



PRINCIPIO DI LEGALITÀ ED EFFICIENZA PUBBLICA
NELLA “PARTITA A TRE” FRA STATO, REGIONI ED ENTI LOCALI
EDITORIALE 3/2004

di

Giulio M. Salerno

(Professore straordinario, Facoltà di Economia, Università di Macerata)

5 febbraio 2004

Che la riforma costituzionale del 2001 abbia posto più problemi di quanti ne abbia risolti, è un'affermazione comune ed anche piuttosto banale. Che le questioni che ne scaturiscono, debbano essere affrontate senza partigianeria, ma con spirito autenticamente rivolto a garantire in concreto il rispetto dei principi costituzionali, è il messaggio sotteso alla recente sentenza n. 43 del 2004 della Corte costituzionale in tema di poteri sostitutivi nei confronti degli enti locali.

Senza voler qui ripercorrere la storia recente delle nostre istituzioni, è risaputo che sullo sfondo delle vicende politiche si gioca, tra le tante, una partita a tre fra lo Stato, le Regioni e gli enti locali. E' altrettanto noto che questo confronto ha assunto toni conflittuali sempre più esasperati – ed anzi è divenuta proprio una contesa tra parti - quando è venuto meno quel sistema di interessi che assicurava, ed anzi pretendeva, continuità di azione tra i diversi livelli istituzionali. E ciò avveniva soprattutto per il tramite di un assetto partitico che per lungo tempo si è dimostrato piuttosto stabile, oltre che diffuso in modo sufficientemente omogeneo. Quando si è riscritto il quadro costituzionale delle competenze, non si poteva non essere consapevoli del fatto di trovarsi al tramonto di un'epoca, se la soluzione escogitata, davvero coraggiosa, è stata quella di prefigurare tutti gli enti territoriali come autori – e non più semplici personaggi – del proprio ruolo istituzionale. La sostituzione dell'originaria ed anodina formulazione dell'art. 114 (“La Repubblica si riparte in...”) con un postulato dal tono quasi euclideo (“La Repubblica è costituita da...”), è certo un'interessante testimonianza di questo sforzo. Al mutamento dei presupposti, però, non ha fatto riscontro né un assetto altrettanto geometricamente preciso delle sfere competenziali di ciascun livello ordinamentale, né una definizione sufficientemente compiuta della strumentazione minima che sarebbe stata necessaria per il corretto funzionamento del nuovo intreccio di attribuzioni.

Quindi, come accade per ogni intento innovatore, anche quello risultante della riforma del 2001 è tenuto a misurarsi con la realtà, con il mondo del possibile e del ragionevole, ed in specie con la compresenza di un quadro costituzionale che, nei suoi principi fondamentali, è rimasto – volutamente, va sottolineato - invariato. Il dibattito, è chiaro, diventa ancor più aspro quando la strada tracciata dalla riforma, soprattutto in ordine alla precisa definizione delle funzioni spettanti ai singoli livelli territoriali, è aperta alle più svariate scelte interpretative ed applicative. Su un punto decisivo, allora, la sentenza qui in esame indica una prospettiva sufficientemente esplicita e senz'altro condivisibile: non può accogliersi quella “logica della lotteria” che rimetterebbe la determinazione delle attribuzioni pubbliche degli enti territoriali alla permanente competizione tra gli stessi soggetti istituzionali, in spregio ai canoni essenziali dello Stato costituzionale di diritto. Ben diversamente, è indispensabile elaborare ed accogliere quelle strategie interpretative della Costituzione che siano coerenti con le fondamenta dell’edificio costituzionale ed allo stesso tempo rispondenti alle esigenze di buon funzionamento delle istituzioni pubbliche tutte. Conseguentemente, va posto in primo piano il ruolo della legge o, meglio, la centralità del principio di legalità sostanziale in stretta connessione con l’interesse costituzionale ad un esercizio corretto ed equilibrato – cioè, in una parola sola, efficiente - delle funzioni autoritative. Più esattamente, la Corte invita a leggere ed interpretare la riforma del 2001 individuando nella legge (dello Stato o delle Regioni, a seconda delle rispettive sfere di competenza) lo strumento mediante cui si debba procedere all’applicazione dei nuovi principi conformativi le attribuzioni degli enti territoriali, anche potendo costituire, sempre nel rispetto dei canoni costituzionali, i congegni necessari per assicurare l’indispensabile efficienza nell’attuazione del nuovo assetto decentrato delle funzioni pubbliche.

In particolare, sono due i profili nei quali trova applicazione il disegno ricostruttivo delineato nella sentenza n. 43 del 2004: la definizione delle competenze amministrative degli enti locali, e l’ammissibilità di istituire poteri sostitutivi nei confronti di questi ultimi anche al di là del potere governativo di sostituzione espressamente previsto dall’art. 120, comma 2, cost..

Circa la prima questione, non può negarsi che la sovrapposizione tra le funzioni amministrative “fondamentali”, “proprie” e “conferite” (cfr. art. 117, comma 2, lett. p, ed art. 118, comma 2), dia luogo ad un *puzzle* suscettibile da soluzioni talmente divergenti che le molteplici interpretazioni fornite dalla dottrina finiscono, più o meno consapevolmente, per riflettere le posizioni delle parti in questione, dovendone così scontare un qualche vincolo di soggezione. Sul punto, la Corte costituzionale, seppure dichiara espressamente di non volersi

pronunciare sul rapporto che sussisterebbe tra le funzioni fondamentali e quelle proprie degli enti subregionali, utilizza una modalità argomentativa piuttosto intrigante. Infatti, là dove si dice – ed anzi si ripete due volte, sempre utilizzando forme verbali coniugate al tempo futuro – che ‘per la concreta collocazione delle funzioni ai vari livelli di governo (...) sarà la legge statale o regionale (...) ad operare le scelte relative, nel rispetto dei principi generali’ stabiliti in Costituzione, viene in verità respinta la tesi secondo cui la previsione costituzionale delle funzioni amministrative proprie degli enti locali implichi la garanzia di un ambito di competenze sottratto alla disponibilità del legislatore, statale o regionale. In tal senso, quindi, non può darsi un complesso di funzioni amministrative proprie – derivante da attribuzioni normative più o meno storicamente consolidate - ormai costituzionalmente protetto e, secondo taluni, immodificabile dalla legge neppure in via di conferimento ad altro ente territoriale. Viceversa, ribadisce la Corte, “sarà sempre la legge statale o regionale”, ciascuna nell’ambito delle proprie competenze legislative, ad “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”. Al legislatore, insomma, viene rimessa la scelta da operare *pro futuro*, si badi bene, nel rispetto dei predetti canoni costituzionali e soprattutto procedendo con una valutazione da compiersi in concreto, vale a dire utilizzando la modalità del conferimento in deroga rispetto all’individuazione delle funzioni proprie quando l’esercizio delle funzioni amministrative, tenuto conto delle condizioni effettuali e quindi del contesto complessivo sia sociale che istituzionale, richiede l’esercizio unitario per quelle ragioni di efficienza che sono rintracciabili nei principi di sussidiarietà, differenziazione ed adeguatezza richiamati nel primo comma dell’art. 118 cost.

Ne discende, quasi come necessario contrappasso, che la valutazione compiuta dal legislatore sarà oggetto del sindacato di costituzionalità in particolar modo circa la ragionevolezza della ponderazione compiuta in ordine agli elementi di carattere giuridico-operazionale che giustificherebbero il conferimento delle funzioni amministrative a livello sovracomunale. In altri termini, si tratta di un giudizio di ragionevolezza-efficienza, già più volte sperimentato dalla Corte ad esempio nei termini della proporzionalità, della congruità e della non arbitrarietà, in cui dovrà tenersi conto degli interessi generali di una realtà socio-istituzionale certo in trasformazione nei suoi stessi elementi costitutivi, ma di cui deve comunque assicurarsi il corretto ed equilibrato funzionamento a pena della stessa sopravvivenza dell’ordinamento tutto. Non ci si può poi scandalizzare dell’inevitabile flessibilità di siffatte tecniche di giudizio, se si ricorda Crisafulli quando riconosce alla Corte

proprio il compito di colmare “il margine di indeterminatezza della norma di raffronto con l’ausilio di massime di esperienza, di dati della realtà economico-sociale e di conoscenze di ordine extra-scientifico” (*Lezioni di diritto costituzionale*, II, p. 334).

Su queste basi, venendo adesso al secondo profilo affrontato nella sentenza in oggetto, la questione dell’ammissibilità di poteri sostitutivi diversi da quello governativo previsto esplicitamente dall’art. 120, comma 2, cost. appare facilmente risolvibile: è rimesso sempre alla legge, statale e regionale, la possibilità di istituire poteri sostitutivi ulteriori, rispettando ovviamente alcuni principi di rilievo costituzionale, in parte già enucleati dalla giurisprudenza costituzionale prima della riforma del 2001, in parte direttamente deducibili dalla disciplina procedurale, “espressiva di principi di portata più generale” (secondo la condivisibile opinione espressa nella sent. n. 43 del 2004), dettata dallo stesso art. 120, comma 2 cost.. Oltre al principio di legalità sostanziale – in quanto nella legge vanno predeterminati anche i presupposti sostanziali e le modalità procedimentali della sostituzione - possono qui sinteticamente ricordarsi l’obbligatorietà dell’attività sostituita, l’unitarietà degli interessi a tutela dei quali si provvede in via sostitutiva, l’esercizio della sostituzione da parte di organi di governo dell’ente (o comunque sulla base di una decisione di questi ultimi), e le garanzie procedimentali necessarie per garantire l’ente sostituito al fine della leale collaborazione. L’ammissibilità di ulteriori poteri sostitutivi, peraltro già dichiarata in altre pronunce della Corte costituzionale successive alla riforma del 2001 (cfr. le sentt. n. 39 del 2003 e n. 313 del 2003, rispettivamente circa i poteri sostitutivi statali e quelli regionali), completa così il quadro della strumentazione apprestabile per assicurare il buon funzionamento del nuovo assetto decentrato delle attribuzioni pubbliche. Al potere sostitutivo del Governo (potere qualificato come “straordinario” secondo la terminologia qui impiegata dalla Corte, ovvero, secondo il nostro modesto avviso, “speciale”) previsto dall’art. 120, comma 2, cost. per affrontare emergenze istituzionali di particolare gravità e connesse al rischio della compromissione di interessi essenziali della Repubblica che sono attribuiti alla responsabilità esclusiva dello Stato, possono quindi aggiungersi poteri sostitutivi istituiti con legge statale oppure regionale, circondati dalle condizioni e subordinati ai limiti prima indicati, e sempre connessi alla tutela di quell’imprescindibile interesse costituzionale all’efficienza pubblica il cui perseguimento non può non spettare al legislatore anche al di là della presenza di un’espressa disposizione della Costituzione. Sarà compito della legge formulare – o riformulare, se si tratta di discipline già vigenti – siffatti poteri sostitutivi nel pieno rispetto dei canoni ricordati. La decisione conclusivamente adottata dalla Corte nel caso di specie potrebbe sollevare qualche dubbio, giacché l’assenza nella legge regionale in questione sia

dell'indicazione del soggetto competente a nominare il commissario *ad acta*, sia della compiuta disciplina dell'*iter* procedimentale della sostituzione, è stata ritenuta soltanto causa di inapplicabilità del potere sostitutivo, ma non motivo sufficiente per giungere sino alla dichiarazione di illegittimità costituzionale della relativa disciplina legislativa. L'ardita soluzione, può dirsi, conchiude una pronuncia ove il dato della concretezza e della funzionalità fa premio sul rispetto meramente formale di criteri astrattamente formulati.