



DIBATTITI	CRONACHE	DOSSIER	MATERIALI	NOVITÀ EDITORIALI	APPUNTAMENTI
-----------	----------	---------	-----------	-------------------	--------------

Il nuovo titolo V

Tutti gli interventi

Home :: Dibattiti :: Il nuovo titolo V

Potere sostitutivo "straordinario" ed "ordinario" dopo la sentenza n. 43 del 2004

La Corte propone la quadratura del cerchio della riforma del Titolo V

di Michele Belletti

(Dottore di Ricerca in Diritto Costituzionale presso la Facoltà di Giurisprudenza dell'Università degli Studi di Bologna)

E' constatazione unanime e di recente più volte ribadita che non poche disposizioni del riformato Titolo V della parte II della Costituzione siano di difficile lettura e che di conseguenza l'arduo compito di fornirne una sistemazione il più possibile organica non poteva che competere alla Corte costituzionale. Tra queste è altrettanto indubitabile che la palma della migliore - la norma di più ardua lettura - spetti al secondo comma dell'art. 120 Cost., in materia di potere sostitutivo dello Stato nei confronti di Regioni, Città metropolitane, Province e Comuni [sul punto cfr., P. Cavaleri, *Il potere sostitutivo sui Comuni e sulle Province*, nota ad ordinanza n. 15 del 2003, in *Le Regioni*, 2003, 846 ss.; C. Mainardis, *I poteri sostitutivi statali: una riforma costituzionale con (poche) luci e (molte) ombre*, in *Le Regioni*, 2001, 1358 ss.].

Con la sentenza n. 43 del 2004 la Consulta non si limita a fornire elementi chiarificatori nell'interpretazione della detta disposizione, ma propone la chiusura del cerchio, propone quella sistemazione organica del Titolo V fino ad ora rimasta nella mente dei giudici costituzionali e lasciata intravedere in taluni significativi passaggi giurisprudenziali.

Sotto il primo riguardo è certo da precisare che non vengono ancora definiti i margini di intervento statale ai sensi del secondo comma dell'art. 120 Cost., viene chiarito che quella esplicitamente contemplata in Costituzione non è l'unica ipotesi di sostituzione

ammessa nei confronti degli enti sub-statali e, conseguentemente, che non soltanto lo Stato - *rectius* il Governo - è titolare di poteri sostitutivi.

Impostazione quest'ultima che traspariva nella gran parte dei ricorsi statali avverso leggi regionali che contemplavano ipotesi di sostituzione di organi delle Regioni nei confronti di enti locali. Così, dal disposto dell'art. 120 Cost., interpretato sistematicamente in correlazione con gli artt. 114 e 117, secondo comma, lettera *p*) Cost., "si ricaverebbe che solo al Governo spetta il potere di sostituirsi agli organi degli enti locali, e che l'esercizio del potere sostitutivo può essere disciplinato, ai sensi del secondo comma del medesimo articolo 120, solo dalla legge statale" [sent. n. 43 del 2004, Punto n. 2 del *Considerato in diritto*]. Analogamente, in altra occasione, dalla "continuità testuale" tra i due periodi del secondo comma dell'art. 120 Cost., dalle "solenni disposizioni" di cui all'art. 114, dall'attribuzione esclusiva statale di cui alla lettera *p*), secondo comma, art. 117, dall'esigenza di una disciplina "unica o quanto meno fortemente coordinata" delle modalità di esercizio dei poteri sostitutivi, si desumeva l'esigenza "di interpretare il riferimento alla legge contenuto nel citato art. 120, secondo comma, (...), come riserva alle disposizioni legislative statali della disciplina di tali procedure sostitutive" [ord. n. 15 del 2003].

Sul versante delle ricostruzioni teoriche si è tentato di risolvere la detta problematica sulla base della *ratio* sottesa alla riforma, così da fornire dell'art. 120 Cost. "una lettura che sia in linea con la filosofia istituzionale di fondo cui è improntata" la revisione costituzionale. Su dette basi si è potuto constatare che "essa è caratterizzata dalla evidente valorizzazione di tutte le autonomie territoriali", che non soltanto conoscono un sensibile ampliamento delle garanzie e delle funzioni costituzionalmente contemplate, ma contestualmente, e di conseguenza, conoscono un sostanziale azzeramento dei controlli nei loro confronti. Lo scenario prefigurato dai sostenitori della citata impostazione, non certo "il frutto di una sorta di "integralismo" autonomistico o municipalistico", condurrebbe dunque a configurare il potere sostitutivo come "uno strumento di intervento assolutamente straordinario, di ultima istanza, (...) come istituto "di chiusura" del sistema" (così, P. Cavaleri, *Il potere sostitutivo sui Comuni e sulle Province*, cit., 848 ss.), così da concludere nel senso che la legge di cui al secondo comma, art. 120 Cost. sia sempre quella statale e le ipotesi - e dunque i presupposti - ivi contemplate abbiano valenza

tassativa.

Già da queste rapide battute si comprende come tutto dipenda dalla definizione di quella che efficacemente è stata prefigurata come la "partita a tre fra lo Stato, le Regioni e gli enti locali", che si svolge "sullo sfondo delle vicende politiche", complicata ulteriormente dalla soluzione escogitata dal legislatore di riforma costituzionale "di prefigurare tutti gli enti territoriali come autori - e non più semplici personaggi - del proprio ruolo istituzionale" (così, G.M. Salerno, *Principio di legalità ed efficienza pubblica nella "partita a tre" fra Stato, Regioni ed Enti locali*, Editoriale 3/2004, 5 febbraio 2004, in *federalismi.it*).

Ne deriva dunque che la definizione dei dubbi interpretativi relativi all'art. 120 passa necessariamente per la chiarificazione dei rapporti tra i citati livelli di governo. Non a caso, le sopra citate impostazioni, che argomentano nel senso di una tassatività delle ipotesi e dei presupposti di sostituzione di cui all'art. 120 nei confronti degli enti locali, assumono a parametro, oltre alla detta disposizione, l'articolo 114, che sia al primo che al secondo comma pare porre sullo stesso piano i diversi livelli istituzionali, disponendo in particolare che Regioni ed enti sub-regionali sono enti autonomi "secondo i principi fissati dalla Costituzione", e la lettera p) del secondo comma, art. 117, che nel definire l'unica ipotesi di "subordinazione" costituzionalmente contemplata nei riguardi degli enti locali riconosce in via esclusiva al solo Stato il potere di definirne le "funzioni fondamentali".

E' di tutta evidenza che decifrando in tal modo il quadro dei rapporti tra i diversi livelli istituzionali, non pare trovare spazio alcuno un qualunque legame intercorrente tra Regioni ed enti locali e, conseguentemente, una qualsiasi ipotesi sostitutiva delle prime nei confronti dei secondi, posto che tutti gli "attori" istituzionali si porrebbero in rapporto diretto con lo Stato per l'esercizio di funzioni direttamente riconducibili al dettato costituzionale. Il quadro di riferimento non è tuttavia completo se non si prendono contestualmente in considerazione i primi due commi dell'art. 118 Cost., dove è disciplinata la allocazione di "funzioni amministrative" e dove, al secondo comma, si parla di funzioni conferite a Comuni e Province, non solo con legge statale, ma anche con legge regionale.

Così delineata la relativa problematica, ci si avvede

come sia interessata la più ampia tematica della definizione e della spettanza delle funzioni amministrative, la risoluzione della quale si impone come necessaria e prodromica alla chiarificazione delle ipotesi di sostituzione; ed è proprio lungo questa strada che si muove la Consulta con la pronuncia n. 43 del 2004.

Muovendo da uno dei passaggi conclusivi della sentenza in commento, la Consulta chiarisce che "l'articolo 120, secondo comma, non può essere inteso nel senso che esaurisca, concentrandole tutte in capo allo Stato, le possibilità di esercizio di poteri sostitutivi. In realtà esso prevede solo un potere sostitutivo *straordinario*, in capo al Governo, da esercitarsi sulla base dei presupposti e per la tutela degli interessi ivi esplicitamente indicati, mentre lascia impregiudicata l'ammissibilità e la disciplina di altri casi di interventi sostitutivi (...)" ; ancora, "Il carattere straordinario e "aggiuntivo" degli interventi governativi previsti dall'articolo 120, secondo comma, risulta sia dal fatto che esso allude a emergenze istituzionali di particolare gravità, che comportano rischi di compromissione relativi ad interessi essenziali della Repubblica, sia dalla circostanza che nulla, nella norma, lascia pensare che si sia inteso con essa smentire una consolidata tradizione legislativa, che ammetteva pacificamente interventi sostitutivi, nei confronti degli enti locali, ad opera di organi regionali, anche diversi dagli organi di controllo già previsti dall'ora abrogato articolo 130 della Costituzione" [Punto n. 3.3. del *Considerato in diritto*].

La Corte dunque evidenzia preliminarmente - o meglio conferma - di volersi muovere lungo l'imboccata via continuista, non solo con riguardo alla soluzione di problematiche processuali (cfr. sentenze nn. 376 e 422 del 2002), ma finanche con riferimento ad aspetti di natura sostanziale. Per quanto poi più specificamente qui interessa, con particolare riguardo alle ragioni sottese all'intervento sostitutivo di cui all'art. 120, dunque ai presupposti dello stesso, si rinviene la preoccupazione di assicurare entro un sistema che ha conosciuto un sensibile decentramento di funzioni "taluni interessi essenziali (...) che il sistema costituzionale attribuisce alla responsabilità dello Stato"; oppure, con riguardo all'esigenza di garantire la "tutela dell'unità giuridica o dell'unità economica", "si tratta all'evidenza del richiamo ad interessi "naturalmente" facenti capo allo Stato, come ultimo responsabile del mantenimento della unità e indivisibilità della Repubblica garantita dall'articolo 5 della Costituzione" [Punto n. 3.3. del

Considerato in diritto].

Non può sfuggire come analogo schema argomentativo sia stato in precedenza utilizzato dalla Consulta per continuare a giustificare la denunciabilità da parte del Governo di qualunque vizio di legittimità delle leggi regionali. In particolare, nella sentenza n. 274 del 2003 si legge che ai fini di stabilire il contenuto del ricorso governativo "è decisivo rilevare come, nel nuovo assetto costituzionale scaturito dalla riforma, allo Stato sia pur sempre riservata, nell'ordinamento generale della Repubblica, una posizione peculiare desumibile non solo dalla proclamazione di principio di cui all'art. 5 della Costituzione, ma anche dalla ripetuta evocazione di un'istanza unitaria, manifestata dal richiamo al rispetto della Costituzione, nonché dei vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario e degli obblighi internazionali, come limiti di tutte le potestà legislative (...) e dal riconoscimento dell'esigenza di tutelare l'unità giuridica ed economica dell'ordinamento stesso (art.120, comma 2). E tale istanza postula necessariamente che nel sistema esista un soggetto - lo Stato, appunto - avente il compito di assicurarne il pieno soddisfacimento" [Punto n. 2.1. del *Considerato in diritto*].

E' da dire che i prodromi della soluzione qui in commento si rinvergono in altra pronuncia di poco precedente, la n. 27 del 2004, ove la Corte ammette la configurabilità in astratto di un potere sostitutivo dello Stato nei confronti della Regione - nomina del Commissario straordinario dell'Ente Parco dell'Arcipelago Toscano - al di fuori delle ipotesi e dei presupposti contemplati dal secondo comma dell'art. 120 Cost., in un contesto ove la detta disposizione non veniva nemmeno assunta a parametro di giudizio. La Consulta precisa che "Nessuna disposizione prevede fra gli organi dell'Ente il Commissario straordinario, ma ciò non esclude il potere del Ministro dell'ambiente di nominarlo nell'esercizio della vigilanza sulla gestione delle aree naturali protette di rilievo internazionale e nazionale (...)". Il potere di nomina del detto Commissario straordinario costituisce infatti "attuazione del principio generale, applicabile a tutti gli enti pubblici, del superiore interesse pubblico al sopperimento, con tale rimedio, degli organi di ordinaria amministrazione, i cui titolari siano scaduti o mancanti" [Punto n. 2. del *Considerato in diritto*].

Altro poi è che, come evidenziato dalla Corte, "Tale potere non (sia) esercitabile liberamente", ancorché -

si desume - astrattamente configurabile, pur in difetto della riconducibilità alle ipotesi di cui all'art. 120 Cost.. Ne deriva che il conflitto viene risolto a favore della Regione ricorrente, ma "L'illegittimità della condotta dello Stato non risiede (...) nella nomina in sé di un Commissario straordinario, (...), ma nel mancato avvio e sviluppo della procedura dell'intesa per la nomina del Presidente" dell'Ente; cosicché, "il mancato rispetto della necessaria procedimentalizzazione per la nomina del Presidente, rende illegittima la nomina del Commissario straordinario" [Punto n. 2. del *Considerato in diritto*].

Dalle poche battute più sopra riportate poteva certo già cogliersi la soluzione di carattere generale che la Consulta intendeva dare alla problematica della configurabilità di poteri sostitutivi oltre i casi e per diversi presupposti rispetto a quelli di cui all'art. 120 Cost.; laddove sia rinvenibile una competenza, è parimenti configurabile un potere sostitutivo. Nel caso di specie, infatti, l'astratta configurabilità del potere sostitutivo discende dalle competenze del Ministro dell'ambiente in tema di vigilanza sulla gestione delle aree naturali protette di rilievo internazionale e nazionale.

Di certo più complessa ed articolata la soluzione prospettata con la sentenza n. 43 del 2004, ma tale da fornire risposte di ordine generale, finanche con riferimento alla concreta allocazione di "funzioni amministrative"; per una disamina più approfondita delle questioni di ordine generale si rinvia a G.M. Salerno, *Principio di legalità ed efficienza pubblica nella "partita a tre" fra Stato, Regioni ed Enti locali*, cit..

Il districato groviglio competenziale riferito alle funzioni amministrative viene, invero in maniera più che lineare, risolto dalla Consulta. Il principio generale, che non poteva mutare in ragione della generalizzata preferenza costituzionale per gli enti più vicini ai cittadini, resta quello della spettanza delle funzioni amministrative ai titolari delle competenze legislative nei rispettivi ambiti di pertinenza. La Consulta parla infatti di "un criterio flessibile, guidato da principi generali, per la concreta collocazione delle funzioni ai vari livelli di governo". Ne deriva che la concreta collocazione delle "funzioni amministrative" "non può che trovar base nella legge", sia essa la legge statale o regionale, "in relazione al riparto delle competenze legislative", che sola potrà "operare le scelte relative", "in conformità alla generale attribuzione costituzionale ai Comuni o in deroga ad essa per esigenze di "esercizio unitario",

a livello sovracomunale, delle funzioni medesime" [Punto n. 3.2. del *Considerato in diritto*].

L'equazione è dunque semplice e, come detto, lineare. La competenza amministrativa segue quella legislativa; il titolare di competenza legislativa alloca con legge la relativa funzione amministrativa, o verso il basso, conformandosi così alla preferenza più sopra richiamata, o verso l'alto, quando lo impongano esigenze di gestione unitaria della relativa competenza.

Entro questo contesto si inserisce la "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"; l'astratta configurabilità di un qualunque potere sostitutivo - *ordinario*? - non può dunque che rientrare secondo la Consulta, "in via di principio, e salvi i limiti e le condizioni di cui si dirà, nello stesso schema logico", ove la scelta allocativa è affidata "nella sua attuazione al legislatore competente per materia, sia esso quello statale o quello regionale" [Punto n. 3.2. del *Considerato in diritto*].

Quanto evidenziato dalla Consulta nella sentenza in commento si collega dunque allo schema inaugurato con la pronuncia n. 303 del 2003, ripreso anche di recente con la sentenza n. 37 del 2004, con riferimento al quale si è persino pervenuti a credere che la Corte avesse inteso riscrivere il Titolo V della parte II della Costituzione.

Non soltanto diviene ora chiaro come detto schema, lungi dall'integrare una soluzione estemporanea ed occasionale diretta a salvare l'impianto normativo oggetto del giudizio, rispondesse invero ad un disegno organico che andava progressivamente prendendo corpo nelle elaborazioni dei giudici costituzionali, ma soprattutto si desume come detto schema logico - il solo coerente con i principi costituzionali (cfr. G.M. Salerno, cit.) - conosca con la sentenza n. 43 del 2004 la sua altrettanto logica chiusura.

La Corte non si limita infatti a ribadire che il titolare di competenze legislative può nei relativi ambiti allocare funzioni amministrative verso il basso o verso l'alto, perviene finanche ad una sistemazione graduale delle diverse soluzioni prospettate in ordine all'allocazione competenziale. Come detto, la

"preferenza generalizzata per gli enti più vicini ai cittadini" si sposa con un "criterio flessibile, (...), per la concreta collocazione delle funzioni ai vari livelli di governo", laddove la naturale contropartita dell'allocazione al livello di governo inferiore sarà il contestuale riconoscimento - entro i limiti delineati dalla Consulta - di poteri sostitutivi volti a garantire il "perseguimento degli interessi unitari coinvolti" [Punto n. 3.2. del *Considerato in diritto*]. Soltanto come soluzione ulteriore, non certo preferita costituzionalmente, ma imposta da pressanti esigenze di esercizio unitario di date competenze, si può operare la allocazione ad un livello più elevato in ragione dei principi di sussidiarietà, differenziazione ed adeguatezza.

"Se così non fosse (conclude sul punto la Corte), 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'articolo 118 della Costituzione: conseguenza evidentemente sproporzionata e contraria al criterio generale insito nel principio di sussidiarietà" [Punto n. 3.2. del *Considerato in diritto*].

Ne consegue pertanto che "L'articolo 120, secondo comma, non preclude dunque, in via di principio, la possibilità che la legge regionale, intervenendo in materie di propria competenza, e nel disciplinare, ai sensi dell'articolo 117, terzo e quarto comma, e dell'articolo 118, primo e secondo comma, della Costituzione, l'esercizio di funzioni amministrative di competenza dei Comuni, preveda anche poteri sostitutivi in capo ad organi regionali, per il compimento di atti o di attività obbligatorie, nel caso di inerzia o di inadempimento da parte dell'ente competente, al fine di salvaguardare interessi unitari che sarebbero compromessi dall'inerzia o dall'inadempimento medesimi" [Punto n. 4. del *Considerato in diritto*].

L'impianto ricostruttivo e soprattutto argomentativo della sentenza n. 43 ha trovato immediata e puntuale conferma in una serie di pronunce di poco successive - dalla n. 69 alla n. 73 del 2004 - ove, ferma la costante premessa che la soluzione di questioni di legittimità inerenti ipotesi di sostituzione regionale nei confronti di enti locali "non può prescindere da un richiamo all'assetto costituzionale dei poteri

sostitutivi, sui quali questa Corte ha di recente avuto modo di soffermarsi nella sentenza n. 43 del 2004", è ribadito, per quanto specificamente qui interessa, che "sarà sempre la legge, statale o regionale, in relazione al riparto delle competenze legislative, ad operare la concreta allocazione delle funzioni". Cosicché, per quanto concerne la configurabilità di ipotesi di sostituzione è riaffermato che "l'art. 120 Cost. si limita a disciplinare una specifica ipotesi di carattere straordinario, mentre ulteriori ipotesi di poteri sostitutivi possono essere regolate dalla legge statale, ovvero dalla legge regionale", seguendo l'ordine delle competenze fissato dalla Costituzione [nello stesso senso già si era pronunciata la sentenza n. 313 del 2003]. Il che, letto in connessione con l'affermazione della Consulta sulla allocazione delle funzioni amministrative con legge statale o regionale, conduce alla definizione dei rapporti in oggetto. In ragione inoltre della eccezionalità degli interventi sostitutivi rispetto al normale svolgimento delle attribuzioni degli enti locali è riaffermata l'esigenza di rispettare le condizioni ed i limiti - esplicitamente richiamati - elaborati dalla Consulta con riferimento ad ipotesi di sostituzione dello Stato nei confronti delle Regioni [sulle condizioni di sostituzione, cfr. più ampiamente R. DICKMANN, *La Corte riconosce la legittimità dei poteri sostitutivi regionali (osservazioni a Corte cost., 27 gennaio 2004, n. 43), n. 4/2004, 19 febbraio 2004*, in federalismi.it].

Il cerchio dunque si è chiuso? Forse.

Resta ora alla Consulta un compito, già con fortuna intrapreso, ma non certo esaurito, che non può essere ricondotto ad alcuna equazione, dovendo essere invero di volta in volta affrontato e risolto, pur nel rigoroso rispetto dei precedenti, in ragione delle diverse fattispecie sottoposte al suo esame, vale a dire, quello di riempire di contenuti gli ambiti materiali riferiti alle competenze legislative elencati all'articolo 117 della Costituzione, dai quali dipende la allocazione in un senso o nell'altro delle "funzioni amministrative" e la stessa configurabilità di ipotesi di sostituzione.

(09/03/2004)

Home

Attività | Organizzazione | Link | <http://www.associazionedeicostituzionalisti.it/redazione.html>

Dibattiti | Cronache | Dossier | Materiali | Novità editoriali | Appuntamenti