



## LA CORTE RICONOSCE LA LEGITTIMITÀ DEI POTERI SOSTITUTIVI REGIONALI (OSSERVAZIONI A CORTE COST., 27 GENNAIO 2004, N. 43)

di

*Renzo Dickmann*

*(Consigliere della Camera dei Deputati, Segretario della Commissione Affari Esteri)  
19 febbraio 2004*

1. La Corte costituzionale nella sentenza n. 43 del 2004 ha deciso in ordine alla questione di legittimità costituzionale di alcune disposizioni della legge regionale del Veneto 74 novembre 2002, n. 33 (testo unico delle leggi regionali in materia di turismo) (per una prima lettura della sentenza si veda anche G.M. Salerno, *Principio di legalità ed efficienza pubblica nella partita a tre fra Stato, regioni ed enti locali*, editoriale del n. 3/2004 di *Federalismi* Rivista telematica, in [www.federalismi.it](http://www.federalismi.it)).

In particolare sono rilevanti gli argomenti usati dalla Corte in ordine alla questione riferita all'articolo 91 di tale legge, che, al comma 7, dispone che entro dodici mesi dall'entrata in vigore della stessa 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 la individuazione delle aree specificatamente destinate agli insediamenti turistico-ricettivi, in relazione alle indicazioni della programmazione regionale e provinciale".

In sede di formazione della predetta variante dello strumento urbanistico, è previsto che, al fine di adeguare i complessi ricettivi all'aperto ai requisiti minimi previsti dalla classificazione richiesta, con il mantenimento del numero delle unità abitative e delle piazzole in esercizio, "i complessi esistenti hanno diritto a conseguire un ampliamento delle aree già in uso con altre aree ad esse adiacenti, nella misura massima del venti per cento della superficie in uso" (secondo periodo del comma 7). Il comma 8, 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*".

2. Di fronte alla Corte si è dunque posta la questione della legittimità rispetto al secondo comma dell'articolo 120 della Costituzione di eventuali poteri sostitutivi regionali nei confronti degli enti locali, questione peraltro già prefigurata in senso positivo nella sentenza 21 ottobre 2003, n. 313 (punto 9 delle considerazioni in diritto).

In aggiunta nella pronuncia che si annota la Corte risolve anche la questione della natura dei poteri sostitutivi di cui all'articolo 120, secondo comma, della Costituzione, riconoscendone definitivamente la natura amministrativa (sul tema si è già avuto occasione di riflettere in R. Dickmann, *Osservazioni in tema di sussidiarietà e di poteri sostitutivi dopo la legge cost. n. 3 del 2001 e la legislazione di attuazione*, in *Giur. Cost.*, 2003, spec. 500 ss., e bibl. *ivi cit.*).

La Corte ha anche inteso preservare la legittimità di tutti i poteri sostitutivi previsti da leggi dello Stato già in vigore nella rinnovata dimensione del Titolo V della seconda parte della Costituzione, a condizione che corrispondano ai requisiti essenziali di cui all'articolo 120 ed alla legislazione di procedure cui vi si fa rinvio.

Se tale legge di procedure consiste dunque nel combinato disposto dell'articolo 8 della legge n. 131 del 2003 e di ciascuna delle leggi speciali che prevedono poteri sostitutivi *del Governo*, la Corte ha per altro verso sottolineato che la formulazione del secondo comma dell'articolo 120 della Costituzione in materia *non esclude* la legittimità di eventuali poteri sostitutivi previsti da leggi regionali, che siano esercitati da *organi di governo* della regione verso organi di enti locali, secondo il modulo tratteggiato dalla citata disposizione costituzionale.

Si può cioè ritenere che il secondo periodo del secondo comma dell'articolo 120 in realtà sia autonomo rispetto alla disposizione di cui al periodo precedente, quasi fosse un comma "mancato".

Del resto tale secondo periodo parla di "poteri sostitutivi" al plurale, demandando alla *legge* la definizione delle procedure atte a garantire che essi siano esercitati nel rispetto (non solo del principio di legalità ma anche) del principio di sussidiarietà e del principio di leale collaborazione.

In tal senso la Corte ha fornito elementi in base ai quali si può ritenere che il potere sostitutivo sia non già un istituto unitario bensì una *categoria di poteri* la cui qualificazione è rimessa all'attuazione della legge: è cioè "*potere sostitutivo*" *quel potere che la legge qualifichi come tale, nel rispetto del secondo comma dell'articolo 120 della Costituzione*.

In tal modo si può agilmente interpretare il secondo comma dell'articolo 120 *nel senso che sono legittimi i poteri sostitutivi del Governo statale disciplinati dalle leggi già in vigore*

*e non sono esclusi poteri sostitutivi dei governi regionali, a condizione che siano qualificati da leggi regionali.*

E' in particolare necessario che i poteri sostitutivi siano esercitati, in armonia con la Costituzione, da organi di governo e sulla base di una legge (statale o regionale), nel rispetto dei principi di sussidiarietà e leale collaborazione e con la partecipazione dell'ente sostituito (non formale ma reale).

*Tali poteri sostitutivi, se vengono inequivocabilmente riconosciuti come sottoposti alla legge, non possono pertanto che presentare natura amministrativa.*

In tal senso sono gli argomenti usati dalla Corte costituzionale (punto 3 delle considerazioni in diritto), che occorre passare in rassegna.

3. Al riguardo la Corte ha osservato che “i poteri del tipo in esame, che comportano cioè la sostituzione di organi di un ente a quelli di un altro, ordinariamente competente, nel compimento di atti, ovvero la nomina da parte dei primi di organi straordinari dell'ente ‘sostituito’ per il compimento degli stessi atti, concorrono a configurare e a limitare l'autonomia dell'ente nei cui confronti opera la sostituzione, e devono quindi trovare fondamento esplicito o implicito nelle norme o nei principi costituzionali che tale autonomia prevedono e disciplinano” (punto 3.1 delle considerazioni in diritto).

Dopo aver rilevato come il nuovo articolo 118, primo comma, attribuisce in via di principio ai comuni, in tutte le materie, “le funzioni amministrative”, ma riserva la possibilità che esse, per assicurarne l'esercizio unitario, siano conferite, sulla base dei principi di sussidiarietà, differenziazione e adeguatezza, a province, città metropolitane, regioni e Stato, la Corte sottolinea come tale “preferenza” generalizzata per gli enti più vicini ai cittadini sia governata da un criterio *flessibile*, guidato da principi generali, per la concreta collocazione delle funzioni ai vari livelli di governo, che trova base nella legge statale o regionale: la legge infatti - a seconda che la materia spetti alla competenza legislativa dello Stato o della Regione - è chiamata ad operare le scelte relative, nel rispetto dei principi generali indicati (punto 3.2 delle considerazioni in diritto). Sulla flessibilità del principio di sussidiarietà di cui al primo comma dell'articolo 118 si rinvia anche alle considerazioni svolte dalla Corte nella sentenza 1° ottobre 2003, n. 303, che evidenzia l'istituto dell'appropriazione in via legislativa da parte dello Stato di funzioni amministrative regionali in materie di competenza concorrente, ove ciò corrisponda alla necessità di garantire esigenze unitarie dello Stato ed a condizione che sussista una “previa intesa” con la regione.

Chiarisce in particolare la Corte (punto 4 delle considerazioni in diritto) 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. Poiché però, come si è detto, tali interventi sostitutivi costituiscono una eccezione rispetto al normale svolgimento di attribuzioni dei Comuni definite dalla legge, sulla base di criteri oggi assistiti da garanzia costituzionale, debbono valere nei confronti di essi condizioni e limiti *non diversi* (essendo fondati sulla medesima ragione costituzionale) da quelli elaborati nella ricordata giurisprudenza di questa Corte in relazione ai poteri sostitutivi dello Stato nei confronti delle Regioni”.

I criteri della Corte specificamente evocati nella pronuncia in esame, ma sostanzialmente anticipati nella sentenza 21 ottobre 2003, n. 313 (punto 9 delle considerazioni in diritto) e rintracciabili in altre pronunce che la Corte indica nella sentenza che si annota, sono in sintesi i seguenti:

- necessità di una previa legge che preveda e disciplini le ipotesi di esercizio di poteri sostitutivi, definendone i presupposti sostanziali e procedurali (si veda anche quanto indicato nella sentenza 15 giugno 1989, n. 338, punto 4.3 delle considerazioni in diritto);
- legittimità della sostituzione solo per il compimento di atti o di attività “prive di discrezionalità nell'*an* (anche se non necessariamente nel *quid* o nel *quomodo*)” (si veda anche quanto rilevato nella sentenza 18 febbraio 1988, n. 177, punto 5.2 delle considerazioni in diritto), la cui obbligatorietà sia il riflesso degli interessi unitari alla cui salvaguardia provvede l'intervento sostitutivo: e ciò affinché essa non contraddica l'attribuzione della funzione amministrativa all'ente locale sostituito”;
- necessità che il potere sostitutivo sia esercitato da un organo di governo della regione o sulla base di una decisione di questo (si veda quanto indicato nella sentenza 25 luglio 1994, n. 342, punto 4 delle considerazioni in diritto, e nella citata sentenza 21 ottobre 2003, n. 313, punto 9 delle considerazioni in diritto);
- definizione con legge di congrue garanzie procedurali per l'esercizio del potere sostitutivo, in conformità al principio di leale collaborazione, prevedendo un

procedimento nel quale l'ente sostituito sia comunque messo in grado di interloquire anche al fine di evitare la sostituzione attraverso l'autonomo adempimento, senza che a tal fine sia sufficiente la mera previa segnalazione.

4. Chiariti quindi la natura amministrativa dei poteri sostitutivi di cui all'articolo 120 e la necessità che essi siano previsti da una legge e che questa rispetti la Costituzione nel senso di non contraddire i limiti che ne derivano a garanzia delle autonomie locali, si possono svolgere talune considerazioni ulteriori sulla concreta connotazione dei poteri in esame, e sui limiti ad essi posti, aggiuntivi rispetto ai limiti evidenziati dalla Corte nella pronuncia in esame, con la quale ha voluto individuare un chiaro "parallelismo" tra poteri sostitutivi statali e poteri sostitutivi regionali.

In primo luogo si deve escludere che la Corte abbia inteso legittimare la reintroduzione in forma mascherata dei controlli delle regioni sugli atti degli enti locali: come la stessa Corte aveva chiarito nella sentenza n. 177 del 1988, la funzione di controllo esercitata a titolo sostitutivo (cd. "controllo sostitutivo") "é un istituto presente in svariati settori del diritto pubblico, consistente in un potere eccezionale, particolarmente penetrante, in virtù del quale *un soggetto o un organo gerarchicamente superiore* oppure uno *investito di una funzione di indirizzo o di vigilanza nei confronti di altri soggetti*, provvede, in casi di persistente inattività di questi ultimi, *a compiere in loro vece atti rientranti nelle competenze degli stessi*. Tuttavia, quando é previsto nei rapporti tra Stato e regioni in relazione alle materie proprie di queste, il controllo sostitutivo, pur conservando i suoi caratteri essenziali, assume connotazioni particolari, legate al fatto che, nel caso, tale potere ha di fronte a sé un'autonomia politica e amministrativa costituzionalmente definita e garantita".

Tale indicazione della Corte non solo rimane valida anche dopo la riforma costituzionale del 2001, ma anzi ne risulta rinforzata per effetto di quanto previsto dall'articolo 114 della Costituzione.

Pertanto il "controllo sostitutivo", al quale la Corte assimila il potere sostitutivo regionale (citando – tra le altre – anche la sua sentenza n. 177), è cosa ben diversa dal controllo sugli atti degli enti locali, soppresso dalla legge costituzionale n. 3 del 2001: quello era funzione autonoma originale dal punto di vista causale e presupponeva una relazione gerarchica tra enti *non flessibile*; il potere sostitutivo regionale invece è una categoria nella quale possono rientrare moduli procedurali che contemplino una sostituzione *indiretta* dell'autorità di governo regionale rispettosa delle condizioni di autonomia dell'ente sostituito *in una dimensione di generale flessibilità*, in virtù della quale l'ente sostituito deve

partecipare attivamente all'intervento sostitutivo e la sostituzione deve svolgersi secondo forme che non determinino l'alterazione della natura giuridica della funzione da questo esercitata con l'atto sostituito (sono pertanto istituti propri del potere sostitutivo il commissario *ad acta* ed il termine essenziale entro il quale l'ente "sostituito" deve intervenire con propri rappresentanti nel procedimento "sostitutivo").

In secondo luogo – e per conseguenza - si deve escludere la possibilità che il potere sostitutivo regionale possa essere legittimamente esercitato con legge *direttamente* su singoli atti degli enti locali, dovendosi preservare il regime proprio degli atti sostituiti e soprattutto l'originale natura amministrativa della funzione di cui sono espressione.

In terzo luogo non pare possibile che il potere sostitutivo regionale possa essere legittimamente esercitato su *atti normativi* degli enti locali (statuti e regolamenti), in quanto tale potere non ha natura normativa. In particolare il potere normativo degli enti locali è espressione della relativa autonomia costituzionalmente garantita, che vincola direttamente i poteri sostitutivi regionali. Infatti l'articolo 4 della legge n. 131 del 2003 riconosce l'autonomia normativa di comuni, province e città metropolitane "secondo i principi fissati dalla Costituzione", vincola lo statuto all'"armonia con la Costituzione" ed al rispetto di quanto previsto dalla *legge statale* in attuazione dell'articolo 117, secondo comma, lettera *p*), della Costituzione, e condiziona la legittimità dei regolamenti locali al rispetto delle norme statutarie.

In ultimo pare possibile ipotizzare che la Corte, in virtù dell'evocazione della sua giurisprudenza in tema di poteri sostitutivi statali (punto 3.1 delle considerazioni in diritto), abbia inteso non escludere che, in caso di insufficienza dell'esercizio dei poteri sostitutivi regionali, con legge della regione si possa procedere anche all'"appropriazione" di funzioni amministrative locali, nel presupposto che "sarà sempre la legge, statale o regionale, a operare la concreta collocazione delle funzioni, 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 3.2 delle considerazioni in diritto).

5. In conclusione si può ritenere che, per effetto delle indicazioni della Corte, la categoria dei poteri sostitutivi di cui all'articolo 120, secondo comma, della Costituzione si sia riempita di contenuti originali, consentendo la preservazione della coerenza dell'azione amministrativa (e della relativa efficienza) anche dopo la soppressione dei controlli statali sugli atti delle regioni e dei controlli delle regioni sugli atti degli enti locali.

Tale disposizione infatti consente alla legge di articolare un sistema di poteri

sostitutivi che garantisce il ruolo unificante dell'ente di maggiori dimensioni senza comprimere l'autonomia costituzionalmente garantita dell'ente minore, sulla base di soluzioni procedurali che preservino la flessibilità del sistema, fatta salva la possibilità per la legge (statale o regionale) di procedere (in caso di insufficienza dei poteri sostitutivi) all'eventuale appropriazione di funzioni amministrative conferite ad enti locali minori (nel rispetto delle competenze legislative in materia).