁹ che sostengono per gli altri casi contemplati dall'art. 120 co. 2 la natura legislativa della sostituzione, ed approdano a tale conclusione proprio in ragione delle difficoltà ad individuare ambiti di applicazione diversi tra le due ipotesi.

b) pericolo grave per l'incolumità e la sicurezza pubblica: questo presupposto di attivazione della sostituzione richiama più da vicino le situazioni emergenziali cui si è fatto riferimento in precedenza. In dottrina⁷⁰ è stato sostenuto che i concetti di sicurezza ed incolumità sono da ricondurre all'ordine pubblico e che la sussistenza di uno stato di pericolo richiama immediatamente due istituti, cioè il decreto legge e le ordinanze contingibili ed urgenti. Pur potendo condividere in linea di massima tale associazione di idee, si condivide poco il metodo che induce a derivarne, come se fosse una conseguenza giuridica incontrovertibile, la necessaria e apodittica utilizzazione di questi strumenti per fronteggiare il pericolo di cui trattasi. Insomma si crede di dover analizzare una pluralità di aspetti per trarre conclusioni più ferme rispetto ad una norma di così difficile interpretazione come quella che si esamina.

⁶⁸ Così anche Veronesi G., *Il regime dei poteri sostitutivi alla luce del nuovo art. 120, comma 2, della Costituzione*, in *Le Istituzioni del federalismo*, 2002, pag. 747 e ss.

⁶⁹ Piccione D., *Gli enigmatici orizzonti dei poteri sostitutivi del Governo: un tentativo di razionalizzazione*, in *Giur. Cost.* 2003, pag. 1217 e ss.

⁷⁰ Piccione D., *Gli enigmatici orizzonti dei poteri sostitutivi del Governo: un tentativo di razionalizzazione*, in *Giur. Cost.* 2003, pag. 1221 e ss.

È fuor di dubbio che il pericolo grave per l'incolumità e la sicurezza pubblica siano espressione, come detto, di una situazione emergenziale che può essere ricondotta all'ordine pubblico ed alla sua tutela. Le modalità attraverso cui tutelare l'ordine pubblico passano sia per atti aventi forza di legge, tra cui i decreti legge per l'appunto, sia per provvedimenti di carattere amministrativo che possono essere tesi a porre rimedio a situazioni emergenziali. Ciò detto, sembra almeno azzardato sulla base di questi presupposti ritenere che la Costituzione preveda nel caso di specie la possibilità di attivare una sostituzione legislativa.

A questa conclusione si perviene ancora una volta a mezzo del confronto con altre norme costituzionali. L'art. 117 co. 2 lett. h) attribuisce alla potestà legislativa esclusiva dello Stato la disciplina dell'ordine pubblico e della sicurezza, a cui le fattispecie previste da questa parte dell'art. 120 co. 2 sono senz'altro riconducibili. Per ragioni di coerenza sistematica sembra poco spiegabile come lo Stato possa agire in sostituzione con atti legislativi rispetto ad una materia che già appartiene alla sua esclusiva competenza: mancherebbe cioè il presupposto fondamentale affinché possa verificarsi l'inadempimento regionale.

Ben più agevole risulta la soluzione se invece ci si riferisce alla sostituzione amministrativa: l'art. 118 co. 1, come ricordato *supra*, attribuisce prima di tutto ai Comuni e poi risalendo a Province, Città metropolitane, Regioni e Stato l'esercizio delle funzioni amministrative. Rispetto a tale ambito l'art. 120 co. 2

offre senz'altro maggiori possibilità applicative e risulta compatibile senza troppe esitazioni col quadro costituzionale. È senz'altro vero che i casi straordinari di necessità ed urgenza di cui all'art. 77 Cost. possono coincidere con i presupposti richiamati dall'art. 120 co. 2 per attivare la sostituzione, ma le due norme si muovono in spazi diversi: l'art. 77 attribuisce al Governo un potere diretto teso a fronteggiare situazioni di emergenza e tra queste anche l'ordine pubblico; l'art. 120 co. 2 consente di sostituirsi in via amministrativa rispetto ad enti che non esercitato (o non l'hanno fatto correttamente) una competenza amministrativa che gli appartiene.

c) la tutela dell'unità giuridica o dell'unità economica e in particolare la tutela dei livelli essenziali delle prestazioni civili e sociali: questa *clausola* può essere frazionata in due parti: una prima determinativa di due *genus*, cioè l'unità giuridica ed economica, una seconda, invece, che fissa una *species* dotata di una marcata trasversalità e che invade i campi di entrambi i generi anteriormente individuati. Ognuno degli aspetti di questa clausola ha come referente immediato un'altra norma costituzionale: l'unità giuridica richiama l'art. 5 Cost., e l'unità e indivisibilità della Repubblica nell'ambito delle legittime e tutelate differenze; l'unità economica, ricca di molteplici suggestioni, ha un'attuazione diretta nell'art. 119 co. 3 della Costituzione e nel fondo perequativo colà previsto; la tutela dei livelli essenziali delle prestazioni civili e sociali coincide esattamente con l'art. 117 co. 2 lett. m) che affida alla legislazione esclusiva dello Stato la determinazione degli stessi.

Proprio da quest'ultimo elemento, e con un percorso argomentativo analogo a quello svolto con riferimento al pericolo grave per l'incolumità e la sicurezza pubblica, possono ricavarsi interessanti spunti interpretativi. L'art. 117 della Costituzione è la norma principale, come già sottolineato più volte, nella ripartizione delle competenze legislative tra lo Stato e le Regioni, ed essa affida la determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni civili e sociali che devono essere garantiti su tutto il territorio nazionale alla esclusiva competenza statale. Conseguentemente non vi è un ambito di competenza legislativa regionale rispetto al quale può concretamente ipotizzarsi una sostituzione legislativa statale. Anche in tal caso la sostituzione non potrà che essere amministrativa.

Per quanto concerne, invece, l'unità giuridica ed economica, bisogna nuovamente chiamare in causa il principio di sussidiarietà e l'allocazione delle funzioni amministrative. In base a tale principio l'esercizio di una data competenza amministrativa può essere allocato ad un livello di governo superiore quando si pone l'esigenza di un esercizio unitario. Si tratta, si può dire, di un'attribuzione preventiva: si ravvisa cioè l'esigenza che vi sia un esercizio unitario e la competenza amministrativa è conseguentemente allocata ad un livello di governo più ampio; la sostituzione ex art. 120 co. 2 fa fronte ad esigenze analoghe, ma con modalità operative diverse. La competenza amministrativa resta all'ente territoriale cui ordinariamente spetta, ma se

l'ente stesso è inadempiente, e si pone l'esigenza di tutelare l'unità giuridica o economica, il Governo potrà intervenire in sostituzione.

Un'ultima considerazione di ordine generale deve essere svolta a questo punto: vista la formulazione della norma e la considerazione unitaria dei presupposti sostanziali che consentono al Governo di attivare la sostituzione, non sembrano assolutamente condivisibili le impostazioni di quegli autori⁷¹ che hanno attribuito diversa natura giuridica alla sostituzione in esame in relazione alle diverse clausole dell'art. 120 co. 2.

3.4.4 Gli enti nei cui confronti è esercitata la sostituzione.

Un altro aspetto che a questo punto dell'analisi deve essere preso in considerazione, concerne gli enti nei cui confronti la sostituzione può essere esercitata. L'art. 120 co. 2 contempla, senza soluzione di continuità, le Regioni, le Città metropolitane, le Province ed i Comuni. Di tali enti solo le Regioni sono dotate della potestà legislativa, mentre gli altri hanno solo potestà amministrativa. Anche questo elemento concorre a far propendere in maniera decisa per la natura esclusivamente amministrativa della sostituzione di cui trattasi.

⁷¹ Piccione D., *Gli enigmatici orizzonti dei poteri sostitutivi del Governo: un tentativo di razionalizzazione*, in *Giur. Cost.* 2003, pag. 1217 e ss.

Per quanto possa ritenersi che la formulazione della norma non sia un esempio di chiarezza è evidente che se si fosse voluta contemplare anche una sostituzione legislativa sarebbe stato necessario operare dei distinguo tra gli enti che tale potestà posseggono e quelli che ne sono sforniti. In mancanza di tale precisazione la soluzione cui si è pervenuti sembra viepiù rafforzata.

In conclusione, nonostante non sia esplicitata la natura giuridica della sostituzione in questione, sembra che gli indici interpretativi enucleati siano sufficientemente forti da attribuire natura amministrativa al potere del Governo di cui s'è detto.

Ancora una volta il raffronto con l'art. 117 co. 5 della Costituzione può rafforzare le conclusioni esposte: il potere sostitutivo colà previsto può essere esplicitato solo nei confronti di Regioni e Province autonome, cioè enti dotati tutti di potestà legislativa. In quella sede, tra l'altro, è anche previsto che, per le materie di loro competenza, tali enti partecipino alle decisioni dirette alla formazione degli atti normativi comunitari, con un coinvolgimento dunque, anche in una prima fase di elaborazione degli atti che dovranno attuare ed eseguire.

3.5. Inadempimento in senso stretto o anche errato adempimento?

Tra i profili più dibattuti dell'art. 120 co. 2, al di là di quello appena esaminato, vi è il comportamento dell'ente territoriale che consente al Governo di attivarsi. Questo aspetto, a differenza della natura giuridica che ha suscitato vivaci contrasti in dottrina, sembra raccogliere maggiori consensi orientati in un'unica direzione. Pur sottolineandosi che la norma è assolutamente generica sul punto⁷², si evidenzia come il mancato rispetto di norme e trattati internazionali o della normativa comunitaria si realizza non solo nei casi di inerzia dell'ente territoriale, ma anche qualora siano adottati provvedimenti che con essi siano in contrasto. Considerazioni analoghe possono essere svolte con riferimento agli altri presupposti richiamati dall'art. 120 co. 2⁷³.

La dottrina⁷⁴ ha anche evidenziato le differenze nella formulazione di questa norma rispetto all'art. 5 del decreto legislativo n. 112 del 1998; non si parla espressamente nella norma costituzionale di inerzia o inadempimento. Il dato letterale rafforza, quindi, la deduzione innanzi esposta, ed il confronto col celebre antecedente risulta quanto mai significativo.

⁷² Bardusco A., *Articolo 8*, in *L'attuazione del nuovo titolo v, parte seconda della costituzione. Commento alla legge "La Loggia" (Legge 5 giugno 2003, n. 131)*, a cura di Cavaleri P. e Lamarque E., Torino 2004, pag. 213.

⁷³ Nel senso di ritenere che la sostituzione in esame sia attivabile anche in virtù del cattivo esercizio della potestà amministrativa si vedano Salerno G. M., *La disciplina legislativa dei poteri sostitutivi tra semplificazione e complessità ordinamentale*, su www.federalismi.it; Cerulli Irelli V., *Art. 8 Attuazione dell'art. 120 della Costituzione sul potere sostitutivo*, in *Legge "La Loggia" Commento alla L. 5 giugno 2003 n. 131 di attuazione del Titolo V della Costituzione*, coordinata da Cittadino C., Rimini 2003, pag. 174 e 175; Marchetti G., *I poteri sostitutivi nel quadro del nuovo assetto dei rapporti tra Stato, Regioni ed Enti Locali*, in *Rassegna parlamentare*, 2005, pag. 242.

⁷⁴ Veronesi G., *Il regime dei poteri sostitutivi alla luce del nuovo art. 120, comma 2, della Costituzione*, in *Le Istituzioni del federalismo*, 2002, pag. 743 e ss.

Altri autori⁷⁵, invece, hanno evidenziato che non sembra desumibile dall'art. 120 co. 2 della Costituzione la possibilità per il Governo di intervenire anche nei casi in cui l'ente territoriale abbia esercitato in maniera errata il suo potere. Se si aderisse all'opinione per cui la sostituzione sia legittima anche in caso di errato esercizio della competenza dell'ente territoriale, diverrebbe necessario ammettere un implicito potere di annullamento del Governo nei confronti dell'atto che non soddisfa le esigenze di cui all'art. 120 co. 2 della Costituzione. Tale potere di annullamento, tuttavia, in base alla giurisprudenza formatasi anteriormente alla riforma⁷⁶, richiede un fondamento costituzionale che sia esplicito nel riconoscere questo potere al Governo. Secondo l'opinione che non si condivide, l'art. 120 co. 2 non costituirebbe il necessario fondamento esplicito e puntuale che giustificherebbe tali interventi, ed inoltre lo Stato avrebbe la possibilità di ricorrere alla Corte con lo strumento dell'impugnazione in un conflitto di attribuzioni innanzi alla Corte Costituzionale. In verità la formulazione dell'art. 120 co. 2 della Costituzione sembra proprio legittimare un potere di annullamento ogni volta che, per soddisfare le esigenze particolarmente rilevanti indicate dalla stessa norma, l'ente territoriale abbia esercitato in maniera difforme da come sarebbe stato necessario la competenza amministrativa che gli spetta. La possibilità che tale vicenda trovi sbocco in un conflitto d'attribuzione dinanzi alla Corte

⁷⁵ Mainardis C., *I poteri sostitutivi statali: una riforma costituzionale con (poche) luci e (molte) ombre*, in *Le Regioni*, 2001, pag. 1393 e ss.

⁷⁶ L'Autore fa riferimento in particolare alla sentenza n. 229 del 1989 che aveva evidenziato la necessità di un fondamento costituzionale affinché potesse prevedersi con legge ordinaria la possibilità per il Governo di annullare atti regionali.

Costituzionale è un'eventualità che non preclude la lettura appena esposta dell'art. 120 co. 2: proprio il carattere emergenziale delle sue clausole giustifica un intervento sostitutivo nel senso anzidetto, mentre il ricorso alla Corte Costituzionale rischierebbe di dar luogo ad un allungamento dei tempi poco funzionale all'effettiva tutela delle esigenze indicate⁷⁷.

In stretta connessione con il problema appena affrontato, alcuni autori⁷⁸ hanno sostenuto che le sostituzioni in esame sarebbero ammissibili non solo successivamente all'inadempimento, inteso come visto in senso ampio, ma anche preventivamente, in virtù dell'urgenza a provvedere; la regione o l'ente locale potrebbe successivamente adottare le proprie misure che subentrerebbero così a quelle dello Stato. Questa affermazione suscita maggiori perplessità: che la tutela delle esigenze previste dall'art. 120 co. 2 possa richiedere un intervento preventivo dello Stato in attesa dei provvedimenti di competenza degli enti territoriali è un'ipotesi che può essere condivisa. Tuttavia si contesta che una scelta amministrativa siffatta possa essere giustificata sulla scorta dell'art. 120 co. 2. Questa norma, come appena visto, richiede in ogni caso come presupposto l'inadempimento o l'errato adempimento dell'ente territoriale. A seguito del riscontro di tale mancato adempimento il Governo può attivare la procedura sostitutiva per tutelare gli

⁷⁷ In senso favorevole alla possibilità di riconoscere un potere di annullamento del Governo sulla base dell'art. 120 co. 2 si veda Salerno G. M., *I poteri sostitutivi del Governo nella legge n. 131 del 2003*, in *Scritti in memoria di Livio Paladin*, Napoli 2004, pag. 2011 e ss., in particolare nt. 54.

⁷⁸ Tra gli altri Gianfrancesco E., *Il potere sostitutivo*, in *La Repubblica delle autonomie. Regioni ed enti locali nel nuovo Titolo V*, a cura di Groppi T e Olivetti M., Torino 2001, pag. 185.

interessi indicati dalla norma. Affinché tale meccanismo possa avere seguito, però, è necessario che l'ente territoriale interessato abbia avuto tempo e modo di esercitare la competenza che gli spetta; sembra evidente che se non c'è inadempimento non c'è neanche un atto che rispetto a quell'inadempimento si pone come sostitutivo. L'adozione preventiva da parte del Governo dell'atto necessitato, pur se la si ritiene ammessa, si pone fuori dai confini dell'istituto in esame.

3.6 L'omessa menzione dell'interesse nazionale nel riformato titolo V.

L'interesse nazionale, nel previgente testo costituzionale, costituiva un limite di assoluta rilevanza rispetto alla legislazione regionale. Sanciva infatti l'art. 117 co. 1 che *la Regione emana per le seguenti materie (indicate dal comma secondo) norme legislative nei limiti dei principi fondamentali stabiliti dalle leggi dello Stato, sempreché le norme stesse non siano in contrasto con l'interesse nazionale e con quello di altre Regioni.*

Il limite così configurato assumeva i connotati di limite di merito, la cui osservanza era demandata al controllo del Parlamento secondo quanto previsto dall'art. 127 della Costituzione. Tuttavia la sua concreta applicazione è andata ben aldilà di quanto sembrava emergere dal dettato costituzionale. La Corte è infatti intervenuta più volte sul punto, fino a declinare specifiche ipotesi d'interesse nazionale, e giungendo per questa via a trasformare un limite

negativo in presupposto positivo per l'intervento statale in materie regionali, conseguentemente autorizzando forti limitazioni dell'autonomia regionale. L'ambito di operatività dell'interesse nazionale era, pertanto, essenzialmente quello legislativo.

Successivamente alla riforma in dottrina ci si è chiesti se la sua eliminazione dal testo costituzionale ne determinasse l'espunzione dal nostro ordinamento: i dubbi riguardano il fatto che in un sistema improntato ad una forte autonomia degli enti territoriali si pongono come necessari principi che consentano il recupero a livello centrale di determinate competenze.

Le opinioni espresse al riguardo sono quanto mai variegata⁷⁹, e non sono mancati gli autori che hanno rintracciato nelle clausole dell'art. 120 co. 2 della Costituzione, di cui si è detto più volte, altrettante declinazioni dell'interesse nazionale⁸⁰. Un elemento sembra però incontrovertibile: l'interesse nazionale si poneva come limite alla legislazione regionale e se si riconosce, come qui pare necessario, natura esclusivamente amministrativa alla sostituzione disciplinata dall'art. 120 co. 2, allora sembra evidente che non vi è la possibilità di

⁷⁹ Si veda per un'ampia disamina delle diverse posizioni espresse in dottrina Cuocolo L., *Gli interessi nazionali tra declino della funzione di indirizzo e coordinamento e potere sostitutivo del governo*, in *Quaderni regionali*, 2002, pag. 426 e ss.

⁸⁰ Così Veronesi G., *Il regime dei poteri sostitutivi alla luce del nuovo art. 120, comma 2, della Costituzione*, in *Le Istituzioni del federalismo*, 2002, pag. 741. Un interessante passaggio sulla diversa fisionomia che avrebbe assunto l'interesse nazionale dopo la riforma lo si ritrova in Piccione D., *Gli enigmatici orizzonti dei poteri sostitutivi del Governo: un tentativo di razionalizzazione*, in *Giur. Cost.* 2003, pag. 1213 e ss., il quale sottolinea, tra l'altro, che l'interesse nazionale era funzionale ad attribuire allo Stato competenze ulteriori rispetto a quelle che gli erano espressamente riconosciute dalla Costituzione, consentendo interventi sostitutivi per via normativa, svincolati da copertura costituzionale. Se l'art. 120 co. 2 avesse proposto delle declinazioni dell'interesse nazionale, si rientrerebbe per ciò stesso, in una fattispecie dai connotati diversi.

richiamare il vecchio limite, salvo non lo si faccia in una prospettiva affatto diversa.

In verità, se proprio si vogliono rintracciare delle clausole rievocative dell'interesse nazionale, esse vanno ricercate lì dove esso ordinariamente operava, e cioè in ambito legislativo. Sotto questo punto di vista possono ritenersi sue tipizzazioni tutte quelle materie attribuite dall'art. 117 co. 2 alla competenza esclusiva dello Stato che sono dotate di una trasversalità tale da poter agevolmente invadere, all'occorrenza, la potestà legislativa regionale.

Ciò detto, se si ricollega l'interesse nazionale alla tutela di esigenze unitarie, sembra evidente che, seppur per il solo profilo amministrativo, le clausole dell'art. 120 co. 2 sembrano richiamarlo, ma, si ribadisce, con una natura giuridica diversa, tale da porre un serio limite ad una completa sovrapposizione delle due figure.

Un altro limite alla completa equiparazione è nel fatto che una clausola di carattere generale, come quella dell'interesse nazionale, nel momento in cui viene decodificata in precise ipotesi che tale interesse concretizzano, perde gran parte della sua originaria struttura, dovendo giustificarsi alla luce di limiti che nel testo previgente non gli appartenevano⁸¹.

3.7 Le leggi di procedura previste dall'art. 120 co. 2 Cost.

⁸¹ Si veda ancora quanto sostiene Piccione, riportato nella nota precedente.

L'ultimo periodo dell'art. 120 co. 2 della Costituzione stabilisce che *la legge definisce le procedure atte a garantire che i poteri sostitutivi siano esercitati nel rispetto del principio di sussidiarietà e del principio di leale collaborazione*. Individua pertanto una legge, evidentemente statale, trattandosi della sostituzione che dovrà svolgere il Governo, che stabilirà le procedure affinché la sostituzione si svolga nel rispetto dei principi richiamati.

In sede di primo commento alla riforma ci si è chiesti se fosse necessaria una nuova legge che disciplinasse la procedura attraverso la quale intervenire in sostituzione, ovvero se potesse ritenersi soddisfattiva in tal senso la legislazione ordinaria già vigente ante riforma⁸². La scelta compiuta dal legislatore si è orientata nel primo senso, conformemente a quanto sosteneva la prevalente dottrina⁸³, ed ha determinato l'implicita abrogazione dell'art. 5 del d. lgs. n. 112 del 1998 che prevedeva anteriormente una disciplina generale del potere sostitutivo.

Bisogna segnalare che tra gli autori che hanno sostenuto la natura legislativa del potere sostitutivo in esame si è posto il problema di distinguere la legge di procedura, tesa a disciplinare i modi del potere sostitutivo, dalla legge adottata

⁸² Veronesi G., *Il regime dei poteri sostitutivi alla luce del nuovo art. 120, comma 2, della Costituzione*, in *Le Istituzioni del federalismo*, 2002, pag. 744 e ss.

⁸³ Salerno G. M., *I poteri sostitutivi del Governo nella legge n. 131 del 2003*, in *Scritti in memoria di Livio Paladin*, Napoli 2004, pag. 1990 e ss.; Merloni F., *Una definitiva conferma dei poteri sostitutivi regionali (commento alla sentenza n. 43 del 2004)*, in *Le Regioni*, 2004, pag. , il quale sostiene tuttavia che resterebbe in vigore il quarto comma dell'art. 5 del d. lgs. 112 del 1998, che continuerebbe a far salvi i poteri sostitutivi previsti dalla legislazione, statale e regionale, di settore.

in sostituzione per il mancato adempimento delle Regioni. Si è così distinto tra la legge *sulla sostituzione* di attuazione dell'art. 120 co. 2, volta a dettare principi e procedure funzionali a garantire il rispetto dei principi di sussidiarietà e leale collaborazione, e la legge *di sostituzione*, volta a realizzare in concreto le sostituzioni nel rispetto di quanto previsto dalla legge sulla sostituzione⁸⁴. Secondo questa impostazione si attiverebbe un sistema analogo a quello delineato dalla legge n. 400 del 1988 in cui un atto legislativo detta la disciplina di altri atti aventi forza di legge, salva la possibilità di riconoscere il carattere di norma interposta alla legge sulla sostituzione. Tralasciando questa ricostruzione che, per le ragioni più volte esposte, non si condivide, è necessario soffermarsi ad analizzare brevemente i principi che la seconda parte dell'art. 120 co. 2 richiama, riservando una più attenta analisi degli stessi al momento in cui si osserverà come il legislatore ordinario vi abbia dato attuazione.

Il richiamo alla sussidiarietà e alla leale collaborazione è espressione di un regionalismo volto alla valorizzazione delle autonomie territoriali e ad un loro diretto coinvolgimento anche per quanto concerne l'adozione di quegli atti che sulla loro autonomia incidono. Del resto il testo costituzionale fa riferimento a valori che, seppure in modo ed in contesto parzialmente diversi, saranno richiamati dalla Corte nella sua prima giurisprudenza in tema di sostituzione, e che già per il passato avevano caratterizzato le sue pronunce sul punto.

⁸⁴ Fontana G., *I poteri sostitutivi delle Regioni tra inevitabili forzature ed evitabili incoerenze*, in *Giur. Cost.*, 2004, pag. 616 e 617.

Proprio nella sentenza n. 43 del 27 gennaio 2004, cui hanno fatto seguito molte altre pronunce pedissequamente riproductive delle argomentazioni colà fornite, si riprendono alcuni degli elementi già presenti nell'art. 120 co. 2 della Costituzione e li si pone come presupposti per la legittimità di altre ipotesi di potere sostitutivo⁸⁵. Si prevede, in particolare, che *le ipotesi di esercizio dei poteri sostitutivi debbono essere previste e disciplinate dalla legge, che deve definire i presupposti sostanziali e procedurali*.

La corte richiama una sua pronuncia anteriore alla riforma, cioè la sentenza n. 338 del 1989: pertanto, al fine di tutelare l'autonomia costituzionalmente garantita del sostituito, le modalità della sostituzione devono essere espressamente disciplinate. Pur ribadendo che è diverso il tipo di sostituzione cui la sentenza fa riferimento, tale requisito non deve difettare, ed infatti non difetta, neanche rispetto alla sostituzione prevista dall'art. 120 co. 2. I presupposti sostanziali, infatti, sono direttamente disciplinati in Costituzione, e si tratta delle clausole precedentemente analizzate, al cui ricorrere il Governo è autorizzato ad agire in sostituzione; i presupposti formali, invece, cioè le procedure vere e proprie, devono essere fissati con legge ordinaria nel rispetto, secondo quanto dice la Costituzione, della sussidiarietà e della leale collaborazione.

La Corte richiama successivamente ed in maniera espressa il principio di leale collaborazione (già enucleato come cardine dello svolgimento della sostituzione

⁸⁵ Si veda in particolare in punto 4 del considerato in diritto della sent. 43/2004.

nella sentenza n. 177 del 1988) specificandone anche la portata: il procedimento che disciplina la sostituzione dovrà consentire all'ente sostituito *di evitare la sostituzione attraverso l'autonomo adempimento, e di interloquire nello stesso procedimento* (conformi le sentenze n. 153 del 1986 e n. 416 del 1995).

La dottrina⁸⁶ ha opportunamente evidenziato che compito della legge ordinaria prevista dall'art. 120 co. 2 è di attuare la previsione costituzionale e non di integrarla. Il legislatore è intervenuto con una complessa disciplina della sostituzione in esame che, probabilmente, ha ancor più complicato il quadro interpretativo fin qui delineato.

⁸⁶ Bardusco A., *Articolo 8*, in *L'attuazione del nuovo titolo v, parte seconda della Costituzione. Commento alla legge "La Loggia" (Legge 5 giugno 2003, n. 131)*, a cura di Cavaleri P. e Lamarque E., Torino 2004, pag. 213.

CAPITOLO IV

La legge n. 131 del 2003 (c.d. Legge La Loggia)

4.1 La legge di attuazione dell'art. 120 co. 2; 4.2 I procedimenti previsti dall'art. 8; 4.3 La procedura d'urgenza prevista dall'art. 8 co. 4; 4.4 Il consiglio delle autonomie locali; 4.5 Sussidiarietà e leale collaborazione. Il principio di proporzionalità.

4.1 *La legge di attuazione dell'art. 120 co. 2.*

Uno dei primi problemi posti dalla previsione dei poteri sostitutivi di cui al riformato titolo V della Costituzione ha riguardato la scelta tra l'alternativa di intervenire con una nuova legge ordinaria che, nel rispetto dei presupposti fissati dall'art. 120 co. 2 disciplinasse le modalità della sostituzione, ovvero nel ritenere sufficientemente funzionale a soddisfare tale esigenza la disciplina dei poteri sostitutivi introdotta solo pochi anni prima. Il riferimento è all'art. 5 del decreto legislativo n. 112 del 31 marzo 1998, che dettava per la prima volta una disciplina generale della sostituzione anche con riguardo alle funzioni proprie degli enti locali, e non solo con riferimento a quelle delegate.

La scelta del legislatore è stata di intervenire nuovamente per rendere maggiormente armonica la disciplina costituzionale con quella della legislazione ordinaria, ma l'occasione sarebbe stata propizia anche per sciogliere molti dei dubbi interpretativi che il testo costituzionale aveva destato. Così non è stato e da più parti si è, al contrario, sottolineato che probabilmente le perplessità sono aumentate.

Un primo esempio di quanto appena accennato lo si ricava ritornando sul tema lungamente affrontato nel precedente capitolo, concernente la natura giuridica

della sostituzione in esame. La legislazione ordinaria non è servita a fornire ulteriori elementi in un senso o nell'altro, ma, con formula ambigua, ha sancito che i provvedimenti necessari che possono essere adottati in sostituzione possano essere *anche normativi*.

Il termine adoperato può essere riferito sia alla legge che al regolamento, quindi non risolve alcunché in chiave esegetica, mentre forse assume maggiore risalto il fatto che il legislatore parli di provvedimenti. Si è evidenziato⁸⁷ che il termine *provvedimento* richiama alla mente il tipico atto di esercizio delle funzioni amministrative, cioè *in senso soggettivo, l'atto autoritativo posto in essere da una pubblica amministrazione e, in senso oggettivo, l'atto a contenuto particolare e concreto. La successiva estensione agli atti "anche normativi" mira ad estendere l'ambito applicativo agli atti di normazione secondaria adottati da una pubblica amministrazione e, cioè, ad atti provvedimentali solo sul piano soggettivo (visto che il loro contenuto presenta una qualche generalità ed astrattezza)*. Pertanto, come evidenziato dallo stesso autore, il legislatore, almeno dal punto di vista oggettivo, ricorre in un ossimoro quando parla di provvedimenti normativi.

Questa impostazione, com'è agevole intuire, non è unanimemente condivisa in dottrina: tra i costituzionalisti che si sono occupati dell'argomento si sono riproposte divisioni analoghe a quelle viste con riferimento alla disciplina di cui all'art. 120 co. 2.

⁸⁷ Marazzita G., *I poteri sostitutivi tra emergency clause ed assetto dinamico delle competenze*, sul *Forum di Quaderni costituzionali*, in nt. 42.

Alcuni hanno sostenuto che la possibilità che la sostituzione sia esercitata anche a mezzo di provvedimenti normativi costituisca una conferma della natura amministrativa e legislativa della sostituzione di cui trattasi⁸⁸. Si è ritenuto in particolare che la norma in esame non lascia adito a dubbi sulla natura giuridica della sostituzione in oggetto, ma si è sottolineato che invece appare imprecisata la forma che dovrebbero assumere gli atti del Governo adottati in sostituzione di leggi regionali⁸⁹, senza tuttavia dedurre da tale *vulnus* che anche l'opzione del legislatore non è tanto chiara come si vorrebbe ritenere.

Altra dottrina⁹⁰, secondo una lettura che qui si condivide, ha invece ritenuto che i provvedimenti di natura normativa che il Governo può adottare nell'esercizio del potere sostitutivo siano quelli aventi natura regolamentare. La potestà regolamentare rientra nella ordinaria competenza del Governo e non dà luogo ad alcuna deviazione rispetto alla sistematica dell'ordinamento. Tale potestà, com'è stato osservato, potrà essere adoperata per abrogare o riformare regolamenti regionali, provinciali e comunali che fossero in contrasto con i valori che l'art. 120 co. 2 intende tutelare. Un altro aspetto che emerge da questa chiave di lettura, e sembra confermarne la coerenza, è da

⁸⁸ Così Salerno G. M., *La disciplina legislativa dei poteri sostitutivi tra semplificazione e complessità ordinamentale*, su www.federalismi.it.

⁸⁹ Salerno G. M., *La disciplina legislativa dei poteri sostitutivi tra semplificazione e complessità ordinamentale*, su www.federalismi.it.

⁹⁰ Bardusco A., *Articolo 8*, in *L'attuazione del nuovo titolo v, parte seconda della Costituzione. Commento alla legge "La Loggia" (Legge 5 giugno 2003, n. 131)*, a cura di Cavaleri P. e Lamarque E., Torino 2004, pag. 216 e 217; Cerulli Irelli V., *Attuazione dell'art. 120 della Costituzione sul potere sostitutivo*, in *Legge "La Loggia" Commento alla L. 5 giugno 2003 n. 131 di attuazione del Titolo V della Costituzione*, coordinato da Cittadino C., Rimini 2003, pag. 177 e 178.

individuare nel fatto che tutti gli enti indicati dalla norma costituzionale sono dotati di potere regolamentare: non si ravvisa pertanto la disarmonia e la difficoltà di coordinamento dinanzi alla cui evidenza bisogna arrendersi se si ritiene che la sostituzione in esame abbia anche natura legislativa.

In maniera attenta è stato evidenziato⁹¹ che seppur si sostenesse che il riferimento ai provvedimenti normativi riguardi esclusivamente la possibilità per il Governo di adottare regolamenti in sostituzione, non si fugano completamente i dubbi sulla legittimità dell'art. 8 della legge n. 131 del 2003. L'attribuzione di una potestà sostitutiva al Governo contravviene alla lettera dell'art. 117 co. 6 della Costituzione: tale disposizione sancisce infatti che *la potestà regolamentare spetta allo Stato nelle materie di legislazione esclusiva, salva delega alle Regioni. La potestà regolamentare spetta alle Regioni in ogni altra materia. I Comuni, le Province e le Città metropolitane hanno potestà regolamentare in ordine alla disciplina dell'organizzazione e dello svolgimento delle funzioni loro attribuite.*

È stato notato al riguardo che, pur volendo limitare al piano regolamentare il potere sostitutivo previsto dall'art. 8, esso introduce una deroga alla disciplina costituzionale delle competenze che dovrebbe essere riconosciuta in maniera più chiara, non rintracciandosi in questo senso un preciso fondamento nella lettera dell'art. 120 co. 2 della Costituzione.

⁹¹ Scaccia G., *Il potere di sostituzione in via normativa nella legge n. 131 del 2003. Prime note*, su www.associazionedeicostituzionalisti.it.

Questa lettura sembra, *de iure condendo*, la più convincente, ma il fatto che il legislatore abbia superato i limiti che la norma costituzionale gli assegnava non consente di restringere in via interpretativa l'ambito dell'art. 8. Pertanto, e finché la Corte Costituzionale non intervenga sul punto, dovrà ritenersi che il Governo possa agire in sostituzione anche ricorrendo al suo potere regolamentare.

Inoltre non è escluso che l'art. 120 co. 2 possa essere considerato un fondamento sufficientemente solido per legittimare la possibilità di cui si sta discutendo. Si sono incidentalmente evidenziati degli elementi che rendono il problema in oggetto fortemente diverso rispetto a quanto visto con riguardo alla possibilità di ammettere una sostituzione legislativa.

In chiave sistematica il testo costituzionale è sicuramente molto più rigido nel disciplinare la potestà legislativa rispetto a quella regolamentare, ma questa considerazione, le cui ragioni giustificative sono ovvie, è tutt'altro che decisiva. Piuttosto si può tener conto del fatto che l'art. 120 co. 2 attribuisce il potere sostitutivo al Governo che è organo dotato istituzionalmente di potestà regolamentare; la sostituzione può essere esercitata nei confronti di enti dotati altresì di potestà regolamentare. Pertanto già limitandosi a queste preliminari considerazioni la possibilità di ammettere una sostituzione a mezzo di regolamento sembra molto più agevole di quanto visto per la sostituzione legislativa.

In conclusione, si può ritenere che la scelta del legislatore ordinario, per l'aspetto qui affrontato, sollevi molti dubbi per due ragioni in particolare: in

primo luogo l'art. 117 co. 6 della Costituzione disciplina in maniera netta la ripartizione della potestà regolamentare e qualora l'art. 120 co. 2 avesse voluto determinare una deroga a tale disciplina avrebbe dovuto farlo con la medesima chiarezza. In secondo luogo, ed è forse questo l'argomento che sembra meno superabile, l'ultimo periodo dell'art. 120 co. 2 delinea il contenuto della legge di procedura che dovrà disciplinare i poteri sostitutivi, stabilendo che essa dovrà, per l'appunto, limitarsi a definire le procedure della sostituzione, e dovrà essere irreggimentata in maniera tale da svolgersi nel rispetto dei principi di sussidiarietà e leale collaborazione. La precisazione dell'art. 8 co. 1 sembra, anche per la formula incidentale con cui è previsto, attribuire un valore ulteriore alla finalità meramente attuativa che avrebbe dovuto connotare la legge n. 131 del 2003. Considerata, dunque, la deviazione rispetto alla stretta consegna del testo costituzionale, nonché il carattere derogatorio rispetto all'art. 117 co. 6 della Costituzione, non appaiono del tutto peregrini i sospetti inerenti la legittimità di questa parte della norma.

4.2 *I procedimenti previsti dall'art. 8.*

L'art. 8 della legge 5 giugno 2003 n. 131 prevede diversi procedimenti a mezzo dei quali dare attuazione al disposto dell'art. 120 co. 2.

Il primo comma fa un congiunto riferimento ai casi ed alle finalità previste dalla norma costituzionale cui si dà attuazione: per attivare la procedura in esame quindi si richiede il mancato adempimento dell'ente territoriale, nel senso ampio che si è visto, e la necessità di salvaguardare una delle finalità declinate dalle diverse clausole dell'art. 120 co. 2. Poiché è necessario il ricorrere di entrambi questi presupposti si deve ritenere, conformemente a quanto già sostenuto sulla scorta del testo costituzionale, che non sarebbe ammesso un intervento sostitutivo preventivo o, meglio ancora, che un intervento in sostituzione prima che l'ente territoriale abbia avuto la possibilità di adempiere si pone al di fuori dei poteri sostitutivi.

Un interessante elemento da mettere in evidenza concerne l'iniziativa del procedimento di sostituzione: il primo ed il quarto comma, quest'ultimo disciplinante la procedura d'urgenza, assegnano il potere di iniziativa anche alle Regioni ed agli Enti Locali così valorizzando anche per la fase embrionale del procedimento la leale collaborazione tra i diversi livelli di governo⁹².

Il Governo tuttavia manterrebbe comunque un certo margine di discrezionalità rispetto alla scelta di attivare il relativo procedimento, attenuando così il rilievo della previsione sottolineata⁹³.

Sembrerebbe inoltre che, a prescindere dalla evidenziata necessità di attivare il procedimento sostitutivo, la proposta debba comunque provenire dal Ministro competente per materia. Quest'ultimo, di conseguenza, svolgerà un primo

⁹² Veronesi G., *Il regime dei poteri sostitutivi alla luce del nuovo art. 120, comma 2, della Costituzione*, in *Le Istituzioni del Federalismo*, 2002, pag. 752.

⁹³ Marchetti G., *I poteri sostitutivi nel quadro del nuovo assetto dei rapporti tra Stato, Regioni ed Enti locali*, in *Rassegna Parlamentare*, 2005, pag. 245.

screening delle richieste che eventualmente deriveranno da Regioni ed Enti locali, potendo stabilire se sia opportuno (o necessario) darvi seguito. Sarà il Ministro competente, quindi, che dovrà raccogliere l'iniziativa e formalizzarla nei confronti del Presidente del Consiglio⁹⁴.

Questa disciplina dell'iniziativa, come detto, accomuna fra loro la procedura del primo e del quarto comma, mentre una leggera differenza la si rintraccia nel secondo comma che disciplina la sostituzione per il caso in cui vi sia stata violazione della normativa comunitaria. In verità più che mutare l'iniziativa, rispetto alla quale non appaiono esserci deroghe espresse, muta la formalizzazione della proposta che può avvenire ad opera dello stesso Presidente del Consiglio, ovvero del Ministro per le politiche comunitarie di concerto col Ministro competente per materia. Il Presidente del Consiglio, che nell'ipotesi del primo comma era destinatario dell'iniziativa, qui ne diviene artefice, mentre la trasversalità della materia coinvolta richiede, oltre all'intervento del Ministro per le politiche comunitarie anche di quello specificamente interessato al settore rispetto al quale si rende necessaria la sostituzione.

Il secondo comma sancisce anche l'abrogazione dell'art. 11 della legge 9 marzo 1989 n. 86, la c.d. Legge La Pergola, che prevedeva la sostituzione del Governo nei confronti delle Regioni per gli obblighi che derivassero dalla normativa comunitaria, per il caso di inattività amministrativa. La legge n. 131

⁹⁴ Bardusco A., *Articolo 8*, in *L'attuazione del nuovo titolo v, parte seconda della Costituzione. Commento alla legge "La Loggia" (Legge 5 giugno 2003, n. 131)*, a cura di Cavaleri P. e Lamarque E., Torino 2004, pag. 215 e ss.

del 2003, rispetto agli accordi internazionali prevede all'art. 6 co. 6 che le disposizioni dell'art. 8 co. 1, 4 e 5 della stessa legge si applicano, in quanto compatibili, alla violazione degli accordi internazionali ratificati, nonché di quelli di portata più limitata conclusi dalle Regioni.

La disciplina dell'art. 8 co. 1 prevede che il Presidente del Consiglio assegni all'ente interessato un termine congruo affinché quest'ultimo adotti i provvedimenti dovuti o necessari. Il Capo del Governo ha la responsabilità di valutare la questione e decidere se vi sono le condizioni per dare seguito alla proposta del Ministro competente: si può agevolmente comprendere quanto sia delicato il ruolo del vertice dell'esecutivo in questa fase, e l'opportunità politica che le valutazioni dallo stesso compiute coincidano con quelle del Ministro proponente.

In dottrina si è prestata da parte di alcuno⁹⁵ una forte attenzione ai termini prescritti dall'art. 8 e la ragione è molto semplice, se si tiene conto del fatto che la durata degli stessi può incidere sul rispetto dei principi a cui l'intera procedura deve essere ispirata. Si è visto che spetta al Presidente del Consiglio assegnare all'ente inadempiente un termine perché ponga rimedio al suo comportamento. Tale termine dovrà essere congruo; la congruità indica, di per sé, uno spazio temporale non definibile aprioristicamente, ma che dipenderà dalle difficoltà connesse all'adozione del provvedimento dovuto.

⁹⁵ Bardusco A., *Articolo 8*, in *L'attuazione del nuovo titolo v, parte seconda della Costituzione. Commento alla legge "La Loggia" (Legge 5 giugno 2003, n. 131)*, a cura di Cavaleri P. e Lamarque E., Torino 2004, pag. 218 e ss.

Si potrebbe sostenere che il Consiglio dei Ministri, successivamente riunitosi, decorso il termine per l'adozione dei necessari provvedimenti, possa ritenere non congruo quello originariamente assegnato.

In tal caso, escludendosi la proroga perché il termine originario è già decorso, si potrebbe ipotizzare la concessione di un nuovo termine che tenga conto anche del tempo già trascorso, in modo da rendere effettiva la tutela dell'autonomia dell'ente territoriale anche all'interno del procedimento sostitutivo e non solo prima di esso.

Il Presidente del Consiglio, dal canto suo, dovrà contemperare due opposte esigenze: da un lato la necessità di fare in modo che nel termine assegnato all'ente territoriale questo sia capace di assumere l'atto richiesto, e dall'altro, far sì che le esigenze di celerità imposte dalla necessità di sopperire all'inadempimento non determinino un aggravio della situazione da fronteggiare.

L'ente sollecitato può decidere di attivarsi per adottare le deliberazioni necessarie ovvero far cadere nel vuoto l'invito ricevuto. Questa seconda ipotesi, salva l'impossibilità di funzionamento degli organi dell'ente, deve ritenersi in linea di massima esclusa: se l'amministrazione che gestisce l'ente sollecitato glissasse *tout court* l'invito governativo, potrebbe andare incontro ad una responsabilità politica che non avrebbe senso assumersi. La relativa attività sarebbe, infatti, in ogni caso esercitata dall'esecutivo spogliandone l'ente originariamente competente.

Un'altra plausibile ipotesi è che l'ente sollecitato richieda una proroga del termine per adottare i provvedimenti richiesti; in questo caso, stante l'originaria spettanza in capo al Presidente del Consiglio dell'assegnazione del primo termine, si ritiene che anche la sua eventuale proroga debba spettare allo stesso organo, salvo questi decida lui stesso di sottoporre la richiesta al Consiglio dei Ministri⁹⁶.

Scaduto il termine, il Presidente del Consiglio, d'intesa col Ministro competente, dovrà valutare se vi è stato adempimento, ovvero se sono state fornite ragioni giustificatrici del mancato adempimento tali da sconsigliare l'immediato intervento sostitutivo. In caso contrario si dovrà agire in sostituzione.

Per quanto concerne le modalità dell'intervento sostitutivo, è previsto che il Consiglio dei Ministri senta l'organo interessato, ed adotti su proposta del Presidente del Consiglio, ovvero del Ministro competente, i provvedimenti necessari. In alternativa potrà essere nominato anche un apposito commissario che adotterà i provvedimenti di cui c'è bisogno e concluderà così la procedura in esame. L'ultimo periodo dell'art. 8 co. 1 stabilisce che alla riunione del Consiglio dei Ministri partecipi il Presidente della Giunta regionale della Regione interessata al provvedimento. Si tratta di una previsione che tende a garantire il rispetto del principio di leale collaborazione anche dopo che sia stata constatata definitivamente l'impossibilità dell'ente interessato di provvedere autonomamente.

⁹⁶ Bardusco A., *Articolo 8*, in *L'attuazione del nuovo titolo V, parte seconda della Costituzione. Commento alla legge "La Loggia" (Legge 5 giugno 2003, n. 131)*, a cura di Cavaleri P. e Lamarque E., Torino 2004, pag. 219.

A tutti gli aspetti indicati nel primo comma che possono essere considerati come espressione del principio di leale collaborazione, sembra riferirsi il comma terzo che, nel disciplinare la sostituzione nei confronti degli enti locali adotta una disciplina più succinta di quella del primo comma, ma richiama i principi di sussidiarietà e di leale collaborazione che nelle pieghe del primo comma trovano svolgimento.

4.3 La procedura d'urgenza prevista dall'art. 8 co. 4

L'art. 8 co. 4 prevede una procedura più celere per il caso dell'*assoluta urgenza*. Tale procedura dovrà essere attivata ogniqualvolta non sia possibile procrastinare gli interventi necessari per tutelare le finalità di cui all'art. 120 co. 2 della Costituzione.

Anche in questo caso l'iniziativa è affidata sia al Ministro competente per materia, sia alle Regioni o agli Enti locali. La formulazione della norma, conformemente a quanto è previsto anche dal primo comma dell'art. 8, sembra attribuire un ruolo principale all'iniziativa del Ministro, mentre la possibilità che la procedura sia attivata dalle Regioni o dagli Enti locali, sembra essere stata considerata residuale dal legislatore. Questo è quanto si desume dalla congiunzione *anche* che allarga i soggetti titolari del potere in esame.

Al di là di chi procederà più frequentemente ad attivare la sostituzione *de qua*, il ruolo del Ministro competente ha un peculiare risalto, perché questi dovrà

introdurre la procedura, cioè formalizzare l'iniziativa, a prescindere dal fatto che tale iniziativa sia riconducibile o meno direttamente al Ministro. Questa impostazione consente di rileggere in una diversa prospettiva la congiunzione *anche* di cui si è appena detto: indipendentemente da chi sottolinei per primo la necessità di adottare i provvedimenti sostitutivi, sarà comunque il Ministro che dovrà introdurre il procedimento, anche se l'iniziativa sia stata presa da una Regione, ovvero da un Comune, da una Provincia, da una Città metropolitana.

Proprio l'allargamento della legittimazione all'iniziativa in capo alle Regioni ed agli Enti locali è la novità di maggior rilievo nel testo in esame, rispetto all'analoga procedura prevista dall'art. 5 del decreto legislativo n. 112 del 1998.

La prima parte dell'art. 8 co. 4 delinea, dunque, l'esistenza di un pericolo per le finalità di cui all'art. 120 co. 2 della Costituzione, ed è stato evidenziato⁹⁷ che tali finalità coincidono con la tutela di valori costituzionali fondamentali che, nella loro molteplicità, possono essere ricondotti al bene costituzionale dell'unità: unità giuridica ed economica, ma anche unità politica. La stessa dottrina evidenzia che tra le ipotesi contemplate dalla norma costituzionale di cui si discute vi è un caso in particolare che sembra legittimare l'esercizio del potere di sostituzione senza che sia coinvolto, almeno in un primo momento, il soggetto nei cui confronti la sostituzione deve intervenire: si tratta del pericolo

⁹⁷ Bardusco A., *Articolo 8*, in *L'attuazione del nuovo titolo V, parte seconda della Costituzione. Commento alla legge "La Loggia" (Legge 5 giugno 2003, n. 131)*, a cura di Cavaleri P. e Lamarque E., Torino 2004, pag. 222.

grave per l'incolumità e la sicurezza pubblica che, secondo alcuni autori, legittima non solo interventi successivi alla constatazione dell'inerzia regionale, ma anche azioni preventive rispetto all'urgenza a provvedere⁹⁸. L'ente sostituito potrebbe ovviamente comunque intervenire successivamente ed esercitare le scelte che in via preventiva gli sono state sottratte.

Questa ricostruzione non convince appieno: una soluzione di questo tipo non sembra ascrivibile ai poteri sostitutivi, né tantomeno dall'art. 8 co. 4 sembrano evincersi elementi tali da mettere in crisi questa impostazione. La sostituzione preventiva non è esercizio di potere sostitutivo *tout court*, ma semplicemente esercizio di una competenza da parte di un ente diverso da quello a cui detta competenza ordinariamente spetta. La procedura d'urgenza consente il coinvolgimento dell'ente sostituito in un momento diverso e successivo rispetto a quanto prevede la procedura ordinaria, ma l'inversione cronologica che si realizza deve avere, almeno astrattamente, il medesimo fondamento che in genere legittima la sostituzione, cioè la necessità di sopperire al mancato o inesatto adempimento dell'organo o dell'ente ordinariamente competente.

La differenza rispetto alla procedura ordinaria si ravvisa con riguardo ai presupposti sostanziali: le situazioni cui è necessario far fronte, oltre a costituire ipotesi straordinarie già di per sé, secondo la lettura che ha dato la Corte Costituzionale delle ipotesi contemplate dall'art. 120 co. 2, presentano in alcuni casi concreti un margine di emergenzialità ulteriore e, per rendere

⁹⁸ Nello stesso senso, oltre Bardusco, si veda Cerulli Irelli V., *Attuazione dell'art. 120 della Costituzione sul potere sostitutivo*, in Legge "La Loggia" Commento alla L. 5 giugno 2003 n. 131 di attuazione del Titolo V della Costituzione, coordinato da Cittadino C., Rimini 2003, pag. 176.

effettiva la tutela dell'interesse protetto, diviene necessario adottare una procedura particolarmente celere, quale quella disciplinata dall'art. 8 co. 4.

Questo è quanto sembra potersi evincere dalle caratteristiche proprie dei poteri sostitutivi, così come storicamente li conosciamo, e dai dati che emergono dal diritto positivo.

Nella prospettiva di garantire comunque il coinvolgimento delle Regioni e degli Enti Locali, sia pure in un momento successivo, il quarto comma continua prescrivendo che i provvedimenti necessari così adottati siano *immediatamente comunicati alla Conferenza Stato - Regioni o alla Conferenza Stato - Città e autonomie locali, allargata ai rappresentanti delle Comunità montane, che possono chiederne il riesame.*

Si può dire, dunque, che in tali ipotesi la tutela della leale collaborazione viene posticipata ad un momento successivo rispetto all'adozione del provvedimento, in quanto l'urgenza non consente la tempestiva attivazione dei meccanismi che ordinariamente garantiscono il rispetto di quel principio.

È da notare, riproponendo il confronto con l'art. 5 del d.lgs. n. 112 del 31 marzo 1998, che mentre nel decreto anzidetto era previsto che il provvedimento d'urgenza adottato dovesse essere comunicato sia alla Conferenza Stato- Regioni, sia alla Conferenza Stato- Città e autonomie locali, il legislatore del 2003 ha adoperato la diversa congiunzione "o" che inevitabilmente rende alternativa la comunicazione all'una o all'altra conferenza. In tal modo la comunicazione ad una delle due conferenze farebbe

venir meno l'obbligo di effettuare la medesima comunicazione nei confronti dell'altra⁹⁹.

In realtà, sembra che la comunicazione debba avvenire all'una o all'altra conferenza in base all'ente sulla cui autonomia incide il provvedimento adottato in sostituzione. Risulta invece meno agevole riuscire a comprendere perché la Conferenza Stato – Città e autonomie locali, debba essere allargata ai rappresentanti delle Comunità montane anche qualora il provvedimento adottato non le riguardi direttamente¹⁰⁰.

La Conferenza che, in ragione della sua competenza, sarà coinvolta nella procedura in esame, potrà richiedere il riesame del provvedimento d'urgenza che è stato così adottato. Tuttavia, proprio per la situazione di emergenza cui tale provvedimento è teso a fare fronte, ed in mancanza di indicazioni normative di segno diverso, si deve ritenere che la richiesta di riesame non sospenda l'efficacia *medio tempore* del provvedimento così adottato.

Un breve cenno deve essere svolto con riguardo alle due Conferenze appena menzionate che sono richiamate dall'art. 8 co. 4 del decreto legislativo in esame. La Conferenza Stato- Regioni è stata istituita nel 1983 con un decreto del Presidente del Consiglio; la presidenza era assegnata allo stesso Presidente del Consiglio dei Ministri e vi partecipavano i Presidenti delle Regioni nonché i Ministri invitati. Lo scopo era quello di creare una sede formale di confronto per

⁹⁹ Per l'evidenziazione di questo aspetto si veda Veronesi G., *Il regime dei poteri sostitutivi alla luce del nuovo art. 120, comma 2, della Costituzione*, in *Le istituzioni del federalismo*, 2002, pag. 754.

¹⁰⁰ Cerulli Irelli V., ., *Attuazione dell'art. 120 della Costituzione sul potere sostitutivo*, in *Legge "La Loggia" Commento alla L. 5 giugno 2003 n. 131 di attuazione del Titolo V della Costituzione*, coordinato da Cittadino C., Rimini 2003, pag. 175.

dei contatti che fino a quel momento si erano svolti in maniera assolutamente informale. Tale conferenza è attualmente disciplinata dal d. lgs. n. 281 del 1997 che dedica all'organo in esame il suo secondo capitolo (artt. 2 - 7).

I compiti della Conferenza Stato- Regioni sono indicati dall'art. 2, e lo scopo dichiarato è di garantire la partecipazione delle Regioni e delle Province autonome a tutti i processi decisionali di interesse regionale, interregionale od infraregionale. Per perseguire tale scopo, la Conferenza promuove e sancisce intese e accordi, assicura lo scambio di informazioni tra il Governo, le Regioni e le Province autonome, adotta i provvedimenti che sono ad essa attribuiti dalla legge, e svolge gli altri compiti indicati dall'art. 2.

Alcuni aspetti della disciplina contemplata dal d. lgs. 281 del 1997 assumono particolare importanza anche nel raccordo con la legge n. 131 del 2003. La Conferenza Stato- Regioni, così come la Conferenza Stato- Città e Autonomie locali, sono richiamate nell'ambito della procedura sostitutiva di urgenza di cui all'art. 8 co. 4; l'art. 2 co. 5 del d. lgs. n. 281 del 1997 stabilisce che *quando il Presidente del Consiglio dei Ministri dichiara che ragioni di urgenza non consentono la consultazione preventiva, la Conferenza Stato- Regioni è consultata successivamente ed il Governo tiene conto dei suoi pareri secondo modalità che mutano in relazione all'oggetto della consultazione. Ancora più da vicino interessa il successivo sesto comma, che, proseguendo con riferimento alle ipotesi d'urgenza, prevede che quando il parere concerne provvedimenti già adottati in via definitiva, la Conferenza Stato- Regioni può chiedere che il Governo lo valuti ai fini dell'eventuale revoca o riforma dei provvedimenti*

medesimi. Le formule adoperate, *revoca o riforma*, pur non avendo il medesimo significato giuridico, sembrano richiamare alla mente il *riesame* di cui all'art. 8 co. 4.

I provvedimenti adottati in sostituzione possono essere considerati definitivi nel senso che pongono termine all'intervento del sostituto, ne sono cioè l'ultimo atto. In ragione delle due previsioni richiamate può ritenersi assurdo a principio generale dei rapporti tra la Conferenza Stato- Regioni ed il Governo, il fatto che nei procedimenti d'urgenza il coinvolgimento della Conferenza avviene successivamente all'adozione del provvedimento, ed i rilievi che essa potrà muovere incideranno sulla revisione del provvedimento medesimo.

L'altra Conferenza richiamata è quella cd. Stato- Città ed autonomie locali, istituita con decreto del Presidente del Consiglio nel 1996, e successivamente disciplinata dagli artt. 8 e ss. del d. lgs. 28 agosto 1997, n. 281. La presidenza anche in questo caso è assegnata al Presidente del Consiglio dei Ministri ed l'organo è composto dai rappresentanti degli enti locali designati dalle loro associazioni. Nei casi in cui si affrontano materie di interesse comune di Regioni, delle Province, dei Comuni e delle comunità montane, la Conferenza Stato- Città ed autonomie locali compone la Conferenza unificata insieme alla Conferenza Stato- Regioni. Questa regola, cioè questa composizione in forma allargata, si deve ritenere che ricorra anche nelle ipotesi previste dall'art. 8 co. 4 della legge n. 131 del 2003, qualora i provvedimenti sostitutivi da adottare riguardino ambiti che coinvolgono sia le Regioni, sia gli Enti locali.

4.4 *Il consiglio delle autonomie locali.*

L'art. 8 co. 3 nel rinviare implicitamente al primo comma per le modalità con cui dare attuazione ai principi di sussidiarietà e leale collaborazione, stabilisce che il commissario provvede, sentito il Consiglio delle Autonomie locali, qualora tale organo sia stato istituito. Tale organo rappresenta una delle novità che la legge costituzionale n. 3 del 2001 ha apportato all'art. 123 della Costituzione, che a sua volta era già stato completamente modificato dalla legge costituzionale n. 1 del 1999.

L'ultimo comma dell'art. 123 della Costituzione affida allo Statuto la disciplina del Consiglio delle autonomie locali, e ne individua la funzione in quella di organo di consultazione fra la Regione e gli enti locali. I compiti di tale organo, dunque, sono essenzialmente consultivi e si dovrebbe escludere che gli possano appartenere poteri decisori in relazione alle funzioni regionali indisponibili¹⁰¹, cioè quelle che sono direttamente attribuite alla Regione dalla Costituzione o da leggi costituzionali.

La dottrina¹⁰² ha evidenziato che la legge costituzionale n. 3 del 2001 ha avuto, da un lato, il merito di introdurre un rapporto centro – periferia che desse spazio ad un contatto diretto tra Regione ed enti locali, superando l'impostazione tradizionale che poneva questi ultimi in contatto diretto solo con

¹⁰¹ Bartole S., Bin R., Falcon G., Tosi R., *Diritto Regionale Dopo le riforme*, Bologna 2003, pag. 124.

¹⁰² Marchetti G., *La costituzionalizzazione del Consiglio delle autonomie locali e i suoi riflessi sui rapporti Regioni – enti locali*, in AA. VV., *Problemi del federalismo*, Milano 2001, pag. 371 e ss.

lo Stato, ma si è anche fatto notare che il Consiglio delle autonomie locali, essendo dotato di funzioni esclusivamente consultive, risulta un organo debole nella prospettiva anzidetta.

Con riferimento alla previsione di cui all'art. 8 co. 3, in dottrina si riscontrano pareri contrastanti. Alcuni¹⁰³ hanno sostenuto che il Consiglio delle autonomie locali assumerebbe un ruolo diverso rispetto a quello che gli è stato ritagliato dalla Costituzione. Si evidenzia che la necessità del suo previo parere nei casi di sostituzione verso gli enti locali, determinerebbe che esso, da strumento di semplice consultazione all'interno della Regione, diverrebbe anche espressione degli interessi comuni agli enti locali situati nella Regione nei confronti dell'autorità statale. Altri¹⁰⁴ hanno sottolineato che anche il parere necessario di cui è parola nell'art. 8 co. 3 non muta sostanzialmente il ruolo dell'organo in esame che dà un parere obbligatorio, ma non vincolante, senza attribuire eccessivo peso al diverso destinatario di tale parere.

In verità non sembra che questo aspetto abbia un peso decisivo nella collocazione del Consiglio delle autonomie locali: è fuor di dubbio che lo scopo per cui il legislatore ne ha previsto la costituzionalizzazione (in molti statuti e leggi regionali era già anteriormente previsto) è quello di creare uno spazio di consultazione diretta tra Regione ed enti locali, facendo sì che i rapporti tra gli enti locali medesimi e lo Stato coinvolgessero anche la Regione interessata. Ma questa impostazione non sembra sconfessata dalla collocazione che la legge n.

¹⁰³ Scaccia G., *Il potere di sostituzione in via normativa nella legge n. 131 del 2003. Prime note*, su www.associazionedeicostituzionalisti.it.

¹⁰⁴ Marchetti G., *I poteri sostitutivi nel quadro del nuovo assetto dei rapporti tra Stato, Regioni ed Enti locali*, in *Rassegna Parlamentare*, 2005, pag. 249.

131 del 2003 assegna al Consiglio. Si tratta infatti del coinvolgimento di questo organo in ipotesi di sostituzione governativa nei confronti degli enti locali, sostituzione che potrebbe anche tenere da parte la Regione nel cui territorio si trova l'ente locale sostituito.

La scelta di far passare l'intervento sostitutivo attraverso un organo che coinvolga anche la Regione, invece, sembra perfettamente coerente con i principi cui si è ispirata la riforma costituzionale.

Vale la pena sottolineare, anche se non sono stati manifestati molti dubbi in proposito nella letteratura che si è occupata del problema, che il parere in esame ha, conformemente al dettato costituzionale, natura meramente consultiva.

4.5 Sussidiarietà e leale collaborazione. Il principio di proporzionalità.

L'art. 8 co. 3 stabilisce, come detto, che *qualora l'esercizio dei poteri sostitutivi riguardi Comuni, Province o Città metropolitane, la nomina del commissario deve tenere conto dei principi di sussidiarietà e di leale collaborazione*. Allo stesso modo, l'ultimo periodo dell'art. 120 co. 2 della Costituzione prevede che *la legge definisce le procedure atte a garantire che i poteri sostitutivi siano esercitati nel rispetto del principio di sussidiarietà e del principio di leale*

collaborazione. Questi due richiami sono sufficientemente significativi per comprendere l'importanza che i due principi in esame rivestono nella disciplina dei poteri sostitutivi.

La sussidiarietà è comparsa per la prima volta nel nostro diritto positivo grazie all'ordinamento comunitario e, precisamente, all'art. 3B del Trattato di Maastricht. Inizialmente si è avuta difficoltà da parte dei primi interpreti a comprendere l'esatta portata del principio in esame, in quanto una parte della dottrina¹⁰⁵ lo ha considerato intrinsecamente ambivalente: suscettibile, ad un tempo, cioè, di salvaguardare le sfere di competenza statale dalle tendenze espansive degli interventi comunitari, ma anche di consentire alla Comunità europea di intervenire in ambiti riservati alla sovranità statale, e capace pertanto di porre limitazioni alla sovranità statale medesima.

Nell'ordinamento interno, il principio di sussidiarietà è stato introdotto con le cd. Riforme Bassanini: l'art. 1 co. 2, e soprattutto l'art. 4 co. 3 lettera a) della legge delega n. 59 del 1997 individuavano tra i principi fondamentali proprio la sussidiarietà, inteso come principio teso a realizzare un generalizzato trasferimento di funzioni e compiti amministrativi dal livello statale a quello delle autonomie territoriali, a partire dal Comune, cioè l'ente locale più vicino alla comunità di base, facendo in modo, tuttavia, che fosse allocata ad un

¹⁰⁵ Caretti P., *Il principio di sussidiarietà e i suoi riflessi sul piano dell'ordinamento comunitario*, in *Quaderni Costituzionali*, 1993, pag. 7 e ss.

livello di governo superiore l'esercizio di quelle funzioni non suscettibili di essere svolte adeguatamente a livello comunale¹⁰⁶.

Anche se non ha una storia molto risalente, la sussidiarietà ha acquisito negli ultimi tre lustri un ruolo di primo piano nel nostro ordinamento, e dopo essere divenuta fondamentale al livello della legislazione ordinaria, con la riforma costituzionale del Titolo V ad opera della legge costituzionale 18 ottobre 2001 n. 3 è stata ormai accolta anche nella nostra Costituzione.

Il ruolo della sussidiarietà sembra nuovamente mutato a seguito della sua introduzione nel testo costituzionale. La stessa Corte Costituzionale ha evidenziato che mentre la legge n. 59 del 1997 considera la sussidiarietà come criterio statico di distribuzione legale delle funzioni amministrative, nel nuovo Titolo V, essa è un fattore di flessibilità rispetto al tendenziale ordine di attribuzione delle funzioni, tesa a garantire il soddisfacimento di esigenze unitarie.

L'introduzione di questo principio nel riformato Titolo V consente di svolgere una notazione esegetica, che si ripercuote sull'individuazione della natura giuridica dei poteri sostitutivi, e che, tuttavia, finora sembra sia stata trascurato dalla dottrina che si è occupata del problema. A partire dalle leggi Bassanini in poi, se si tiene conto del solo diritto positivo, la sussidiarietà ha sempre interessato l'esercizio di funzioni amministrative e non legislative e la lettura che si è data dell'art. 120 co. 2 risulterebbe coerente con questa

¹⁰⁶ De Marco E., *Sussidiarietà e autonomia nell'attuale quadro normativo costituzionale*, in *Problemi attuali della "sussidiarietà"*, a cura di De Marco E., Milano 2005, pag. 5 e ss.

ricostruzione. Non sembra un caso il fatto che non vi siano riferimenti al principio di sussidiarietà nell'altra ipotesi di poteri sostitutivi previsti dalla nostra Carta costituzionale, cioè all'art. 117 co. 5. D'altro canto la sussidiarietà è il principio cardine nella disciplina delle funzioni amministrative di cui all'art. 118 co. 1. Pur non risultando decisiva, questa considerazione interpretativa può senz'altro assumere importanza, insieme agli altri elementi già sottolineati, per corroborare l'idea che i poteri in esame abbiano natura amministrativa.

Si deve ora analizzare in maniera più ravvicinata quelli che sono i legami tra il principio di sussidiarietà ed i poteri sostitutivi. Questa analisi deve tenere conto proprio dell'art. 118 co. 1 della Costituzione e del risalto che il principio di sussidiarietà colà riceve. La dimensione di questo principio non è identica all'art. 118 della Costituzione ed all'art. 120 co. 2: nel primo caso si può dire che esso opera autonomamente, come modalità allocativa delle competenze; nella seconda ipotesi, invece, il principio in esame si innesta sulla disciplina dei poteri sostitutivi e costituisce un contrappeso rispetto all'assunzione da parte del sostituto di una competenza altrui.

Più precisamente, l'art. 118 co. 1 attribuisce l'esercizio delle funzioni amministrative ai Comuni, salvo che per assicurarne l'esercizio unitario, siano conferite a Province, Città metropolitane, Regioni o Stato. Le funzioni amministrative appartengono pertanto, in linea di principio, all'ente più vicino ai cittadini, ma quando per le dimensioni territoriali del Comune rispetto al tipo di funzione che deve essere esercitata, un dato interesse richiede di essere perseguito ad un livello territoriale maggiormente comprensivo, la medesima

funzione sarà allocata alla Provincia, alla Città metropolitana, alla Regione o allo Stato, in ragione della capacità dell'ente designato a perseguire l'interesse in questione.

Questo tipo di soluzione, però, ha un'incidenza generalizzata: non opera cioè rispetto al singolo Comune che non è in grado di svolgere una determinata funzione in ragione della sua complessità ovvero dell'organizzazione richiesta, bensì nei confronti di qualsiasi ente comunale presente sul territorio nazionale (o regionale, se la scelta si determina a tale livello), che in quanto tale non potrà svolgere la complessa funzione, richiedendosi strutture, almeno territorialmente, maggiormente comprensive.

Molte volte accade però che il Comune, la Provincia, o comunque l'ente originariamente assegnatario di una determinata funzione, e considerato astrattamente idoneo a darvi seguito, in concreto non la eserciti, ovvero non la esercita in maniera corretta. In questa prospettiva, e riprendendo la valutazione compiuta sul punto dalla Corte Costituzionale¹⁰⁷, l'eventuale previsione di eccezionali sostituzioni di un livello di governo ad un altro per il compimento di specifici atti o attività, che sono considerati dal legislatore essenziali per perseguire determinati interessi unitari, se non sono compiuti tempestivamente dall'ente competente, non possono che rientrare nello stesso schema logico, affidato nella sua attuazione al legislatore competente per materia, sia esso quello statale ovvero quello regionale.

¹⁰⁷ Punto 3.2 del considerato in diritto della sentenza n. 43 del 2004.

Altrimenti, se non si ragionasse in questi termini, si giungerebbe alla spropositata conclusione per cui, per evitare la compromissione di interessi unitari che richiedono il compimento di determinati atti o attività, se anche uno solo degli enti astrattamente competenti fosse inerte, il legislatore, statale o regionale, non potrebbe fare altro che allocare la funzione ad un livello di governo più ampio, assicurandone l'esercizio unitario ai sensi dell'art. 118 co. 1 della Costituzione.

Questa conclusione è palesemente eccessiva: l'inerzia o, secondo quanto qui si ritiene, l'inesatto adempimento di un singolo Comune non può dar luogo all'assegnazione di una determinata funzione amministrativa alla Provincia. Una soluzione di questo tipo produrrebbe effetti anche rispetto ad enti che hanno dimostrato di riuscire ad adempiere correttamente alla funzione che gli è stata assegnata. Proprio allo scopo di evitare conclusioni di questo tipo, la previsione dei poteri sostitutivi risulta coerente con la necessità di intervenire solo rispetto alla singola inadempienza e non riallocando la funzione.

In questo quadro, quindi, la sussidiarietà si pone come alternativa all'esercizio della sostituzione: se opera il principio di sussidiarietà non ci sarà sostituzione (o quanto meno non tra gli stessi enti su cui si è riversata la sussidiarietà), se vi sarà sostituzione significa che non si è fatto operare il principio di sussidiarietà.

Il principio assume un significato completamente diverso quando è richiamato per la stessa disciplina delle procedure di sostituzione. In tal caso, come pure è

stato sostenuto incidentalmente in dottrina¹⁰⁸, costituisce un contrappeso alla sostituzione medesima. Per bilanciare cioè, l'invasione della sfera di funzioni proprie del sostituito, si cerca di dar luogo ad un recupero del ruolo di questo soggetto a mezzo dei principi di sussidiarietà e leale collaborazione. La relativa procedura dovrà svolgersi coinvolgendo l'ente sostituito, facendo in modo che anche quando si verificano i presupposti perché operino i poteri sostitutivi, non si giunga alla completa esautorazione del sostituito.

Il principio di leale collaborazione è un principio elaborato inizialmente dalla giurisprudenza costituzionale riguardo ai rapporti tra Stato e Regioni nelle materie in cui erano coinvolti interessi e competenze dell'uno e delle altre. Questo principio è strettamente connesso col criterio della proporzionalità: tale proporzionalità, infatti, è stata sviluppato dalla Corte al fine di valutare la ragionevolezza delle modalità prescelte per dare attuazione alla leale collaborazione. In questa prospettiva sono state ritenute illegittime le scelte che risultavano troppo sbilanciate a favore dello Stato (come accadeva più spesso) ovvero delle Regioni.

La leale collaborazione ha ricevuto nuova lena a seguito della riforma del Titolo V: dal 2001 la logica che ispira i rapporti tra Stato e Regioni è improntata in una direzione tendenzialmente paritaria, come risulta anche dall'accantonamento (sicuramente formale, secondo alcuni anche sostanziale) dell'interesse nazionale. È di tutta evidenza come un'evoluzione di questo tipo

¹⁰⁸ Dickmann R., *Osservazioni in tema di sussidiarietà e poteri sostitutivi dopo la legge cost. n. 3 del 2001 e la legislazione di attuazione*, in *Giurisprudenza Costituzionale*, 2003, pag. 499 e ss.

spinga verso la valorizzazione di tutte le sedi in cui è possibile giungere a soluzioni concordate tra organi centrali e periferici.

La leale collaborazione incide sul *quomodo* della sostituzione, sulle modalità cioè con cui deve svilupparsi la procedura per l'adozione del provvedimento. Com'è stato evidenziato¹⁰⁹, il principio assume una connotazione formale in quanto impone che nel procedimento che può dare luogo alla sostituzione, le parti abbiano comportamenti corretti e collaborativi in modo che la sostituzione costituisca l'*extrema ratio*. Una volta che non vi sia alternativa all'agire in sostituzione, l'ente sostituito sarà nuovamente coinvolto anche per l'adozione del provvedimento sostitutivo.

L'art. 8 co. 5 prevede che i provvedimenti sostitutivi debbano essere proporzionali alle finalità perseguite. Si tratta di un principio non contemplato espressamente dal testo costituzionale, ma può essere considerato il naturale corollario della sussidiarietà e della leale collaborazione. L'attenzione verso l'autonomia dell'ente sostituito deve riscontrarsi non solo nella procedura che conduce all'adozione del provvedimento sostitutivo, ma anche nella misura del provvedimento medesimo che deve essere tale da non esorbitare dalle finalità strettamente perseguite.

In dottrina¹¹⁰ si è posta l'attenzione sul principio di proporzionalità, e si è notato che esso è stato spesso adoperato dalla Corte Costituzionale come

¹⁰⁹ Marazzita G., *I poteri sostitutivi tra emergency clause ed assetto dinamico delle competenze*, sul *Forum di Quaderni costituzionali*.

¹¹⁰ Bardusco A., *Articolo 8*, in *L'attuazione del nuovo titolo V, parte seconda della Costituzione. Commento alla legge "La Loggia" (Legge 5 giugno 2003, n. 131)*, a cura di Cavaleri P. e Lamarque E., Torino 2004, pag. 224 e 225.

componente tecnica o strumentale dei processi argomentativi esplicitati nelle motivazioni delle sentenze: sotto questo aspetto presenta delle rilevanti analogie col criterio di ragionevolezza, che si è affinato ed ha assunto rilievo sostanziale sviluppando le indicazioni che provengono dalla prassi. La proporzionalità è servita anche a valutare l'impatto di quelle clausole della Costituzione che consentono l'invasione in ambiti strategici dell'autonomia regionale proprio nel senso anzidetto. Ogniqualevolta è consentito allo Stato di invadere ambiti di competenza regionale è necessario che le invasioni abbiano ampiezza simmetrica (proporzionale) agli interessi in gioco. Si è detto¹¹¹ che il principio di proporzionalità manifesta tutta la sua rilevanza nelle circostanze in cui è necessario bilanciare beni giuridici contrapposti: il limite nella tutela di uno di questi beni deve essere strettamente necessario a soddisfare il bene contrapposto al primo, se si supera tale limite si ricade nell'abuso.

L'importanza di questo criterio assume maggiore risalto proprio con riguardo ai poteri sostitutivi nei casi in cui l'organo (o l'ente) che dà inizio alla procedura, è lo stesso che dovrà adottare i provvedimenti in sostituzione. In una situazione di questo tipo sembra evidente che aumentano i rischi connessi ad un suo uso arbitrario.

¹¹¹ Marazzita G., *I poteri sostitutivi tra emergency clause ed assetto dinamico delle competenze*, sul *Forum di Quaderni costituzionali*.

È stato notato da altri¹¹² che il valore precettivo di questo principio non può essere determinato *ex se*, ma esso può indirizzare l'attività del giudice nell'applicazione e nell'integrazione delle regole già in vigore.

¹¹² Bardusco A., *Articolo 8*, in *L'attuazione del nuovo titolo V, parte seconda della Costituzione. Commento alla legge "La Loggia" (Legge 5 giugno 2003, n. 131)*, a cura di Cavaleri P. e Lamarque E., Torino 2004, pag. 224 e 225.

CAPITOLO V

La sostituzione delle Regioni nei confronti degli Enti locali

Introduzione; 5.1 La giurisprudenza della Corte Costituzionale successiva alla riforma del 2001; 5.2 La sostituzione delle Regioni nei confronti degli enti locali. Considerazioni generali; 5.3 Gli statuti regionali ed il potere sostitutivo; 5.4 La sostituzione nella legislazione regionale.

Introduzione

Come visto nei precedenti capitoli, l'introduzione nel testo costituzionale dell'art. 120 co. 2 e dell'art. 117 co. 5 nei rispettivi nuovi testi, ha riportato alla ribalta la tematica dei poteri sostitutivi che, pur non essendo scomparsa negli anni precedenti dalle pronunce della Corte Costituzionale e dalle elaborazioni della dottrina, ha senz'altro ritrovato nuova lena a seguito di questa modifica.

L'innovazione ha determinato anche, com'era ovvio, il riproporsi di sopiti dibattiti e l'interesse verso nuove questioni.

Si è fatto cenno alla problematica inerente la natura giuridica della sostituzione disciplinata dalla Costituzione, e si è cercato di dare una risposta che sia il più possibile coerente. Si è anche fatto riferimento al fatto che, soprattutto tra i primi commentatori, fosse presente l'idea che la sostituzione disciplinata dall'art. 120 co. 2 della Costituzione esaurisse le ipotesi di poteri sostitutivi ipotizzabili nel nostro ordinamento¹¹³. Secondo tali ricostruzioni, conferme della tassatività dei poteri sostitutivi previsti in Costituzione si ricaverebbero anche dall'art. 8 co. 1 della l. 131 del 2003, ove si fa riferimento ai casi ed alle finalità di cui all'art. 120 co. 2, formula che confermerebbe la lettura riportata.

Come è noto a chiunque abbia un minimo di familiarità con le pronunce che si sono avute su questo aspetto, sa bene che la Corte ha decisamente smentito

¹¹³ In questo senso Cavaleri P., *Il potere sostitutivo sui Comuni e sulle Province*, in *Le Regioni 2003*, pag. 846 e ss., Gianfrancesco E., *L'abolizione dei controlli sugli atti amministrativi e la scomparsa della figura del commissario del governo*, in Groppi T. e Olivetti M. (a cura di), *La Repubblica delle autonomie. Regioni ed enti locali nel nuovo titolo V*, Torino 2001, pag. 185.

questa impostazione ed ha sostenuto, al contrario, che il potere sostitutivo di cui all'art. 120 co. 2 costituisce un'ipotesi straordinaria ed aggiuntiva che non nega, in maniera più assoluta, la possibilità che altre forme di sostituzione siano previste con legge ordinaria statale o regionale, a seconda della materia interessata.

Il criterio in ragione del quale stabilire la competenza statale o regionale nella disciplina della sostituzione, è da individuare nel riparto di competenze legislative risultante dall'art. 117 co. 2 e ss.

Questa ricostruzione non sarebbe ancora completa se non si esaminasse il rapporto della sostituzione con il principio di sussidiarietà di cui all'art. 118 co. 1, e se non si tenesse conto delle indicazioni fornite dalla Corte perché la disciplina dei poteri sostitutivi possa ritenersi legittima.

Nel definire i presupposti di tale legittimità, la Corte ha spesso richiamato delle sentenze precedenti alla riforma del 2001, segnando una linea ideale di continuità tra la disciplina precedente e quella successiva alla riforma delle ipotesi di sostituzione c.d. ordinaria.

Sarà necessario, dunque, sviluppare per quanto non sia già stato fatto i punti in esame ed analizzare più da vicino le fattispecie sostitutive, statali e regionali, diverse da quelle che trovano spazio in Costituzione.

5.1 La giurisprudenza della Corte Costituzionale successiva alla riforma del 2001.

Era prevedibile sin dall'entrata in vigore della legge costituzionale 18 ottobre 2001 n. 3 che un ruolo fondamentale nel determinare il ridisegnato ambito dei poteri sostitutivi spettasse alla Corte Costituzionale, e si può senza dubbio affermare che, pur se non tutti i nodi che hanno suscitato perplessità in dottrina siano stati sciolti in maniera chiara, un consistente contributo è stato offerto dalla giurisprudenza costituzionale.

Il primo aspetto, a cui si è fatto riferimento, tra l'altro, nel precedente paragrafo, concerne la tassatività delle ipotesi di sostituzione previste dalla Costituzione che è stata esclusa non solo con riguardo ai poteri sostitutivi dello Stato, ma anche ammettendo poteri sostitutivi regionali nelle materie di competenza delle Regioni medesime.

La sentenza capofila, cui hanno fatto seguito numerose pronunce con contenuto sostanzialmente analogo¹¹⁴, è la n. 43 del 27 gennaio 2004¹¹⁵. Le pronunce cui si fa riferimento sono intervenute rispetto ad ipotesi in cui si prevedeva la sostituzione delle Regioni nei confronti degli Enti locali, ma è fuori

¹¹⁴ Si ricordano tra le altre la n. 69 del 2004, la n. 227 del 2004, la n. 233 del 2004, la n. 236 del 2004.

¹¹⁵ Si vedano Ventimiglia C., *La Corte Costituzionale ammette poteri sostitutivi regionali: una soluzione coerente con i principi di sussidiarietà e leale collaborazione*, in *Foro amministrativo, Cons. di Stato*, 2004, pag. 320 e ss., Parisi S., *Sui poteri sostitutivi dopo la sentenza n. 303 del 2003*, in *Forum telematico di quaderni costituzionali*; Groppi T., *Nota alla sentenza n. 43 del 2004*, in www.mulino.it; Bedini L., *Il potere sostitutivo del Governo*, in AA.VV. (a cura di Volpe G.) *Alla ricerca dell'Italia federale*, Pisa 2003, pag. 185 e ss.

dubbio che i medesimi principi trovino applicazione anche per le ipotesi di poteri sostitutivi statali diversi da quelli previsti dalla Costituzione.

La sentenza n. 43 del 2004 aveva ad oggetto il ricorso del Governo avverso la legge della Regione Veneto 4 novembre 2002 n. 33 (Testo unico delle leggi regionali in materia di turismo) ed in particolare l'art. 91 contenente *norme transitorie per le strutture ricettive soggette a classificazione* che dispone al comma 7 che entro dodici mesi dall'entrata in vigore della legge *i comuni provvedono ad adeguare i propri strumenti urbanistici con la previsione della disciplina urbanistico- edilizia dei complessi ricettivi all'aperto esistenti e, ove occorra, con l'individuazione delle aree specificamente destinate agli insediamenti turistico- ricettivi, in relazione alle indicazioni della programmazione regionale e provinciale.* Il comma 8, in particolare, impugnato dal Governo, dispone che *trascorso il termine di cui al comma 7 senza che sia stata data attuazione alle disposizioni in esso contenute, la regione procede alla nomina di un commissario ad acta.*

Secondo il ricorso governativo, tale previsione contrasta con l'art. 120 co. 2 della Costituzione che, interpretato sistematicamente in correlazione con gli artt. 114, sulla natura e l'autonomia degli enti territoriali, e 117 co. 2 lett. p) della stessa Costituzione, che riserva alla legislazione esclusiva statale la materia concernente gli organi di governo e le funzioni fondamentali di comuni, province e città metropolitane, lascerebbe desumere che solo al Governo spetti il potere di sostituzione nei confronti degli enti locali, e che l'esercizio del

potere sostitutivo può essere disciplinato, in base all'art. 120 co. 2, solo dalla legge statale¹¹⁶.

La Corte si occupa in maniera approfondita della questione sancendo prima di tutto un principio generale: i poteri sostitutivi, dando luogo all'esercizio di una competenza da parte di un ente diverso da quello cui tale competenza ordinariamente spetta, determinano una limitazione dell'autonomia dell'ente nei cui confronti si svolge la sostituzione, e devono pertanto trovare un fondamento, implicito o esplicito, nelle norme o nei principi costituzionali che prevedono e disciplinano tale autonomia.

Questo presupposto era necessario anche anteriormente alla riforma del titolo V di cui si discorre, e continua ad essere indispensabile anche nel mutato quadro costituzionale, anche se diversi dovranno essere i parametri normativi a cui fare riferimento per legittimare la sostituzione.

Al riguardo la Corte evidenzia che il nuovo art. 117 co. 2 lett. p), ricomprende nella competenza legislativa esclusiva dello Stato la determinazione delle sole funzioni fondamentali di comuni, province e città metropolitane, mentre l'art. 118 co. 1 attribuisce in linea di principio tutte le funzioni amministrative ai Comuni, ma riserva la possibilità che, per assicurarne l'esercizio unitario, siano conferite alle province alle città metropolitane, alle Regioni ed allo Stato sulla base dei principi di sussidiarietà, differenziazione ed adeguatezza. La concreta collocazione della competenza dipenderà dalla scelta che sarà compiuta dalla

¹¹⁶ Cfr. punto 2. Del Considerato in diritto della sent 43 del 2004.

legge statale o regionale a seconda della spettanza della competenza legislativa connessa.

La Corte evidenzia che, così delineato l'impianto costituzionale, *l'eventuale previsione di eccezionali sostituzioni di un livello ad un altro di Governo per il compimento di specifici atti o attività, considerati dalla legge necessari per il perseguimento degli interessi unitari coinvolti, e non compiuti tempestivamente dall'ente competente, non può che rientrare, in via di principio, e salvi i limiti e le condizioni di cui si dirà, nello stesso schema logico, affidato nella sua attuazione al legislatore competente per materia, sia esso quello statale o quello regionale.* La Suprema Corte non si ferma qui, ma proseguendo nelle proprie argomentazioni, spiega anche la ragione per cui è necessario preferire la sostituzione all'applicazione del principio di sussidiarietà: *se così non fosse, si avrebbe infatti l'assurda conseguenza che, per evitare la compromissione di interessi unitari che richiedono il compimento di determinati atti o attività, derivante dall'inerzia anche solo di uno degli enti competenti, il legislatore (statale o regionale) non avrebbe altro mezzo se non collocare la funzione ad un livello di governo più comprensivo, assicurandone "l'esercizio unitario" ai sensi del primo comma dell'art. 118 della Costituzione: conseguenza evidentemente sproporzionata e contraria al criterio generale insito nel principio di sussidiarietà¹¹⁷.*

¹¹⁷ Così Corte Costituzionale n. 43 del 2004 punto 3.2 del Considerato in diritto.

La Corte, come anticipato, si sofferma su un altro aspetto che tra i primi commentatori aveva destato perplessità, vale a dire la tassatività o meno delle ipotesi di sostituzione previste dall'art. 120 co. 2.

Questa norma non risulta essere esaustiva di tutte le ipotesi di sostituzione configurabili nel nostro ordinamento, ma prevede un potere sostitutivo straordinario ed aggiuntivo, che potrà essere esercitato in ragione dei presupposti ed a tutela degli interessi esplicitamente indicati, non precludendo la possibilità di ulteriori ipotesi di sostituzione correlate col riparto delle funzioni amministrative. Il carattere straordinario ed aggiuntivo del potere sostitutivo previsto dall'art. 120 co. 2 della Costituzione si evince sia dal fatto che si allude ad emergenze istituzionali di particolare gravità, sia dalla circostanza che non vi sono elementi nella norma *de qua* che sembrano porsi in contrapposizione con una consolidata tradizione legislativa che ammetteva pacificamente poteri sostitutivi regionali nei confronti degli enti locali: da tali considerazioni la Corte esclude che possa farsi discendere una riserva a favore della legge statale di ogni disciplina dell'esercizio di ulteriori poteri sostitutivi.

A questo punto, dopo aver delineato il quadro normativo in cui la propria pronuncia si inserisce, la Corte ne trae le necessarie conclusioni: gli interventi sostitutivi statali e regionali sono ammessi. In particolare, interessando la sentenza da cui si è preso spunto la sostituzione delle Regioni nei confronti dei Comuni, la Corte precisa che gli interventi sostitutivi rappresentano un'eccezione rispetto al normale svolgimento delle attribuzioni dei Comuni definite dalla legge in base a criteri che oggi sono assistiti da garanzia

costituzionale; conseguentemente, rispetto alle ipotesi di sostituzione nei confronti dei Comuni, dovranno valere criteri e limiti non diversi da quelli elaborati dalla giurisprudenza costituzionale in relazione ai poteri sostitutivi dello Stato nei confronti delle Regioni.

La Suprema Corte fissa dunque i principi che dovranno essere rispettati dalla legge regionale (ma i medesimi principi varranno anche per la legge statale che disciplina la sostituzione dello Stato nei confronti della Regione) perché essa sia costituzionalmente legittima, sia rispettosa cioè dell'autonomia costituzionalmente garantita dell'ente nei cui confronti opera. Quest'insieme di regole può essere considerato, in senso atecnico ovviamente, lo statuto del potere sostitutivo ordinario:

a) le ipotesi di esercizio di poteri sostitutivi devono essere previste e disciplinate dalla legge che ne deve definire i presupposti sostanziali e procedurali. Pertanto presupposto fondamentale affinché i poteri sostitutivi possano ritenersi legittimi è che siano previsti da una fonte avente rango legislativo, regionale o statale secondo la ripartizione delle competenze risultante dall'art. 117 della Costituzione. Questa legge, in ottemperanza al principio di legalità, dovrà definire i presupposti sostanziali, cioè gli inadempimenti in ragione dei quali si autorizza la sostituzione di un livello di governo ad un altro. Tale precisazione assume particolare risalto in ragione dell'autonomia, costituzionalmente garantita, non solo delle Regioni, ma anche degli altri enti locali. Quest'ultimo aspetto si riflette anche nella necessità che la legge sancisca i presupposti procedurali: la Corte ha voluto dire cioè che

anche qualora vi siano omissioni, ovvero errati adempimenti, tali da rendere necessario un intervento in sostituzione, questo non potrà essere esercitato se non con modalità che anche in questa fase siano rispettose dell'autonomia dell'ente sostituito.

b) la sostituzione può essere prevista esclusivamente per atti e attività prive di discrezionalità nell'an, e, precisa la Corte, *la cui obbligatorietà sia il riflesso degli interessi unitari alla cui salvaguardia provvede l'intervento sostitutivo: e ciò affinché non contraddica l'attribuzione della funzione amministrativa all'ente locale sostituito*. Anche in questo caso vi è la necessità di tutelare nel massimo grado l'autonomia del sostituito e di ridurre, conseguentemente, la possibilità che la discrezionalità del sostituto determini il sostanziale esautoramento del livello di governo inferiore per la funzione in oggetto. Si tratta, insomma, di un'ulteriore cautela tesa ad irreggimentare nel massimo grado un istituto che seppure legittimo, ed anzi necessario, impone l'adozione di numerose contromisure per evitare che il suo esercizio possa oltrepassare quanto sia strettamente necessario per la soddisfazione dell'interesse perseguito.

c) il terzo presupposto sancito dalla Corte affinché la sostituzione possa ritenersi legittima è che essa sia esercitata da un organo di governo della Regione o sulla base di una decisione di questo. La formula adoperata lascia intendere che la sostituzione possa essere sia decisa ed esercitata dall'organo di governo della regione, sia decisa da questo, ma esercitata da un organo o da un soggetto diverso. In questa seconda ipotesi potrà trattarsi sia di un

organo permanente della Regione, sia di un organo nominato proprio in ragione dell'attività sostitutiva da compiersi. Tipico esempio riconducibile a questa seconda ipotesi deve essere rintracciato nel *commissario ad acta*.

d) richiamando in parte le indicazioni già fornite sub a), la Corte stabilisce che la legge deve apprestare congrue garanzie procedurali per l'esercizio del potere sostitutivo in conformità al principio di leale collaborazione. Come visto, tale principio è previsto anche all'art. 120 co. 2, seppure rispetto alla diversa forma di potere sostitutivo in tale norma disciplinata. La Corte precisa infatti che si tratta di un principio che opera in genere in tutti i rapporti tra enti dotati di autonomia costituzionalmente garantita. Il senso del richiamo alla leale collaborazione diviene anche più concreto nella motivazione della Corte, secondo la quale si dovrà prevedere un procedimento in cui l'ente sostituito sia comunque messo in grado di evitare la sostituzione attraverso l'autonomo adempimento, ed abbia altresì la possibilità di interloquire nello stesso procedimento.

È bene precisare che la decisione della Corte Costituzionale non si pone in rottura col passato: anche se è mutato il quadro costituzionale in cui i poteri sostitutivi sono ora inseriti, ed anche se le differenze riscontrabili nel nostro ordinamento anteriormente e successivamente alla riforma vengono evidenziate dalla stessa decisione in esame, i principi cui si fa riferimento non sono del tutto nuovi. Nel richiamare ognuno di essi, infatti, la Corte indica delle

pronunce, anteriori alla riforma, in cui ciascuno di tali principi era stato elaborato¹¹⁸.

Ciò non toglie che l'intervento in esame rivesta una notevole importanza. Prima di tutto perché interviene sul nuovo assetto dei poteri sostitutivi, definendone ambito e caratteristiche; in secondo luogo, perché pur comparso ognuno di questi principi in una o più decisioni anteriori alla riforma del titolo V, era mancata fino alla sentenza in esame una loro sistematica organizzazione tesa a definire un vero e proprio statuto dei poteri sostitutivi ordinari, regionali e statali.

5.2 La sostituzione delle Regioni nei confronti degli enti locali. Considerazioni generali.

Con la sentenza appena esaminata e con le altre pronunce che l'hanno seguita la Corte ha dunque sancito la legittimità della sostituzione delle Regioni nei confronti degli enti locali. È stato anche chiarito quale sia la legge idonea a prevedere la sostituzione ed il contenuto che la stessa deve avere, i principi a cui deve essere ispirata. Inoltre, è stato precisato il rapporto tra la sostituzione ed il principio di sussidiarietà: la prima opera quando vi è un inadempimento, in senso stretto od in senso ampio a seconda della lettura che si preferisce, da

¹¹⁸ È richiamata la sentenza n. 338 del 1989, con riguardo al punto sub a); la sentenza n. 177 del 1988 per quanto concerne il punto sub b); le sentenze n. 460 del 1989, 342 del 1994 con riferimento al punto sub c), oltre alla sentenza n. 313 del 2003; le sentenze n. 153 del 1986, e n. 415 del 1995 per il punto d), oltre all'ordinanza n. 15 del 2003.

parte di un ente locale cui spetta ordinariamente una determinata funzione amministrativa; il principio di sussidiarietà si applica, invece, quando per il tipo di funzione che deve essere esercitata è necessario una collocazione della stessa ad un livello di governo più ampio rispetto a quello comunale. Si potrebbe aggiungere che mentre la sussidiarietà trova spazio nell'ambito del fisiologico funzionamento degli enti locali, e dunque anteriormente rispetto alla possibilità che una determinata funzione sia esercitata, la sostituzione interviene successivamente quando una funzione già spettante ad un ente locale è stata da quest'ultimo disattesa imponendo l'intervento di un superiore livello di governo, in ragione dell'interesse da tutelare.

Un problema particolare si pone con riguardo alla sostituzione di una regione ad un ente locale, e cioè quale sia la fonte più idonea a prevedere la disciplina della sostituzione. Un'analisi di questo tipo richiede necessariamente un confronto con le scelte che sono state concretamente compiute dalle singole regioni, ma è possibile qui svolgere delle considerazioni di carattere preliminare.

Storicamente la previsione di poteri sostitutivi è stata affidata alla legge, e non sembra che questa conclusione possa essere smentita nel nuovo quadro costituzionale. Essa si basa non tanto sul fatto che la sentenza n. 43 del 2004 parli espressamente di legge (questa indicazione potrebbe significare semplicemente che non è legittima la previsione di poteri sostitutivi a mezzo di regolamento) quanto sul fatto che tale fonte sembra maggiormente idonea a disciplinare l'istituto in esame.

Del resto, anche nel caso dei poteri sostitutivi straordinari, la Costituzione si limita a prevederli affidandone poi ad una legge di procedura la loro disciplina. La legge risulta lo strumento che, per la sua maggiore duttilità rispetto allo statuto, è maggiormente funzionale ad assicurare il rispetto dei principi delineati dalla Corte calibrandoli di volta in volta in ragione della materia in cui la sostituzione dovrà operare. In quel caso, tuttavia, la determinazione dei presupposti sostanziali è affidata allo stesso testo costituzionale, ma si tratta di eventi, che per la loro eccezionale gravità, difficilmente sembrano riproponibili in uno statuto regionale.

È proprio l'individuazione dei presupposti sostanziali che legittimano la sostituzione a far preferire la legge regionale come strumento per la disciplina della sostituzione. Essi non possono essere astrattamente definiti per ogni materia, in quanto le inadempienze che ne legittimano l'utilizzo variano inevitabilmente caso per caso. Basti pensare a quanto possano essere diverse le omissioni che possono riscontrarsi ad esempio in agricoltura, rispetto a quelle in materia di turismo. Proprio per evitare che la legge dilati nel massimo grado la discrezionalità amministrativa dell'organo di governo della regione, è necessario che i comportamenti che legittimano l'intervento in sostituzione siano il più possibile tipizzati, compatibilmente con l'utilizzo di una buona tecnica legislativa.

Del resto, sotto altro profilo, la previsione di un astratto potere di sostituzione nel testo di uno statuto avrebbe un valore precettivo pressoché nullo. La legittimità dei poteri sostitutivi regionali è stata ormai sancita dalla Corte

Costituzionale, e con essa ne sono stati definiti anche i limiti ed i presupposti. Un generico riconoscimento statutario non farebbe altro che riprodurre ciò che è già riconosciuto per altra via.

Problema diverso, ma che qui sarà solo posto senza pretesa di soluzione, ricorrerebbe se lo statuto regionale ponesse dei limiti al potere sostitutivo della Regione ulteriori rispetto a quelli delineati dalla Corte, qualora una legge regionale, conforme alle indicazioni fornite dalla Corte travalicasse quelle poste dallo statuto.

In virtù di queste premesse, diviene necessario spostare l'attenzione sulle scelte che le singole regioni hanno effettivamente compiuto per poi analizzare sia alcuni esempi di leggi regionali che prevedono poteri sostitutivi, sia alcuni particolari problemi che la sostituzione delle regioni pone.

5.3 *Gli statuti regionali ed il potere sostitutivo*

Non tutte le Regioni italiane hanno optato per la previsione di qualche riferimento nel testo del proprio statuto al potere sostitutivo. Si è già detto che questa scelta appare condivisibile nella misura in cui il valore precettivo di un generico potere di sostituzione sembra alquanto ridotto.

Tuttavia non sono mancate scelte di segno opposto: alcune sono espressione di quella necessaria genericità appena riferita, altre, invece, per una sorta di ossessione pan-normativa destano maggiori perplessità.

Emblematico per questo secondo aspetto è lo Statuto della Regione Liguria. I riferimenti al potere sostitutivo, in questo caso, sono ben tre, ed è opportuno analizzarli nell'ordine in cui si presentano nella lettura del testo statutario.

L'ipotesi che suscita maggiori perplessità è proprio la prima: l'art. 4 rubricato *Rapporti con l'Unione Europea* sancisce al secondo comma che *la Regione, nelle materie di propria competenza, partecipa alle decisioni dirette alla formazione degli atti normativi comunitari e provvede all'attuazione e all'esecuzione degli accordi internazionali e degli atti dell'Unione europea, nel rispetto delle norme di procedura stabilite da legge dello Stato, che disciplina le modalità d'esercizio del potere sostitutivo in caso di inadempienza*. Si tratta di una pedissequa ripetizione del testo dell'art. 117 co. 5 che disciplina, come visto nei capitoli precedenti, una particolare ipotesi di sostituzione che potrebbe avvenire anche in via legislativa.

La riproduzione di una norma costituzionale determina *ictu oculi* l'assoluta irrilevanza della previsione *de qua*. Affinché la sostituzione dello Stato possa operare nei confronti di una regione non è senz'altro richiesto che la regione la riconosca attraverso una norma *ad hoc*. Non vi è bisogno, cioè, di nessuna autorizzazione regionale, salvo vanificare il valore di fonte sopraordinata della Costituzione medesima.

Non sembra, inoltre, che tale disciplina possa avere una qualsiasi importanza, come norma di rinvio qualora, in futuro, l'art. 117 co. 5 subisse modifiche. Il testo costituzionale prevarrebbe comunque anche in un'ipotetica nuova versione, né tantomeno, questa particolare forma di sostituzione potrebbe

essere adoperata nel caso in cui la norma venisse abrogata. Anche in quest'ultima ipotesi, infatti, se solo la Regione Liguria riconoscesse la sua soggezione al particolare esempio di potere sostitutivo in esame a mezzo della propria norma statutaria, mentre in base ad indici sistematici tale conclusione non potrebbe affermarsi per le altre regioni, vi sarebbe un'evidente violazione del principio di eguaglianza, nonché il riconoscimento, in una forma illegittima, di un'autonomia monca che non troverebbe giustificazione alcuna.

Pertanto il meno (ed il meglio) che si può dire dell'art. 4 co. 2 dello Statuto della Regione Liguria è che non ha alcun valore innovativo dell'ordinamento.

Altri due articoli dello Statuto in esame fanno riferimento ai poteri sostitutivi, ma questa volta nella prospettiva opposta, e più confacente alla *sedes materiae*, della sostituzione regionale avverso gli enti locali.

L'art. 51¹¹⁹, richiamando i principi di cui all'art. 118 co. 1 della Costituzione, regola lo svolgimento dell'attività amministrativa, integrando la norma costituzionale, in quanto affida alla legge regionale la determinazione degli standard qualitativi e quantitativi che gli enti locali medesimi devono rispettare nell'esercizio dell'attività amministrativa medesima. Anche in questo caso deve essere svolta una considerazione critica: dopo aver richiamato i principi

¹¹⁹ L'art. 51, rubricato *Attività amministrativa* prevede che 1. *L'attività amministrativa, nel rispetto dei principi di sussidiarietà, differenziazione, adeguatezza, è attribuita agli enti locali con legge regionale che determina gli standard e i requisiti quantitativi e qualitativi da rispettare nel territorio regionale. In caso di inerzia degli enti locali nell'esercizio dell'attività amministrativa attribuita, la Regione, previa assegnazione di un termine a provvedere, esercita il potere sostitutivo secondo quanto previsto all'articolo 63.* 2. *La Regione svolge le funzioni amministrative che richiedono l'esercizio unitario su base regionale ovvero che, in forza dei principi di efficacia e di efficienza dell'azione amministrativa, possano a tale livello meglio corrispondere alle esigenze dei cittadini.* 3. *La Regione determina l'articolazione delle funzioni attribuite tenendo conto delle differenti potenzialità degli enti riceventi.*

dell'art. 118, la norma prevede che sia la legge regionale che, oltre a fissare i predetti standard, attribuisca agli enti locali l'attività amministrativa. In questo senso sembra porsi in contrasto con il testo costituzionale: in quest'ultimo, infatti, l'attribuzione ai Comuni e, progressivamente agli enti locali sovradimensionati delle funzioni amministrative, sembra diretta, scaturente cioè dalla Costituzione, e non richiede l'attribuzione agli stessi mediante legge regionale. Si sa che si tratta di punto dibattuto in dottrina e giurisprudenza, e che l'opinione espressa è minoritaria, ma il dato testuale sembra lasciare poco spazio a dubbi di sorta.

Di opportuno completamento è invece la previsione degli standard qualitativi e quantitativi. Questo riferimento può essere letto, infatti, come il presupposto che, in virtù del principio di sussidiarietà, richiede l'esercizio unitario dell'attività amministrativa ad un livello superiore rispetto a quello comunale.

Anche i commi secondo e terzo di questo articolo sembrano esplicitazione puntuale del principio di sussidiarietà. Il primo comma, invece, termina prevedendo che *in caso di inerzia degli enti locali nell'esercizio della funzione amministrativa attribuita, la Regione, previa assegnazione di un termine a provvedere, esercita il potere sostitutivo secondo quanto previsto all'art. 63.*

Al di là del fatto che viene ribadito il carattere non originario della spettanza della funzione amministrativa all'ente locale, bisogna notare l'invito a provvedere che è teso al coinvolgimento nella procedura dell'ente locale inadempiente ed alla possibilità che questo, in seconda battuta, e dietro sollecitazione, eserciti la sua competenza precludendo l'intervento in

sostituzione, ed il rinvio all'art. 63 che è l'articolo dello Statuto che dà la disciplina generale al potere sostitutivo della Regione Liguria.

L'art. 63¹²⁰ si pone dunque, come norma principale del potere sostitutivo regionale vero e proprio. Tale norma, e non poteva accadere diversamente, si limita a porre i principi che devono ispirare l'intervento in sostituzione. Come osservato precedentemente, in generale, non è possibile la posizione dei presupposti sostanziali la cui determinazione sarà affidata di volta in volta alle leggi regionali di settore. Si ribadisce la necessità del previo invito a provvedere nei confronti dell'ente locale inadempiente, precisando questa volta, che il termine concesso sia congruo.

Si riprendono le indicazioni fornite dalla Corte con riguardo alla leale collaborazione, alla necessità di coinvolgere l'ente interessato, consentendogli di adempiere autonomamente o, comunque, di interloquire nel procedimento sostitutivo, nonché il fatto che l'attività in relazione alla quale si interviene debba essere priva di discrezionalità nell'an.

Per quanto concerne il riferimento alla sussidiarietà si ribadisce che, secondo la lettura qui preferita, la sussidiarietà opera in maniera alternativa alla sostituzione, cioè se una funzione non è attratta ad un livello di governo superiore in ragione del principio in esame, l'ente che è stato inadempiente può essere sostituito da quello dimensionalmente superiore. Dunque l'una è

¹²⁰ L'art. 63 rubricato appunto *Potere sostitutivo* dispone che *1. Sulla base dei principi di sussidiarietà e di adeguatezza e nel rispetto del principio di leale collaborazione, la Regione può sostituirsi ad organi degli enti locali i quali, sebbene invitati a provvedere entro un congruo termine, non adottino norme o atti previsti come obbligatori dalla normativa regionale. 2. L'atto di sostituzione è adottato sentito l'ente interessato.*

preventiva ed opera con riguardo all'attribuzione della funzione, la seconda è successiva ed interviene qualora il soggetto cui una data competenza continua a spettare non vi ha dato seguito in maniera conforme a legge.

Quest'ampia disamina dello Statuto della Regione Liguria è dovuta alla ricchezza di spunti che esso offre sotto molteplici punti di vista. Tali riflessioni possono in alcuni casi riprodursi identiche per altri statuti regionali.

Un'altra norma molto ricca di suggestioni è l'art. 60 co. 4¹²¹ dello Statuto della Regione Emilia Romagna. L'articolo è rubricato *principi dell'attività amministrativa regionale*, e si occupa in generale dell'attività amministrativa della regione, mentre il comma in esame è dedicato appunto alla sostituzione della Regione nei confronti degli Enti locali regionali.

La norma ripropone con accuratezza le indicazioni fornite dalla Corte e fa riferimento anche ad una legge regionale che dovrà disciplinare le garanzie procedurali per l'esercizio del potere sostitutivo. È senz'altro ammissibile una legge che in generale disciplina la procedura, ma non si supera l'ostacolo principale sottolineato in precedenza, cioè la necessità che siano delineati i presupposti sostanziali che di volta in volta, a seconda del settore d'intervento, legittimino la sostituzione. Del resto, un implicito riferimento si ravvisa anche

¹²¹ Tale comma dispone che *la Regione, tramite un proprio organo di governo, esercita il potere sostitutivo sugli Enti locali nei casi in cui vi sia un'accertata e persistente inattività nell'esercizio obbligatorio di funzioni conferite e ciò sia lesivo di rilevanti interessi del sistema regionale e locale e dei cittadini. La legge regionale stabilisce le garanzie procedurali per l'Ente locale interessato, secondo il principio di leale collaborazione. Nelle forme stabilite dalla legge, la Regione verifica la realizzazione dei programmi la cui attuazione è demandata agli Enti locali, nel rispetto dell'autonomia degli stessi.*

alla fine del primo periodo del comma in questione, ove l'inattività nell'esercizio obbligatorio di funzioni conferite sia lesiva di rilevanti interessi del sistema regionale e locale e dei cittadini. Infatti l'individuazione di tali interessi, allo scopo di porre un argine all'eccesso di discrezionalità degli organi di governo regionali, deve essere adeguatamente declinata. È bene sottolineare come i rilevanti interessi suscettibili di essere lesi siano non solo quelli della Regione, ma anche quelli degli enti locali (compreso ovviamente quello inadempiente) nonché dei cittadini. Si tratta di una specificazione del secondo principio fissato dalla Corte nella sentenza n. 43 del 2004: nella decisione della Corte si parla di atti o attività la cui obbligatorietà è il riflesso degli interessi unitari alla cui salvaguardia provvede l'intervento sostitutivo. Gli interessi unitari sono quelli la cui tutela è demandata, almeno in seconda battuta alla regione, ma possono senz'altro essere sia ad essa direttamente riconducibili, sia appartenere alle comunità locali o ai cittadini, pertanto la precisazione non appare affatto peregrina.

La norma sembra introdurre anche un sistema di costante supervisione sull'attività degli enti locali, con la verifica della realizzazione dei programmi che dagli stessi devono essere attuati, e nel rispetto ovviamente della loro autonomia.

Lo Statuto della Regione Lazio dedica anch'esso un'apposita norma all'esercizio del potere sostitutivo da parte della Regione¹²². Coerentemente con l'impianto

¹²² L'art. 49 rubricato *potere sostitutivo* stabilisce: *1. La Regione, nelle materie di propria competenza, disciplina con legge l'esercizio del potere sostitutivo in caso di inerzia o*

della Corte, la norma precisa che l'esercizio del potere sostitutivo spetta alla Regione nelle materie che rientrano nella propria competenza, così come delineata dall'art. 117 della Costituzione. Il primo comma contiene una precisazione che sembra coerente con l'ampiezza che del potere sostitutivo in generale si è data nei precedenti capitoli: si fa riferimento, infatti, sia all'inerzia che all'inadempimento degli enti locali. L'inadempimento, lungi dall'essere mero rafforzativo del termine che lo precede, sembra contemplare il caso in cui l'ente locale esercita la funzione che gli spetta, ma lo fa in maniera difforme da come sarebbe richiesto in ragione dell'interesse da tutelare. Anche in questo caso, pertanto, viene espressamente riconosciuto alla regione il potere di sostituirsi. Del resto, il mancato perseguimento di un determinato obiettivo si verifica non solo con l'inerzia, ma anche con un adempimento non conforme, e non sembra vi siano ragioni che inducano a legittimare la sostituzione in un caso e non nell'altro.

Gli interessi che consentono alla Regione di supplire alle carenze dell'ente locale devono essere posti, secondo il primo comma dell'articolo in esame, da norme o da programmi regionali e provinciali. Questa formulazione pone alcuni problemi. In primo luogo, potendosi identificare tali interessi con i presupposti

inadempimento, da parte degli enti locali destinatari di funzioni conferite, nel compimento di atti o attività obbligatori per la tutela di interessi di livello superiore espressi da norme o dai programmi regionali e provinciali. 2. La legge regionale stabilisce, in particolare, i presupposti per l'esercizio del potere sostitutivo e adeguate garanzie nei confronti dell'ente locale, in conformità al principio di leale collaborazione, prevedendo un procedimento nel quale l'ente sostituito sia, comunque, messo in condizioni di interloquire e di adempiere autonomamente fino al momento dell'adozione del provvedimento sostitutivo. 3. Il potere sostitutivo è esercitato dalla Giunta regionale o sulla base di una sua decisione, previo parere del Consiglio delle autonomie locali.

sostanziali indicati dalla Corte, sembra che la loro posizione debba avvenire necessariamente con legge. Pertanto, per muoversi nel rispetto dei principi è necessario che le norme ovvero gli atti di programmazione (che, in quanto tali, almeno dal punto di vista sostanziale, non hanno carattere legislativo) seguano almeno formalmente il procedimento di approvazione della legge regionale. Tuttavia il carattere alternativo della congiunzione adoperata, (*interessi di livello superiore espressi da norme o dai programmi regionali e provinciali*) sembra sancire un'alternatività anche con riferimento al rango della fonte, legislativa, appare, solo nel primo caso. Risulta problematico anche il riferimento ai programmi provinciali se sono da intendersi come i programmi approvati dalla provincia. Per la carenza di potestà legislativa di questo tipo di ente non risulta agevole trovare una soluzione dotata del crisma della legittimità.

Pertanto sono molti e di non facile soluzione i dubbi che la formulazione appena riportata suscita all'interprete: un appiglio per superare tali perplessità lo si ritrova nel secondo comma, ove è detto che la legge regionale stabilisce i presupposti per l'esercizio del potere sostitutivo. Tuttavia, per il tenore letterale della restante parte di questo comma, i presupposti cui si fa riferimento sembrano essere solo quelli procedurali. Questo punto avrebbe meritato maggiore attenzione e probabilmente una norma caratterizzata da minore velleità di precisazione avrebbe reso meno complessa il suo inquadramento sistematico.

Il terzo comma, infine, prevede che il potere sostitutivo sia esercitato dalla Giunta regionale, ovvero sulla base di una sua decisione, successivamente al parere del Consiglio delle autonomie locali. Il riferimento a quest'organo è espressione di una chiara influenza esercitata su questa norma dall'art. 8 co. 3 della l. 131 del 2003 che lo prevede, con riguardo al potere sostitutivo straordinario del Governo, e per i casi in cui la sostituzione avvenga attraverso la nomina di un commissario: in tali ipotesi, secondo la cd. *Legge La Loggia*, il commissario dovrà provvedere dopo aver sentito il parere del Consiglio delle autonomie locali. Nella legge appena menzionata tale parere non è sicuramente vincolante, sia perché si tratta di un'ulteriore garanzia nei confronti dell'ente locale la cui autonomia è già stata sufficientemente tutelata in altre fasi del procedimento, sia perché tale parere sarà dato solo qualora l'organo in esame sia stato istituito, non prevedendosi la costituzione di un organo *ad hoc* per l'ipotesi in cui esso manchi. Si tratta quindi di un passaggio che non può essere definito essenziale.

Nell'art. 49 dello Statuto della Regione Lazio non sembrano ravvisarsi elementi per giungere ad una conclusione diversa con riguardo alla natura del parere. Tuttavia vi sono due differenze di rilievo con l'art. 8 appena visto. In primo luogo il Consiglio delle autonomie locali interviene sia nel caso in cui la sostituzione sia esercitata direttamente dalla Giunta regionale, sia nell'ipotesi in cui questa ne deleghi ad un commissario l'esercizio. In secondo luogo, sembra diverso il ruolo svolto dal parere in questione: esso non è relegato ad un momento meramente esecutivo come nella l. 131 del 2003, ove la decisione

di sostituirsi è già stata adottata ed il commissario può stabilire solo il *quomodo* entro i margini di discrezionalità lasciategli dal Governo, ma riguarda, sembrerebbe, l'*an* della sostituzione, seppure, si ripete, con carattere non vincolante.

Un rapido cenno ai poteri sostitutivi compare anche nell'art. 4 co. 4 dello Statuto della Regione Lombardia rubricato *autonomie territoriali*, ove è detto che *la legge regionale disciplina l'esercizio dei poteri sostitutivi in caso di inattività o inadempienza degli enti locali in ordine alle funzioni loro conferite dalla Regione*. Anche qui il duplice riferimento all'inattività e all'inadempienza, come fenomeni tra loro alternativi lascia presumere che non sia solo l'inerzia la vicenda che legittima il ricorso alla sostituzione, ma anche un adempimento non conforme ai presupposti sostanziali.

Un ultimo Statuto che può essere preso in considerazione per quanto qui interessa è quello della Regione Marche in cui si fa riferimento ai poteri sostitutivi all'art. 28 co. 2 e 3¹²³. La norma fa riferimento agli interessi unitari che possono giustificare il ricorso al potere sostitutivo e prevede l'intervento del Consiglio delle Autonomie locali il cui parere deve essere richiesto anteriormente all'esercizio della sostituzione da parte della Giunta regionale, organo titolare del relativo potere. In conformità a quanto prevede l'ultima

¹²³ Tali commi prevedono rispettivamente che *la Giunta regionale, a salvaguardia degli interessi unitari e sentito il Consiglio delle autonomie locali, esercita il potere sostitutivo nei confronti degli enti locali per il compimento di atti obbligatori relativi all'esercizio di funzioni conferite alla regione*. E che *l'esercizio del potere sostitutivo è disciplinato dalla legge regionale che prevede adeguate garanzie procedurali nel rispetto dei principi di sussidiarietà e leale collaborazione*.

parte dell'art. 120 co. 2 per la sostituzione straordinaria del Governo, è disposto che le garanzie procedurali, previste dalla legge regionale che darà una disciplina generale della sostituzione, siano rispettose dei principi di sussidiarietà e di leale collaborazione.

Questa analisi ha evidenziato due aspetti di carattere generale che sono stati accennati nel corpo del testo, ma meritano ora una trattazione un po' più attenta. Si ritorna sul punto da cui si è partiti, e cioè l'opportunità che lo statuto regionale disciplini il procedimento di sostituzione. Si è già detto che è difficile (in verità impossibile) immaginare una norma statutaria che sia in grado di disciplinare ogni ipotesi di sostituzione cui la regione può dare luogo e si è fatto riferimento ad argomentazioni di carattere essenzialmente pratico: la definizione dei presupposti sostanziali muta in ragione della materia in cui la sostituzione può operare, cioè gli inadempimenti o l'inerzia di un ente locale non legittima sempre il ricorso al potere sostitutivo, ma solo qualora si verifichi rispetto ad atti o attività obbligatori per legge ed espressione di interessi unitari. Tali interessi, nonché tali atti e attività, proprio per le esigenze di tutela dell'autonomia degli enti locali non possono essere aprioristicamente definiti da uno statuto per ogni materia, ma sarà compito delle leggi regionali di settore individuarli di volta in volta. Il rischio di un eccesso di discrezionalità legislativa è compensato dal fatto che molto più pericolosa potrebbe essere tale discrezionalità se, senza i limiti segnati dalla legge, fosse sostituita da una discrezionalità amministrativa che, invocando ogni volta generici e non meglio specificati interessi unitari darebbe luogo all'intervento in sostituzione.

Tuttavia un altro aspetto, sempre concernente il medesimo punto, balza all'occhio. Lo Statuto è norma interposta tra l'art. 123 e la legge regionale esclusivamente per quanto concerne il suo contenuto necessario, determinato dall'art. 123 medesimo, risultando avere, invece, per il resto un contenuto essenzialmente programmatico. Ne deriva che la posizione di ulteriori limiti oltre a quelli individuati dalla Corte Costituzionale nella sentenza n. 43 del 2004 da cui si sono prese le mosse, difficilmente potrebbe essere considerata vincolante per una legge regionale che disciplinasse una particolare procedimento sostitutivo, salvo considerare, come probabilmente è plausibile, le norme in tema di poteri sostitutivi come espressione di *principi fondamentali di organizzazione e funzionamento*.

Neanche il rinvio ad una legge regionale che disciplini in generale il procedimento sostitutivo sembra appropriato. La definizione dei presupposti sostanziali (almeno di questi) avverrà pur sempre ad opera di una legge regionale di settore che, in quanto fonte equiparata a quella che fissa le norme di procedura, potrebbe tranquillamente derogarvi, non sussistendo elementi sistematici per attribuire alla legge di procedura in esame una forza passiva rafforzata.

Un altro punto che ritengo sia necessario riprendere, almeno per ribadire la problematicità della questione, concerne il fatto che in quasi tutti gli statuti esaminati le funzioni amministrative sono *attribuite* o *conferite* ai comuni e agli altri enti locali. Questa impostazione si pone in continuità con la lettura offerta

dalla Corte, tra l'altro, in un'importantissima pronuncia degli ultimi anni¹²⁴ove si afferma, in estrema sintesi, che le funzioni amministrative devono essere sempre conferite con legge affinché si rispetti il principio di legalità. Questa lettura, non condivisa unanimemente in dottrina, sembra alquanto discutibile in ragione della lettera dell'art. 118 co. 1 che, norma fondamentale con riferimento all'esercizio dell'attività amministrativa, sembra attribuire in via diretta ai Comuni, e via via risalendo agli altri enti locali, fino alla Regione ed allo Stato, l'esercizio della funzione amministrativa. Questo problema, si ripete, per la sua complessità non può essere affrontato in questa sede, ma meriterebbe probabilmente una rimediazione che, scevra da nostalgie centraliste, tenga effettivamente conto del mutato quadro costituzionale.

5.4 *La sostituzione nella legislazione regionale.*

Da quanto emerso nei precedenti paragrafi, si evince che la fonte mediante la quale sembra opportuno disciplinare i poteri sostitutivi regionali è la legge regionale.

Molti statuti rinviano a leggi di procedura che stabiliscano in conformità ai principi di volta in volta richiamati (essenzialmente la sussidiarietà e la leale collaborazione), come deve svolgersi il procedimento sostitutivo. Anche tali

¹²⁴ Il riferimento è alla sentenza n. 303 del 2003.

leggi, tuttavia, non sono sufficienti a chiudere il cerchio, essendo necessario che si determini in ragione di quali inadempienze, stabilite in considerazione della materia per cui la sostituzione è prevista, la regione potrà ricorrere alla sostituzione.

Ci si propone ora di analizzare alcune leggi regionali in cui la sostituzione è stata prevista, sia per comprendere quali sono i settori maggiormente interessati da questo tipo di interventi, sia per vedere concretamente come tali interventi si svolgono.

Con riguardo al primo punto, un limite di sistema è imposto dall'art. 117 della Costituzione: affinché una Regione possa sostituirsi ad un ente locale è necessario che possa disciplinare con legge il relativo procedimento, e dunque che la competenza in questione le appartenga dal punto di vista legislativo. Tale appartenenza ricorre senz'altro nei casi in cui si rientra nella potestà residuale di cui all'art. 117 co. 4, ma, almeno in linea di principio, le medesime esigenze si presentano anche con riferimento alle materie attribuite alla legislazione concorrente di Stato e Regioni. In questo secondo caso, com'è noto, allo Stato spetterà la determinazione dei principi della materia, mentre alla Regione competerà fissare la normativa di dettaglio. Si deve stabilire, pertanto, se la disciplina del procedimento sostitutivo rientri tra i principi ovvero tra la normativa di dettaglio. Sembra preferibile ritenere che la competenza a disciplinare la sostituzione sia della regione, ma con una precisazione: le esigenze unitarie ovvero l'obbligatorietà dell'atto o dell'attività rispetto ai quali ci si sostituisce potrebbero discendere anche da un principio

fissato dalla legislazione statale. Tale principio integrerà così l'eventuale procedimento sostitutivo previsto dalla legge regionale costituendone un presupposto sostanziale. Nulla vieta, ovviamente, che accanto a tali principi la legislazione regionale di dettaglio preveda degli ulteriori presupposti sulla cui scorta legittimare la sostituzione.

Una prima legge regionale che è importante porre in evidenza riguarda una Regione a statuto speciale, vale a dire la Sardegna: si tratta della legge regionale n. 9 del 12.6.2006 (*Conferimento di funzioni e compiti agli enti locali*) che prevede all'art. 9¹²⁵ una disciplina generale del potere sostitutivo suscettibile di essere integrata da ulteriori leggi regionali di settore. Anzi si può evidenziare che si tratta di una previsione che ha caratteristiche analoghe a quelle che si riscontrano negli statuti di molte regioni ordinarie: vi è, insomma, il mero riconoscimento di un potere generale della Regione di sostituirsi nei confronti degli enti locali in tutti i casi in cui una legge regionale di settore consenta la sostituzione regionale per atti obbligatori per legge. La norma in esame fissa anche alcuni passaggi della relativa procedura: l'inizio della procedura è affidato all'assessore regionale competente per materia, la diffida ad adempiere nei confronti dell'ente locale non può avere termine superiore a

¹²⁵ L'art. 9 rubricato proprio *potere sostitutivo* prevede: 1. *In caso di ritardo o di omissione da parte degli enti locali di atti obbligatori per legge nell'esercizio delle funzioni conferite, l'Assessore regionale competente per materia, sentito l'ente inadempiente, assegna all'ente stesso un termine di tempo, comunque non superiore a sessanta giorni, per provvedere. Decorso inutilmente tale termine il Presidente della Regione, previa deliberazione della Giunta regionale adottata su proposta del medesimo Assessore, nomina uno o più commissari che provvedono in via sostitutiva.* 2. *La procedura prevista al comma 1 si applica in tutti i casi in cui le leggi regionali, anche di settore, prevedono poteri sostitutivi della Regione nei confronti degli enti locali.*

sessanta giorni, la decisione sull'opportunità (meglio, la necessità della sostituzione) spetta alla Giunta, su proposta dello stesso Assessore competente, mentre al Presidente della Regione spetta la nomina di uno o più commissari *ad acta*.

Resta sempre il solito problema connesso alle disposizioni di carattere generale disciplinanti la sostituzione, sia che si tratti di statuto, sia, in termini diversi, che si tratti di leggi regionali a contenuto generale: la disciplina dovrà necessariamente essere integrata da leggi regionali di settore che potranno ben derogare a quanto stabilito nella normativa generale, e prevarranno rispetto a quest'ultima perché si tratterà di norme speciali.

Il caso in esame non è l'unico in cui la legislazione regionale si è profusa nel tentativo di offrire una disciplina generale della sostituzione, ma le considerazioni che possono svolgersi sono sempre le stesse e non avrebbe senso ripetersi per fattispecie per molti versi analoghe.

Se si passa ad analizzare le materie in cui più di frequente le leggi regionali disciplinano poteri sostitutivi, si riscontra che molte di queste appartengono proprio alla legislazione concorrente di cui all'art. 117 co. 3.

La sostituzione appare con accentuata frequenza, ad esempio, con riguardo al governo del territorio, inteso in senso molto ampio e per alcuni versi, spesso difficilmente distinguibile dalla previsione dell'art. 117 co. 2 lett. s), cioè tutela dell'ambiente, dell'ecosistema e dei beni culturali. La materia da ultimo indicata, pur essendo affidata alla legislazione esclusiva dello Stato, stante la vaga indicazione di un ambito di per sé molto ampio, lascia margini

d'intervento alla legge regionale. Del resto lo stesso art. 117 co. 3 col duplice riferimento al *governo del territorio*, ma soprattutto alla *valorizzazione dei beni culturali e ambientali e promozione ed organizzazione di attività culturali* sembra recuperare per altra via uno spazio d'intervento alla legge regionale.

In questa direzione si ravvisano numerose leggi regionali che, oltre a dettare una disciplina più o meno ampia della materia, e affidando alcuni compiti di carattere amministrativo agli enti locali sanciscono la possibilità della regione di sostituirsi agli stessi per il caso d'inadempienza. È bene precisare, come si vedrà tra breve, che spesso le regioni hanno provveduto alla costituzione di organismi *ad hoc* per la tutela del territorio, con carattere sub regionale e funzioni di coordinamento tra enti locali, e che talvolta la sostituzione della regione è prevista nei confronti di tali organi. Un esempio di questo tipo lo si ravvisa nella legge tesa a tutelare e monitorare l'ambiente della Regione Liguria n. 20 del 4.8.2006¹²⁶, ove si provvede ad una riorganizzazione dell'ARPAL, cioè l'agenzia regionale per la protezione dell'ambiente ligure, e si sancisce all'art. 25¹²⁷ rubricato proprio *potere sostitutivo* alla sostituzione nei confronti di questo ente da parte della giunta regionale. Affinché si possa intervenire in sostituzione è necessario che vi sia un ritardo nell'adempimento

¹²⁶ La legge è intitolata *Nuovo ordinamento dell'agenzia regionale per la protezione dell'ambiente ligure e riorganizzazione delle attività e degli organismi di pianificazione, programmazione, gestione e controllo in campo ambientale*, in cui, dopo aver provveduto alla ridefinizione della struttura e dei compiti dell'ARPAL (Agenzia regionale per la protezione dell'ambiente ligure) già istituita con la legge regionale 27 aprile 1995 n. 39, disciplina all'art. 25 la sostituzione nei confronti di questo ente dotato di personalità giuridica di diritto pubblico.

¹²⁷ L'art. 25 dispone che 1. *In caso di ritardo o inadempimento da parte dell'ARPAL nell'attuazione di atti di indirizzo, di direttive vincolanti regionali, nonché in tutti i casi di inadempienza ad obblighi di legge, la Giunta regionale, previa diffida, provvede in via sostitutiva anche mediante la nomina di commissario "ad acta".*

da parte dell'ARPAL ovvero un inadempimento vero e proprio, cioè sia scaduto il termine massimo entro il quale provvedere all'esecuzione dei compiti alla cui attuazione è deputata. Tali compiti, meglio enucleabili dal complesso della legge, sono sinteticamente indicati nella norma *de qua* come l'attuazione degli atti di indirizzo, delle direttive regionali vincolanti, ovvero degli obblighi di legge. La decisione in merito all'intervento spetterà alla Giunta regionale, che dovrà previamente diffidare l'ARPAL ad adempiere, mentre il concreto intervento spetterà alla Giunta medesima ovvero ad un commissario *ad acta* dalla stessa nominato. La norma, in sostanza, si pone in continuità con le previsioni statutarie viste nel precedente paragrafo aggiungendo alcuni elementi: prima di tutto si individua nella Giunta l'organo della Regione titolare del potere sostitutivo, almeno per il caso di specie; si aggiunge l'ARPAL ai soggetti suscettibili di essere sostituiti; si individuano più da vicino i presupposti in ragione dei quali compiere la sostituzione.

È necessario svolgere una considerazione: la Corte Costituzionale, nel definire i principi che rendono legittima la sostituzione della regione nei confronti degli enti locali, ha tenuto conto dell'autonomia costituzionalmente tutelata degli enti locali medesimi. È di lampante evidenza che le medesime esigenze non si pongono dinanzi a soggetti diversi da Comuni, Province, Città metropolitane che non ricevono identica tutela costituzionale. Ciò nonostante la definizione dei presupposti della sostituzione è modulata con la medesima cautela. Questa soluzione legislativa sembra comunque corretta per due ragioni: la possibilità di indiscriminata ingerenza della giunta regionale nei confronti dell'attività

dell'agenzia in questione vanificherebbe l'istituzione dell'agenzia stessa, determinando un inutile appesantimento nella vita delle istituzioni regionali, che è proprio ciò che si vuole evitare. Inoltre, come risulta dall'art. 9 della legge in esame che disciplina i rapporti tra l'ARPAL e gli enti locali sub-regionali, l'interazione reciproca che vi è tra questa agenzia e gli enti locali delinea una sorta di strumentalità dell'agenzia rispetto all'esercizio delle proprie funzioni da parte di Province e Comuni, per cui l'inadempimento dell'ARPAL potrebbe essere configurato come un inadempimento degli enti locali che non ne hanno attivato o utilizzato le strutture, cioè un inadempimento "mediato" degli enti locali stessi.

Sempre al medesimo ambito è riconducibile la *legge per il governo del territorio* della Regione Lombardia (legge regionale n. 12 dell'11.3.2005). in questa legge non si disciplina in verità il potere sostitutivo, affidandosene la relativa procedura ad una legge di carattere generale, ma semplicemente all'art. 31 rubricato *albo dei commissari ad acta*¹²⁸, si determinano le modalità con cui tenere tale albo (mediante il rinvio ad un successivo provvedimento della giunta regionale) e si riconosce il potere sostitutivo della Regione in materia urbanistico- edilizia e paesaggistico- ambientale. Si deve osservare che, seppure dalla legge è possibile enucleare ulteriori elementi per stabilire le

¹²⁸ L'articolo 31 prevede che *1. Ai fini dell'esercizio del potere sostitutivo regionale in materia urbanistico- edilizia e paesaggistico- ambientale è istituito presso la Giunta regionale un albo dei commissari ad acta, articolato per sezioni. 2. La Giunta regionale stabilisce i criteri e le modalità per la formazione, la gestione e l'articolazione dell'albo. 3. Ai fini dell'esercizio del potere sostitutivo provinciale in materia urbanistico- edilizia e paesaggistico- ambientale, ogni provincia istituisce, a far tempo dall'efficacia del rispettivo PTCP, un albo dei commissari ad acta, articolato per sezioni.*

circostanze in cui intervenire in sostituzione, la norma in parola per la sua genericità sembra sfuggire ai requisiti fissati dalla Corte per un esercizio legittimo della sostituzione. Essa inoltre pone un interrogativo, cioè se sia necessario che la sostituzione nelle materie disciplinate dalla legge in esame debba avvenire necessariamente mediante commissari ad acta, ovvero possa essere compiuto direttamente dalla giunta. Visto, tuttavia, che si tratta di un intervento legislativo specifico per le materie anzidette, sembrerebbe doversi propendere per il primo capo dell'alternativa.

L'art. 86 della medesima legge, rubricato *interventi sostitutivi in caso di inerzia o di ritardi*, prevede poi *nel caso di accertata inerzia dei Comuni nell'irrogazione delle sanzioni amministrative di cui all'articolo 167 del d. lgs.42/2004, che la Regione, ovvero le province a far tempo dall'efficacia del rispettivo PTCP, a seguito di specifica istanza e qualora accerti la sussistenza di un danno ai valori paesaggistici tutelati, interviene in via sostitutiva irrogando la sanzione stessa*. La particolarità è nel fatto che il potere sostitutivo nei confronti del Comune è riconosciuto anche alla Provincia, suscitando tuttavia qualche perplessità. La Corte Costituzionale, infatti, richiede che la sostituzione sia decisa da un organo di governo della Regione, quale senz'altro non è la Provincia; né tantomeno sembra che dalla formulazione della disposizione il ruolo di tale ente locale sia confinato al solo momento esecutivo della decisione alla stregua di un commissario ad acta. Un'ulteriore particolarità emerge dal terzo e quarto comma del medesimo articolo ove è previsto che il relativo procedimento possa essere attivato su iniziativa di *qualsiasi interessato*. Tale

potere di iniziativa, al contrario, non sembra suscitare dubbi di legittimità: chi dà l'*input* iniziale al procedimento, infatti, pone solo le premesse affinché sia valutato l'atteggiamento di un determinato comune, valutazione che dovrebbe comunque spettare, secondo quanto si è detto, ad un organo di governo della Regione.

Un'altra ipotesi in cui è previsto un potere sostitutivo della Provincia nei confronti del Comune in materia di governo del territorio è offerto dall'art. 30 co. 6¹²⁹ della legge della Regione Veneto n. 11 del 23.4.2004. Al riguardo si compiono gli stessi rilievi svolti sopra. In questo caso, tuttavia, e senza superare comunque le obiezioni anticipate, si prevede che il commissario ad acta debba provvedere come primo atto della sua gestione a verificare che il Comune non abbia provveduto, pur se dopo la scadenza del termine, ma anteriormente all'insediamento del Commissario stesso. Il comma settimo¹³⁰ della medesima legge prevede, invece, non solo il potere sostitutivo della Regione nei confronti della Provincia per suoi inadempimenti, ma anche un potere sostitutivo che potremmo definire di secondo grado, cioè di sostituzione

¹²⁹ *Quando il comune, con riferimento alla formazione o alla variazione degli strumenti di pianificazione urbanistica, non adotti o non compia, entro i termini previsti dalla legge, atti o adempimenti cui e' espressamente obbligato, il presidente della provincia esercita i poteri sostitutivi promuovendo d'ufficio, ove possibile, la convocazione dell'organo comunale competente per la deliberazione dell'atto previsto oppure assegnando un termine al comune per il compimento dell'atto o dell'adempimento. Decorso inutilmente il nuovo termine, il presidente della provincia nomina un commissario ad acta. All'atto dell'insediamento il commissario, preliminarmente all'emanazione del provvedimento da adottare in via sostitutiva, accerta se, anteriormente alla data dell'insediamento medesimo, l'amministrazione abbia provveduto ancorché in data successiva al termine assegnato.*

¹³⁰ *Quando la provincia, nella formazione, adozione o variazione degli strumenti territoriali non adotti o non compia, entro i termini previsti, tutti gli atti o adempimenti cui e tenuta, il Presidente della giunta regionale, esercita il potere sostitutivo secondo la disciplina prevista dal comma 6.*

alla Provincia che non si sia sostituita al Comune. Questa generale supervisione della Regione offre, forse, dei margini di recupero alla legittimità anche della norma del comma precedente: in sintesi, pur se la decisione prevista dal comma sesto viene adottata dalla Provincia e non da un organo di governo della Regione, l'intera procedura si svolge sotto la supervisione di quest'ultimo ente. Appare evidente, comunque, che si tratti di una lettura decisamente forzata.

Anche la tutela e la valorizzazione delle spiagge e della costa, ancora una volta riconducibili alle attività di governo del territorio, sono spesso oggetto di leggi regionali che prevedono poteri sostitutivi a favore della regione. Se ne riportano di seguito due esempi: la legge della Regione Puglia n. 17 del 23.6.2006 (*disciplina dell'uso e della tutela della costa*) si limita a prevedere in capo alla Regione, senza precisare l'organo a ciò deputato l'esercizio dei poteri sostitutivi¹³¹. La lacunosa formulazione, pur in una legge successiva alle pronunce della Corte in materia, richiede evidentemente l'integrazione da parte di altre leggi regionali per definire meglio i presupposti e le modalità della sostituzione. Decisamente più completa è la disposizione prevista dall'art. 12 della legge della Regione Molise n. 5 del 5 maggio 2006 ancora, si ripete, riguardanti la tutela della costa. L'art. 12¹³² in esame attribuisce ai Comuni

¹³¹ Si veda l'art. 5 lett. g) della legge della Regione Puglia n. 17 del 23.6.2006.

¹³² L'art. 12 è rubricato *Piani Spiaggia comunali* e prevede: *1. il Piano degli arenili si attua attraverso i Piani spiaggia comunali, di seguito denominati P.S.C. 2. Entro 180 giorni dalla pubblicazione della presente legge sul Bollettino Ufficiale della Regione Molise i Comuni adottano i P.S.C. 3. In caso di inadempienza delle disposizioni di cui al comma 2 del presente articolo, la Giunta Regionale, previa diffida a provvedere nel termine di 60 giorni, esercita il potere sostitutivo con la nomina di un commissario ad acta. 4. I P.S.C.*

l'adozione dei Piani spiaggia comunali, a mezzo dei quali si attua il Piano degli arenili. Il termine entro cui i Comuni devono adottare i P.S.C. è di 180 giorni dalla pubblicazione della legge in questione nel bollettino ufficiale della Regione; qualora fossero inadempienti la Giunta Regionale dovrà prima diffidare i Comuni a provvedere nel termine di ulteriori 60 giorni, e qualora non segua l'adempimento, eserciterà il potere sostitutivo mediante la nomina di un *commissario ad acta*. L'articolo 12 della legge prevede poi degli ulteriori vincoli all'attività comunale e del Commissario ad acta che devono essere rispettati per non incorrere nell'inadempimento anzidetto. In particolare, il comma quarto, al fine di evitare un adempimento non conforme vincola, sembrerebbe, sia il Comune che adotta il P.S.C. che il commissario ad acta, a trasmettere il P.S.C. entro 20 giorni alla Giunta Regionale che provvederà ad approvarli nei successivi trenta giorni. Da ciò si evince che al di là dell'inadempimento determinato da inerzia, la Regione esercita in ogni caso un controllo successivo sull'operato del Comune o del commissario per assicurare standards qualitativi uniformi.

Tra le materie di competenza concorrente previste dall'art. 117 co. 3 compare anche *produzione, trasporto e distribuzione nazionale dell'energia*; la Regione Emilia Romagna, anche in questo caso con una mera funzione attributiva,

una volta adottati devono, entro il termine di venti giorni, essere trasmessi per l'approvazione alla Giunta Regionale che vi provvede entro i successivi trenta giorni. 5. Gli allegati ai P.S.C. sono indicati dalla Regione Molise entro sessanta giorni dalla pubblicazione della presente legge.

riconosce a se stessa il potere sostitutivo nei confronti degli enti locali per le funzioni loro attribuite dalla legge regionale n. 26 del 23 dicembre 2004¹³³.

Tuttavia si rinvia all'art. 30 della legge regionale n. 6 del 24 marzo 2004 per le modalità e i termini entro cui esercitare la sostituzione. La tutela dell'autonomia degli enti locali, cioè, è affidata alla legge regionale che dà la disciplina generale del potere sostitutivo regionale.

Quanto fin qui detto ha una mera funzione esemplificativa degli ambiti in cui con maggiore frequenza le regioni hanno provveduto a disciplinare il proprio potere sostitutivo, e serve anche a comprendere in quali settori gli interessi delle regioni si manifestano in maniera più rilevante, o comunque richiedono una maggiore tutela in via sostitutiva. Ciò non toglie, ovviamente, che nell'ambito delle competenze regionali così come definite dall'art. 117 della Costituzione, e sinteticamente ricostruite all'inizio di questo paragrafo, vi sia la possibilità di intervento sostitutivo regionale in ulteriori materie.

¹³³ *Disciplina della programmazione energetica territoriale ed altre disposizioni in materia di energia*, che all'art. 2 co. 1 lett. m) prevede che spetta alla Regione l'esercizio del potere sostitutivo sugli enti locali, in caso di persistente inattività degli stessi nell'esercizio delle funzioni ad essi attribuite, con le modalità e nel rispetto dei termini previsti dall'articolo 30 della legge regionale 24 marzo 2004, n. 6 (Riforma del sistema amministrativo regionale e locale. Unione Europea e relazioni internazionali. Innovazione e semplificazione. Rapporti con l'Università).

Bibliografia

- Anzon A., *I poteri delle Regioni dopo la riforma costituzionale. Il nuovo regime e il modello originario a confronto*, Torino, 2002.
- Bardusco A., *Articolo 8*, in *L'attuazione del nuovo titolo v, parte seconda della costituzione. Commento alla legge "La Loggia" (Legge 5 giugno 2003, n. 131)*, a cura di Cavalieri P. e Lamarque E., Torino 2004.
- Bartole S., Bin R., Falcon G., Tosi R., *Diritto Regionale Dopo le riforme*, Bologna 2003.
- Bassanini F., *Le Regioni fra Stato e comunità locali*, Bologna 1976.
- Bassanini F., *Attuazione regionale di direttive comunitarie e intervento sostitutivo del Governo*, in *Le Regioni*, 1977.
- Bassanini F. e Caretti P., *Autonomie regionali e poteri comunitari*, in *Le Regioni* 1980.
- Bedini L., *Il potere sostitutivo del Governo*, in AA.VV. (a cura di Volpe G.) *Alla ricerca dell'Italia federale*, Pisa 2003.
- Benvenuti F., *I controlli sostitutivi nei confronti dei comuni e l'ordinamento regionale*, in *Rivista amministrativa della Repubblica italiana*, 1956.
- Benvenuti F., *I controlli amministrativi dello Stato sulla Regione*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 1972.
- Berti G. - Tumiatei L., voce *Controlli amministrativi*, in *Enciclopedia del diritto*, Vol. X, Milano.
- Berti G. - Tumiatei L., voce *Commissario e commissione straordinaria*, in *Enciclopedia del diritto*, vol. X.
- Bin R., *L'interesse nazionale dopo la riforma: continuità dei problemi, discontinuità della giurisprudenza costituzionale*, in *Le Regioni*, 2001.
- Borsi U., *Intorno al cosiddetto controllo sostitutivo*, in *Estratto dagli Studi Senesi*, Vol. XXXII, Siena, 1916.

- Cammelli M., *Commento all'art. 5*, in *Lo Stato autonomista. Funzioni statali, regionali e locali nel decreto legislativo n. 112 del 1998 di attuazione della legge Bassanini n. 59 del 1997*, Bologna 1998.
- Cammeo F., *Corso di diritto amministrativo*, Padova, 1960.
- Caretti P., *Il principio di sussidiarietà e i suoi riflessi sul piano dell'ordinamento comunitario*, in *Quaderni Costituzionali*, 1993.
- Caringella F., *Il diritto amministrativo*, III ed. tomo I, Napoli 2003.
- Caruso – Inghilleri, *La funzione amministrativa indiretta*, Milano, 1909.
- Cavaleri P., *Il potere sostitutivo sui Comuni e sulle Province*, in *Le Regioni* 2003.
- Cavaleri P., *Diritto Regionale*, Pag. 142 e ss., Padova 2006.
- Cerri A., *Alla ricerca dei ragionevoli principi della riforma costituzionale*, in AA. VV., *Problemi del federalismo*, Milano, 2001.
- Cerulli Irelli V., *Corso di diritto amministrativo*, Torino, 2002.
- Cerulli Irelli V., *Art. 8 Attuazione dell'art. 120 della Costituzione sul potere sostitutivo*, in *Legge "La Loggia" Commento alla L. 5 giugno 2003 n. 131 di attuazione del Titolo V della Costituzione*, coordinata da Cittadino C., Rimini 2003.
- Coltelli R., *Procedimenti sostitutivi ed esercizio dell'attività sostitutiva*, in *Foro amministrativo* 1988.
- Cuocolo L., *Gli interessi nazionali tra declino della funzione di indirizzo e coordinamento e potere sostitutivo del governo*, in *Quaderni regionali*, 2002.
- D'Atena A., *Poteri sostitutivi e konkurrierende Gesetzgebung*, in www.associazionedeicostituzionalisti.it;
- D'Atena A., *Il nuovo titolo V parte II della Costituzione- Primi problemi della sua attuazione. La nuova disciplina costituzionale dei rapporti internazionali e con l'Unione Europea* su www.associazionedeicostituzionalisti.it
- De Cesaris A., *Interesse nazionale, principio di sussidiarietà e potere sostitutivo*, in AA.VV., *Studi in onore di Gianni Ferrara*, Torino, 2005.

- De Marco E., *Sussidiarietà e autonomia nell'attuale quadro normativo costituzionale*, in *Problemi attuali della "sussidiarietà"*, a cura di De Marco E., Milano 2005.
- Dickmann R., *Osservazioni in tema di sussidiarietà e poteri sostitutivi dopo la legge cost. n. 3 del 2001 e la legislazione di attuazione*, in *Giur. Cost.* 2003.
- Fontana G., *I poteri sostitutivi delle Regioni tra inevitabili forzature ed evitabili incoerenze*, in *Giur. Cost.*, 2004.
- Forti U., *Lezioni di diritto amministrativo Il comune*, Napoli, 1925.
- Galeotti S., *Introduzione alla teoria dei controlli costituzionali*, Milano 1963.
- Garofalo D., *Competenze regionali e atti normativi comunitari e internazionali: il modello italiano*, su www.federalismi.it.
- Gianfrancesco E., *Il potere sostitutivo*, in *La Repubblica delle autonomie. Regioni ed enti locali nel nuovo Titolo V*, a cura di Groppi T e Olivetti M., Torino 2001.
- Gianfrancesco E., *L'abolizione dei controlli sugli atti amministrativi e la scomparsa della figura del commissario del governo*, in Groppi T. e Olivetti M. (a cura di), *La Repubblica delle autonomie. Regioni ed enti locali nel nuovo titolo V*, Torino 2001.
- Giannini M. S., *Controllo: nozione e problemi*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 1974.
- Giuffré F., *Note minime su poteri sostitutivi e unità della Repubblica alla luce della recente legge 131 del 2003 (c.d. legge "La Loggia")* sul forum di *Quaderni costituzionali*.
- La Pergola A., *Note sull'esecuzione degli obblighi internazionali nelle materie di competenza del legislatore regionale*, in *Giurisprudenza Costituzionale* 1960.
- Lucarelli A., *Regioni ed Unione europea nel nuovo assetto costituzionale: un difficile equilibrio tra sviluppo economico ed unità della dimensione sociale*, su www.associazionedeicostituzionalisti.it.
- Mainardis C., *I poteri sostitutivi statali: una riforma costituzionale con (poche) luci e (molte) ombre*, in *Le Regioni*, 2001.

- Mainardis C., *Poteri sostitutivi statali e autonomia amministrativa regionale*, Milano 2007.
- Mangiameli S., *La riforma del regionalismo italiano*, Torino, 2002.
- Marazzita G., *I poteri sostitutivi tra emergency clause ed assetto dinamico delle competenze*, sul *Forum di Quaderni costituzionali*.
- Marchetti G., *I poteri sostitutivi nel quadro del nuovo assetto dei rapporti tra Stato, Regioni ed Enti Locali*, in *Rassegna parlamentare*, 2005.
- Marchetti G., *La costituzionalizzazione del Consiglio delle autonomie locali e i suoi riflessi sui rapporti Regioni – enti locali*, in AA. VV., *Problemi del federalismo*, Milano 2001.
- Merloni F., *Una definitiva conferma dei poteri sostitutivi regionali (commento alla sentenza n. 43 del 2004)*, in *Le Regioni*, 2004.
- Piccione D., *Gli enigmatici orizzonti dei poteri sostitutivi del Governo: un tentativo di razionalizzazione*, in *Giur. Cost.* , 2003.
- Parisi S., *Sui poteri sostitutivi dopo la sentenza n. 303 del 2003*, in *Forum telematico di quaderni costituzionali*; Groppi T., *Nota alla sentenza n. 43 del 2004*, in www.mulino.it.
- Pinelli C., *I limiti generali alla potestà legislativa statale e regionale e i rapporti con l'ordinamento internazionale e con l'ordinamento comunitario*, in *Foro italiano*, 2001.
- Pizzetti F., *Federalismo, regionalismo e riforma dello Stato*, Torino 1998.
- Pizzetti F., *Il nuovo ordinamento italiano tra riforme amministrative e riforme costituzionali*, Torino, 2003.
- Pizzolato F., *Potere sostitutivo e principio di sussidiarietà: alla ricerca della tutela degli "interessi unitari". Prime considerazioni*, in *Nuove autonomie*, 2004.
- Rescigno G. U., *Attuazione regionale delle direttive comunitarie e potere sostitutivo dello Stato*, in *Le Regioni*, 2002.
- Salerno G. M., *I poteri sostitutivi del Governo nella legge n. 131 del 2003*, in *Scritti in memoria di Livio Paladin*, Napoli 2004.

- Salerno G. M., *La disciplina legislativa dei poteri sostitutivi tra semplificazione e complessità ordinamentale*, su www.federalismi.it.
- Scaccia G., *Il potere di sostituzione in via normativa nella legge n. 131 del 2003. Prime note*, su www.associazionedeicostituzionalisti.it.
- Scudiero M., *I controlli sulle Regioni sulle Province e sui Comuni nell'ordinamento costituzionale italiano*, Napoli 1963.
- Sirianni G., *Inerzia amministrativa e poteri sostitutivi*, Milano 1991.
- Strozzi G., *Problemi di coordinamento tra diritto comunitario, diritto internazionale ed autonomie regionali: le soluzioni del D.P.R. 616 in Le Regioni 1977*.
- Tosi R., *La legge costituzionale n. 3 del 2001: note sparse in tema di potestà legislativa ed amministrativa*, in *Le Regioni*, 2001.
- Travi A., Verrienti L., voce "Giunta provinciale amministrativa" in *Digesto ipertestuale*, a cura di Monasteri P.G., Torino 2003.
- Ventimiglia C., *La Corte Costituzionale ammette poteri sostitutivi regionali: una soluzione coerente con i principi di sussidiarietà e leale collaborazione*, in *Foro amministrativo, Cons. di Stato*, 2004.
- Veronesi G., *Il regime dei poteri sostitutivi alla luce del nuovo art. 120, comma 2, della Costituzione*, in *Le istituzioni del federalismo*, 2002.
- Veronesi P., *I Principi in materia di raccordo Stato- Regioni dopo la riforma del titolo V*, in AA.VV., (a cura di Bettinelli E. – Rigano F.) *La riforma del titolo V della Costituzione e la giurisprudenza costituzionale*, Torino 2004.