



CENTRO STUDI SUL FEDERALISMO

RESEARCH PAPER

**LA SOSTITUZIONE FUNZIONALE DELLA REGIONE
VERSO GLI ENTI LOCALI NEL NUOVO MODELLO DI
GOVERNANCE TERRITORIALE**

Lucia Musselli

DEC 2009



ISSN: 2038-0623
ISBN 9788896871263

Copyright ©, Centro Studi Federalismo 2007

Tutti i diritti sono riservati. Parti di questa pubblicazione possono essere citate nei termini previsti dalla legge che tutela il diritto d'autore e con l'indicazione della fonte.

All rights reserved. Quotations from documents in this site can be made according to copyright law, providing information on the source.



CENTRO STUDI SUL FEDERALISMO

LA SOSTITUZIONE FUNZIONALE DELLA REGIONE VERSO GLI ENTI LOCALI NEL NUOVO MODELLO DI *GOVERNANCE* TERRITORIALE

Lucia Musselli

CENTRE FOR STUDIES ON FEDERALISM – TURIN

SOMMARIO

1. Una premessa per la ricerca
2. I controlli sostitutivi sugli enti locali fino alla riforma del Titolo V
3. Dai *controlli* sostitutivi ai *poteri* sostitutivi “proceduralizzati” nel nuovo quadro di rapporti tra enti dopo la riforma del 2001
4. I poteri sostitutivi statali e il “problema” dell’ammissibilità di poteri sostitutivi regionali
 - 4.1 Il riconoscimento dell’ammissibilità dei poteri sostitutivi regionali nella sentenza della Corte costituzionale n. 43 del 2004
 - 4.2 Natura e funzione del procedimento di sostituzione regionale: differenze con la sussidiarietà
 - 4.3 Poteri sostitutivi regionali e diverse tipologie di funzioni locali.
 - 4.4. Il procedimento di sostituzione funzionale regionale
5. La funzione dei poteri sostitutivi “ordinari” nell’ottica dell’efficienza amministrativa e del principio di leale collaborazione.

1. UNA PREMESSA PER LA RICERCA

Scopo del presente lavoro è quello di analizzare la tematica dei poteri sostitutivi esercitati dalla Regione nei confronti degli enti territoriali subregionali (Comuni e Province) di fronte ad un inadempimento di attività amministrativa cui essi sono tenuti per legge, nell'ambito del nuovo quadro di relazioni organizzative ed istituzionali fra enti, così come risultante dalla riforma costituzionale del 2001¹.

Come correttamente è stato evidenziato, l'utilizzo di poteri sostitutivi negli ordinamenti a carattere federale o regionale da parte dello Stato centrale nei confronti degli enti territoriali è una tecnica di chiusura del sistema comunemente prevista², seppure raramente esercitata e normalmente disciplinata da fonte costituzionale, per garantire alcune imprescindibili "esigenze unitarie di natura sostanziale"³.

D'altro canto, l'utilizzo di poteri sostitutivi nei confronti delle autonomie territoriali pone, più in generale, delicati problemi di compatibilità tra tale strumento e l' "autonomia costituzionale" loro riconosciuta, tanto che uno dei punti centrali della riflessione giuridica in materia ha riguardato la ricerca di un appagante punto di equilibrio tra due istanze: quella volta a garantire le esigenze di funzionalità della pubblica amministrazione e di continuità della sua azione⁴ e quella volta a preservare l'autonomia degli enti nei confronti dei quali si opera in via sostitutiva⁵. Sotto il versante organizzativo la questione dei poteri sostitutivi si ricollega poi alla tematica della semplificazione amministrativa, con riguardo ad una razionale distribuzione

1 Si limiterà, dunque, il campo d'indagine alle ipotesi di sostituzione amministrativa in senso stretto, non trattando invece delle ipotesi di sostituzione nell'attività normativa o delle ipotesi di sostituzione di organi.

2 Così R. Bin (in S. Bartole, R. Bin, G. Falcon, R. Tosi, *Diritto regionale*, Bologna, 2003, 215-218). Lo stesso autore peraltro precisa come "nei sistemi ben formati" il ricorso a tale strumento debba risultare assai limitato "perché è attraverso le procedure preventive di coordinamento e di coordinamento che il sistema garantisce di fatto le imprescindibili esigenze unitarie". Per un riferimento alle esperienze di poteri sostitutivi negli altri ordinamenti giuridici europei cfr. L. Buffoni, *La metamorfosi della funzione di controllo nella Repubblica delle autonomie*, Torino, 2007, 302 ss. che ricorda come la *Grundgesetz* della RFT all'art. 37 prevede espressamente una sostituzione federale nel caso di inadempimento di un Land, così come analogo istituto venga ad essere previsti nella Costituzione spagnola (art. 155), mentre nella legge francese di riforma del governo locale (l. 2 marzo 1982, n. 231) si prevedono numerosi casi di intervento statale in funzione surrogatoria nei confronti degli enti territoriali.

3 Per tale espressione vd. G. Sirianni, *Inerzia amministrativa e poteri sostitutivi*, Milano, 1991, 12 e, per la considerazione dei poteri sostitutivi come "valvola di chiusura" nel sistema delle autonomie, cfr. P. Caretti, *Indirizzo e coordinamento nella più recente giurisprudenza della Corte costituzionale*, in *Le Regioni*, 1992, 338 ss.

4 Sul punto vd. A. Azzena, *Inerzia dell'amministrazione e poteri sostitutivi: compatibilità con le autonomie locali*, in *Aspetti e problemi dell'esercizio del potere di sostituzione nei confronti dell'amministrazione locale* (Atti del "Convegno di studi amministrativi", Cagliari 19-20 dicembre 1980), Milano, 1983, 5-6 ss. e, per la valorizzazione del principio di continuità nell'ambito della sostituzione amministrativa, vd. M. Bombardelli, *La sostituzione amministrativa*, Padova, 2004, XVI e 22 ss.

5 Atteso che tra i due livelli di governo non sia ovviamente ipotizzabile l'impiego di relazione organizzative di natura gerarchica e che non vi sia una coincidenza di fini od interessi tali da giustificare l'affermazione di obblighi degli uni verso gli altri; tali considerazione venivano svolte da F. Ledda, nel suo *Intervento*, in *Aspetti e problemi dell'esercizio del potere di sostituzione*, cit., 79.

delle funzioni amministrative fra i diversi livelli territoriali⁶.

Gli elementi di problematicità insiti nella nozione di “sostituzione”, qualora applicata all’attività di enti territoriali⁷, si ritrovano, in forma aggravata, proprio nell’ipotesi in esame riguardante il caso di sostituzione della Regione in caso di inadempienze degli enti territoriali subregionali.

Qui, infatti, si pone, da un lato, il problema della compatibilità dell’utilizzo di tale strumento con il nuovo quadro dei rapporti intersoggettivi che si pongono tra i diversi livelli di governo, ben espresso dalla nuova formulazione dell’art. 114 della Costituzione, ove risulta definitivamente espunto ogni riferimento a rapporti di supremazia fra enti⁸ e d’altro canto, anche una volta ammesso, come farà poi la Corte costituzionale, l’utilizzo dell’istituto nella filiera dei rapporti Regioni-enti locali, si tratta di verificare fino a che punto il modello, ormai collaudato, di sostituzione dello Stato verso gli enti territoriali sia trasferibile alla diversa realtà della sostituzione regionale e se questo avvenga in modo soddisfacente.

Ci si può infine domandare a quale interesse pubblico la previsione di tali poteri sostitutori corrisponda, laddove si voglia distinguere, almeno sotto il profilo concettuale, tra i poteri sostitutivi “governativi” di cui all’art. 120 Cost. e l’ipotesi in oggetto⁹.

Al riguardo si anticipa come sembra possibile avanzare due differenti letture del fenomeno che in parte sottendono diversi modi di intendere il rapporto tra i livelli territoriali, anche con riferimento al possibile ruolo da assegnare, nel contesto di un sistema di relazioni “multipolari”, alla Regione¹⁰.

Una prima tesi, che sembra essere fatta propria anche dalla giurisprudenza costituzionale, costruisce la figura dei poteri sostitutivi regionali sul modello dei poteri sostitutivi statali di cui all’art. 120 Cost., venendo questi giustificati sulla base di esigenze di

6 Sul punto vd. in particolare F. Merloni, *La Regione nella semplificazione delle istituzioni territoriali*, in F. Bassanini, L. Castelli, *Semplificare l’Italia – Stato, Regioni, Enti locali*, Firenze, 2008, 100 ss.

7 Si ricorda, infatti, che rispetto alla fattispecie in esame la categoria della sostituzione amministrativa costituisce un più ampio *genus* a cui la dottrina riconduce differenti figure rinvenibili nel diritto positivo quali la sostituzione procedimentale fra amministrazioni (come ad esempio nell’ambito della conferenza dei servizi) o la sostituzione interna agli uffici. Per una ricognizione di queste ed altre ipotesi di sostituzione amministrativa vd. M. Bombardelli, *La sostituzione amministrativa*, cit. 219 ss.

8 Tale articolo così recita “La Repubblica è costituita dai Comuni, dalle Province, dalle Città metropolitane, dalle Regioni e dallo Stato. I Comuni, le Province, le Città metropolitane e le Regioni sono enti autonomi con propri statuti, poteri e funzioni secondo i principi fissati dalla Costituzione”. La sostituzione del termine “è costituita” rispetto alla formula del mero “riparto” burocratico-amministrativo della Repubblica in enti territoriali minori segna con nettezza il superamento “di una concezione di Stato-Comunità come sistema di soggetti dotati di generali poteri pubblici strutturati in via discendente” (così S. Civitaresse Matteucci, *L’autonomia istituzionale e normativa degli Enti locali dopo la revisione del Titolo V, parte II della Costituzione. Il caso dei controlli*, in *Le Regioni*, 2002, 452.).

9 Più in generale su questi ed altri aspetti vd. la ricognizione di S. Civitaresse Matteucci, *L’autonomia istituzionale e normativa* cit., 445 ss.

10 Per un’analisi dei rapporti tra i vari livelli territoriali, con importanti indicazioni di possibili letture degli stessi vd. G. Marchetti, *Le autonomie locali fra Stato e Regioni*, Milano, 2002 e F. Pizzetti, *Le nuove esigenze di governance in un sistema policentrico “esplosivo”*, in *Le Regioni*, 2001, 1154 ss.

unitarietà del sistema¹¹. Tale ricostruzione sembra aprire la strada per la configurazione di una categoria di interessi “unitari” a livello regionale i cui contorni risultano, d’altro canto, piuttosto sfuggenti, ma che potrebbero forse essere ulteriormente indagati nella prospettiva dell’assegnazione per l’ente regionale di un ruolo di “guida” e “motore” del sistema regionale-locale¹².

Una seconda tesi invece, attestandosi sul versante più “neutro” dei principi relativi all’attività amministrativa, legittima l’istituto sulla base di esigenze di funzionalità amministrativa, collegando la sostituzione al principio costituzionale di buon andamento dell’attività amministrativa di cui all’art. 97 Cost.¹³

2. I CONTROLLI SOSTITUTIVI SUGLI ENTI LOCALI FINO ALLA RIFORMA DEL TITOLO V

Il tema dei poteri sostitutivi si collega strettamente alla più ampia tematica dei controlli, in questo caso sugli atti degli enti locali, tanto da indurre la dottrina a saldare, talora, i due aspetti nell’ambito della nozione dei “controlli sostitutivi”¹⁴.

Al riguardo occorre tuttavia precisare che la funzione dei poteri sostitutivi in senso di controllo, come strumento cioè che consente di correggere l’illegittimità degli atti amministrativi determinata da una mancata adozione di attività dovuta, costituisce solo uno dei possibili profili dell’istituto - e tra l’altro quello che al momento non sembra godere di maggiore fortuna - che non ne esaurisce tuttavia le diverse valenze¹⁵.

11 Sul punto, per una interessante lettura del principio unitario anche con riferimento alla *Konkurrierende Gesetzgebung* di cui all’art. 72 c.2 del *Grundgesetz* tedesco, vd. A. D’Atena, *Il principio unitario nel sistema dei rapporti tra Stato e Regioni*, in *Scritti in memoria di Livio Paladin*, Napoli, 2004, 737 ss.

12 Per tale definizione vd. F. Merloni, *La Regione nella semplificazione*, cit. 101 e G. Marchetti, *I poteri sostitutivi nel quadro del nuovo assetto dei rapporti tra Stato, Regioni ed Enti locali*, in *Rass. parl.*, 2005, in part. 239 e 261 ss. che sottolinea il ruolo unificante delle Regioni nell’ambito della propria comunità territoriale di riferimento in coerenza con il quadro regionale della riforma che assegna alle Regioni “un importante ruolo di regia nell’allocazione delle funzioni amministrative tra i diversi livelli di governo”.

13 In tal senso vd. ad es. G. Salerno, *Principio di legalità ed efficienza pubblica nella “partita a tre” fra Stato, Regioni ed Enti locali*, in www.federalismi.it, n. 3/2004.

14 Così ad esempio L. Vandelli, *Il sistema delle autonomie locali*, Bologna, 2007, 178 ss. e, nella dottrina, più risalente U. Forti, *I controlli dell’amministrazione comunale*, in *Trattato di diritto amministrativo*, a cura di V. E. Orlando, II, Milano, 1915, 611.

Per una attenta ricostruzione delle genesi della locuzione “controlli sostitutivi”, vd. F. Scoca, *Potere sostitutivo e attività amministrativa di controlli*, in *Aspetti e problemi*, cit. 23 ss. che sottolinea però come i c.d. controlli sostitutivi non possano essere ricondotti ad una nozione “tecnica” di controllo e G. Sirianni, *Inerzia amministrativa e poteri sostitutivi*, cit. 70 ss. Di recente sul punto per un’accurata ricostruzione storico-giuridica della nozione vd. C. Mainardis, *Poteri sostitutivi statali e autonomia amministrativa regionale*, Milano, 2007, 75 ss.

15 In tal senso vd. G. Sirianni (*Inerzia amministrativa e poteri sostitutivi*, Milano, 1991, 2 e 12 ss.) che identifica,

È invero un dato innegabile che il punto di partenza per l'analisi della sostituzione funzionale regionale muova storicamente dall'ambito dei controlli sugli enti locali a cui dunque si ritiene opportuno fare qualche breve accenno¹⁶.

Partendo dal dato costituzionale, il controllo sugli atti degli enti territoriali trova una propria base normativa nell'art. 130 della Costituzione del 1948 ove, operandosi una drastica riduzione delle forme di controllo precedentemente vigenti si conferiva ad un "organo della Regione", costituito nei modi stabiliti da legge della Repubblica, l'esercizio, anche in forma decentrata, del controllo di legittimità sugli atti delle Province, dei Comuni e degli altri enti locali, prevedendosi, in talune ipotesi, anche forme di controllo di merito, mediante la previsione della richiesta motivata di riesame dell'atto inopportuno¹⁷.

La legge n. 62 del 1953 (c.d. legge Scelba), tradendo in qualche misura lo spirito del testo costituzionale¹⁸, introdusse dunque numerose forme di controlli sugli atti degli enti locali, sia nei confronti degli organi degli enti, che nei confronti dell'attività, individuando nei Comitati regionali di controlli (CO.RE.CO.), articolati per sezioni per territorio o materia, i soggetti titolari delle relative funzioni.

La qualificazione di tale attività di controllo in senso eminentemente formale¹⁹, unitamente al verificarsi di alcune disfunzionalità che presto emersero nella prassi²⁰, anche con riferimento all'estrema politicizzazione dell'attività di controllo²¹, resero urgente una revisione del quadro normativo esistente che si poneva, peraltro, su di una linea di continuità rispetto al preesistente sistema dei controlli deferiti al Prefetto ed alla Giunta provinciale amministrativa²².

Di conseguenza, nella legislazione degli anni Novanta, si assiste ad un progressivo ridimensionamento della sfera dei controlli, accompagnato dal sorgere di nuove modalità di

accanto alla funzione di garanzia della legalità che la sostituzione svolge, due ulteriori funzioni: quella di strumento di tutela in via amministrativa dei diritti ed interessi dei terzi (tale ipotesi si ritroverebbe ad esempio nel caso di mancato rilascio di titoli edilizi) e di garanzia della funzionalità della pubblica amministrazione, ricordando come gli ultimi due profili appaiano quelli maggiormente interessanti nell'ottica di una riforma dell'amministrazione e della valorizzazione delle autonomie territoriali.

16 Questo a far luogo dalla legge comunale e provinciale del 1865; i poteri sostitutivi saranno poi ripresi in tutte le successive riscritture del testo. Sul punto vd. G. Sirianni, *Inerzia amministrativa*, cit. 64 ss. e G. Mainardis, *Poteri sostitutivi statali*, cit. 83 ss.

17 Sul punto vd. F. Scoca, *Potere sostitutivo e attività amministrativa di controlli*, in *Aspetti e problemi dell'esercizio del potere di sostituzione*, cit. 17 ss.

18 Per tale ricostruzione vd. F. Scoca, *op. ult. cit.*, 18.

19 Vd. F. Pinto (*Diritto degli enti locali*, Vol. I- Parte generale, Torino, 2005, 375) che sottolinea come tale controllo "avveniva su un piano esclusivamente formale, volto a garantire il rispetto di regole e procedimenti, ma senza che si tenesse in alcun conto degli effetti che, in concreto, i singoli atti comportavano e, meno che mai, idoneo a valutare il complesso dell'attività dell'ente".

20 Si allude in particolare al ricorso alla pratica dei c.d. visti taciti di cui parla F. Pinto, *Diritto degli enti locali*, cit. 376.

21 In tal senso vd. L. Vandelli, *Il sistema delle autonomie locali*, cit., 173.

22 Sul punto vd. Cons. Stato, Ad. plen. 11 novembre 1980, n.49.

verifica dell'operato della P.A. che, svincolate da un'impostazione di tipo burocratica, si ispirano a modelli diversi e meno "intrusivi" nei confronti delle autonomie territoriali (quali ad es. i nuovi controlli *di e sulla* gestione che hanno trovato compiuta sistemazione nel d.lgs. n. 286/1999)²³. Tali novità si inseriscono, da un lato, nel solco di una progressiva valorizzazione delle autonomie territoriali che trova un positivo accoglimento nella l. n. 142 del 1990 e prosegue con le c.d. riforme Bassanini e con la riforma costituzionale del 2001, ma dall'altra si saldano anche con il parallelo percorso di riforma amministrativa che iniziato con la l. n. 241/1990 perviene a modificare profondamente i tratti di fondo dell'attività amministrativa, dando positiva attuazione ai principi di efficacia, efficienza e semplificazione amministrativa.

La prima svolta in materia si ha dunque ad opera della legge n. 142 del 1990 ove scompaiono i controlli di merito e il controllo preventivo di legittimità svolto dal CO.RE.CO. non si configura più come controllo generalizzato sugli atti, bensì come forma di controllo obbligatorio per i soli atti del Consiglio ed eventuale per alcune categorie di atti di particolare rilievo posti in essere dalla Giunta su iniziativa di un certo numero di consiglieri. In aggiunta a ciò viene a mutare la composizione del CO.RE.CO., richiedendosi per i suoi componenti requisiti di professionalità più stringenti.

Tale cammino di riforma conosce poi un significativo momento di svolta con la l. n. 127/1997 il cui impianto viene ad essere ripreso nel D.lgs. n. 267/2000, Testo unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali (T.U.E.L.), ove agli art. 132 ss. l'area del controllo obbligatorio viene ad essere limitato ad alcune categorie di atti (statuti dell'ente, regolamenti del Consiglio, bilanci annuali e pluriennali e rendiconto della gestione). A fianco di tali poteri rimangono poi in vita forme di controllo eventuale su iniziativa della Giunta o di una percentuale di consiglieri e l'organo competente ad esercitare tali poteri risulta ora essere il Difensore civico provinciale o comunale.

23 Così E. Gianfrancesco, *L'abolizione dei controlli sugli atti amministrativi e la scomparsa della figura del commissario del governo*, in T. Groppi, M. Olivetti, *la Repubblica delle autonomie- Regioni ed enti locali nel nuovo Titolo V*, Torino, 2003, 228. Per un'analisi sulle nuove tipologie di controlli svolti dalla Corte dei Conti, anche in ottica collaborativi vd. in questo stesso sito il *paper* di S. Antoniazzi, *Federalismo e funzione di controllo della Corte dei Conti sulla gestione negli enti locali*.

Per una visione d'insieme sui vari profili relativi ai controlli vd. AA.VV., *I controlli sulle autonomie nel nuovo quadro costituzionale*, Atti del LII Convegno di Studi di scienze dell'amministrazione di Varenna, Milano, 2007.

3. DAI CONTROLLI SOSTITUTIVI AI POTERI SOSTITUTIVI “PROCEDURALIZZATI” NEL NUOVO QUADRO DI RAPPORTI TRA ENTI DOPO LA RIFORMA DEL 2001

La riforma del Titolo V della Costituzione perviene a rimodulare profondamente i rapporti esistenti tra i diversi livelli territoriali consegnandoci un modello organizzativo che afferma e potenzia la paritaria autonomia costituzionale tra i diversi enti, valorizzandone nel contempo i profili collaborativi²⁴.

In tale ottica dunque anche il settore dei controlli viene ad essere profondamente riformato²⁵.

L'art. 130 della Costituzione, che costituiva la base giuridica di riferimento in materia di controlli, viene abrogato, mentre il nuovo art. 120 configurerà un modello di surrogazione “straordinaria” dello Stato alle Regioni nelle ipotesi tassative di mancato rispetto di norme o trattati internazionali o di normative comunitarie o di pericolo grave per l'incolumità e la sicurezza pubblica, ovvero quando lo richiedono la tutela dell'unità giuridica od economica, giustificate dalla eccezionale logica del perseguimento di interessi unitari²⁶.

L'abrogazione dei controlli, introdotto con la riforma costituzionale, produce effetti significativi nei confronti della legislazione ordinaria che ancora prevedeva talune forme di controlli (vd. in part. art. 126 del T.U.E.L.), così come nei confronti delle leggi regionali che avevano proceduto all'istituzione dei Comitati regionali di controllo.

Un primo problema che si pose all'indomani della riforma costituzionale riguardò il profilo delle conseguenze giuridiche di tale abrogazione sulla precedente legislazione in materia di controlli sugli atti degli enti territoriali²⁷.

Con riferimento alla legislazione statale sembra prevalsa in dottrina e in giurisprudenza la tesi dell'abrogazione implicita di queste²⁸ o, in una sua diversa variante, si ritennero le leggi

24 Per una lettura maggiormente problematica circa tale pretesa “pari dignità” tra enti territoriali vd. le lucide considerazioni critiche di P. Bianchi, *Il sistema dei controlli amministrativi*, in G.F. Ferrari e G. Parodi (a cura di), *La revisione costituzionale del Titolo V tra nuovo regionalismo e federalismo*, Padova, 2003, 286.

25 Per un'attenta analisi delle modifiche relative ai controlli dopo la riforma del 2001 vd. A. Zucchetti, *Spunti di riflessioni sul sistema dei controlli*, in *Problemi del federalismo*, cit. 429 ss. Sui risvolti, anche problematici, del venir meno di forme di controllo sull'attività di enti locali, vd. P. Bianchi, *Il sistema dei controlli*, cit. 279 ove si afferma come in tale aspetto la riforma costituzionale del 2001 “non risponde a precise opzioni costituzionali ma ad istanze essenzialmente politiche di affrancamento dei livelli inferiori di governo territoriale da ogni forma di controllo”.

26 Sul punto vd. l'importante contributo monografico di C. Mainardis, *Poteri sostitutivi statali*, cit. in part. p. 55 ss.

27 Vd. B. Caravita, *La Costituzione dopo la riforma del Titolo V*, Torino, 2003, 135 ss. e P. Bianchi, *Il sistema dei controlli amministrativi*, cit. 285 ss.

28 Così R. Bin, *La funzione amministrativa nel nuovo Titolo V della Costituzione*, in *Le Regioni*, 2002, 377; E.

di attuazione dell'art. 130 Cost. affette da inefficacia per “carezza assoluta di potere in capo agli organi istituiti dalla Regione”²⁹. Al riguardo tuttavia non sono mancate tesi, per così dire “intermedie”, secondo cui con la riforma del Titolo V si fosse solo provveduto a “decostituzionalizzare”³⁰ la materia, dovendo il legislatore ordinario e regionale pervenire ad una ridisciplina della stessa in senso conforme ai nuovi dettami costituzionali³¹ ovvero, in senso parzialmente diverso traendosi dall'abrogazione delle norme sui controlli la conseguenza del divieto di riproposizione dei vecchi controlli, restando però sempre possibile la previsione di nuove forme di garanzia rispettose dell'autonomia³².

Questione in parte diversa si pose con riferimento alle previsioni di controllo contenute nella legislazione regionale. In questo caso, infatti, risultava difficile sostenere la tesi dell'abrogazione implicita delle stesse. Queste ultime dunque sono state oggetto di successivi interventi normativi da parte delle Regioni che a seguito di una circolare ministeriale si sono uniformate al nuovo Titolo V³³.

4. I POTERI SOSTITUTIVI STATALI E IL “PROBLEMA” DELL'AMMISSIBILITÀ DEI POTERI SOSTITUTIVI REGIONALI

Come detto, la riforma del 2001 determina il venir meno di ogni forma di controllo sugli atti degli enti territoriali, ad eccezione di quelli di natura contabile e dei nuovi controlli interni, mentre la norma prevede, in modo peraltro non molto dissimile da quanto già contemplato dalla precedente legislazione (vd. da ultimo T.U.E.L. artt. 136-137), la possibilità

Gianfrancesco, *L'abolizione dei controlli sugli atti amministrativi*, cit. 229. Per un approfondimento del tema con riferimento all'utilizzo da parte della dottrina delle figure della incostituzionalità sopravvenuta o dell'abrogazione per incompatibilità vd. P. Bianchi, *Il sistema dei controlli*, cit. 287.

29 Cfr. S. Civitarese Matteucci, *L'autonomia istituzionale e normativa*, cit. 450.

30 In tal senso P. Bianchi, *Il sistema dei controlli*, cit. 295 e G. Rolla, *Diritto regionale*, cit. 239.

31 Sul punto vd. D. Pennetta, *La gestione degli enti locali*, Padova, 2007, 95 che qualifica la legislazione in materia di controllo sugli atti degli enti locali come norme di esecuzione dell'art. 130, “norma ad efficacia differita”, per cui venendo meno la norma base verrebbero anch'esse meno (95).

32 Tale tesi in realtà veniva riferita all'abrogazione dell'art. 125 Cost. con riferimento al controllo statale sugli atti amministrativi regionali, ma pare, per ammissione degli stessi Autori, trovare accoglimento anche con riferimento all'art. 130 Cost. Sul punto vd. T. Martines, A. Ruggieri, C. Salazar, *Lineamenti di diritto regionale*, Milano, 2008, 319, 322.

33 Sull'impossibilità di applicare il principio dell'abrogazione implicita, trattandosi di fonti normative di livello diverso, ma qualificandole semmai come ipotesi di illegittimità costituzionale sopravvenuta si esprime F. Pinto, *Diritto degli enti locali*, cit. 381 che ricorda come la questione sia stata poi risolta, in modo forse non troppo rispettoso nei confronti delle autonomie regionali, con l'invio da parte del Ministro per gli affari regionali alle Regioni di una lettera con cui si dichiarava che doveva considerarsi esaurito i controlli cessati per effetto della intervenuta modifica costituzionale.

del ricorso a poteri sostitutivi di fronte ad inadempimenti di particolare rilievo giustificati dalla tutela di “interessi pubblici essenziali”³⁴.

Sul punto si è già ricordato come anche nell’esperienza comparata si riconosca all’Autorità centrale il potere di intervenire, in caso di inerzia degli enti periferici, qualora si tratti di tutelare valori o interessi generali oppure i diritti dei cittadini. L’esperienza forse più nota, al riguardo, è rappresentata, negli Stati Uniti, dal *partial preemption* che permette in taluni settori, in nome della c.d. *Supremacy Clause*, l’intervento in via surrogatoria delle Agenzie federali di fronte ad inadempimenti degli Stati federati³⁵.

Nell’ordinamento giuridico italiano mancava invece nella Costituzione repubblicana una disciplina puntuale relativa a tali poteri ed in un primo tempo tale silenzio venne inteso come divieto³⁶.

Nel corso degli anni però e in particolare nel momento di definire l’attuazione dei decreti delegati del 1972, anche da parte della dottrina “regionalista”, si guardò con interesse alla possibilità di sostituzione statale per risolvere alcuni problemi di collegamento tra l’azione statale e regionale in alcuni settori, come quello dell’agricoltura, ove occorreva garantire il rispetto di obblighi nascenti in ambito sovranazionale³⁷. Di lì a poco la Corte costituzionale ammetterà l’utilizzo dei poteri sostitutivi anche con riferimento a funzioni proprie delle Regioni³⁸.

Fu dunque a partire dalla seconda metà degli anni Settanta che l’utilizzo dei poteri sostitutivi venne previsto anche in ambiti diversi rispetto a quello dell’adempimento degli obblighi sovranazionali, talora per fronteggiare emergenze di varia natura (ambientale, sanitaria, abitativa) o, in modo più organico, nell’ambito della programmazione di settore³⁹.

Negli anni Ottanta poi, accanto all’adempimento agli obblighi comunitari, la Corte costituzionale ammetterà forme di sostituzione per la tutela di interessi unitari o qualora siano coinvolti interessi costituzionali (come ad es. la tutela dell’ambiente o della salute)⁴⁰.

Nel contempo il Giudice delle leggi provvede all’indicazione di “una serie di garanzie procedurali per il ricorso al potere sostitutivo” che trovano importante riconoscimento nella

34 Così B. Cavallo, *Teoria e prassi della Pubblica Amministrazione*, Milano, 2005, 456.

35 Sul punto vd. C. Barbatì, *L’inerzia dei governi locali: “poteri della borsa” e interventi autoritativi nell’esperienza U.S.A.*, in *Le Regioni*, 1988, 1564 ss. e, più di recente, L. Buffoni, *La metamorfosi della funzione di controllo*, cit. 305.

36 Tale vicenda è ben narrata da G. Sirianni, *Inerzia amministrativa*, cit. 80 ss.

37 Vd. F. Bassanini, *Le regioni fra stato e comunità locali*, Bologna, 1976, 123 ss.

38 Sent. n. 182 del 1976 e n. 81 del 1979.

39 Cfr. G. Sirianni (*Inerzia amministrativa*, 2 ss. e 86 ss.) che osserva come nel darsi luogo ad un’attività amministrativa di carattere complesso quale è, ad esempio, quella di tipo programmatica, che coinvolge diversi enti pubblici, enti territoriali, soggetti privati, la paralisi anche solo di un singolo elemento della catena procedimentale, determinerebbe “effetti non circoscritti, ma diffusivi”. L’autore legge dunque i poteri sostitutivi come possibile “sanzione” di situazioni di impasse derivanti da situazioni di malfunzionamento amministrativo.

40 Sent. n. 153 e n. 294 del 1986.

sent. n. 177 del 1988⁴¹.

Avvicinandoci ai giorni nostri la disciplina dell'istituto si ritrova nell'art. 5 dlgs. 112 del 1998 che prevede un potere sostitutivo esercitabile dal Governo mediante la nomina di un Commissario *ad acta* nei confronti di Regioni ed anche di enti locali con riferimento, non solo alle funzioni delegate, ma anche a quelle proprie⁴², in caso di accertata inattività che “comporti inadempimento agli obblighi derivanti dall'appartenenza all'Unione europea o pericolo di grave pregiudizio agli interessi nazionali”.

Tale previsione veniva giustificata, in dottrina, come una sorta di contraltare rispetto all'ampiezza del decentramento che si andava realizzando in attuazione della delega n. 59 del 1997⁴³ tale da incidere sull'assetto dei rapporti tra Stato, Regioni ed enti locali⁴⁴.

L'articolo definiva poi sia i presupposti sostanziali per l'esercizio di tale potere, richiedendosi una “accertata inattività che comporti inadempimento” o un “pericolo di grave pregiudizio agli interessi nazionali”, che le regole procedurali che devono regolare l'esercizio, prevedendo la diffida ad adempiere entro un termine congruo e la necessità della nomina di un Commissario *ad acta*. In taluni casi poi veniva previsto che, in caso di urgenza, si potesse dare luogo ad una procedura accelerata in cui il Consiglio dei ministri, sentita la Regione inadempiente, adottava direttamente il provvedimento. In questo caso però scattava l'obbligo di immediata comunicazione alla Conferenza Stato-Regioni e alla Conferenza Stato-Città autonomie locali che ne potevano chiedere il riesame.

L'articolo 120, 2° c. della Costituzione, introdotto con la riforma costituzionale del 2001, perviene, come visto, a disciplinare, per la prima volta in Costituzione, l'esercizio del potere sostitutivo statale.

Le ipotesi che possono legittimare la sostituzione sono tassativamente indicate nei seguenti casi: “mancato rispetto di norme e trattati internazionali o della normativa comunitaria”, “pericolo grave per l'incolumità e la sicurezza pubblica” ed infine “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 o sociali”.

41 Così G. Marchetti, *I poteri sostitutivi*, cit. 235 ss. La Corte in questa sentenza ammette il ricorso all'istituto a condizione che la sua previsione legislativa configuri un potere strumentale rispetto all'esecuzione o all'adempimento di obblighi ovvero rispetto all'attuazione di indirizzi o criteri operativi basati su interessi tutelati costituzionalmente come limiti all'autonomia regionale. Inoltre la sostituzione deve essere riferita ad attività prive di discrezionalità sull'an ed essere esercitato da un'autorità di governo. Nell'esercizio poi di tali poteri si deve rispettare il principio di leale collaborazione nel quale è compreso anche il rispetto della regola di proporzionalità tra i presupposti che legittimano il ricorso a tale potere e il contenuto e l'estensione dello stesso.

42 Così F. Merloni, *Una definitiva conferma*, cit. 1076 e M. Cammelli, *Commento all'art. 5* in G. Falcon (a cura di), *Lo Stato autonomista*, Bologna, 1998, 34 ss.

43 Vd. sempre F. Merloni, *Op. Ult. Cit.*, 1076.

44 Sul punto, e per una sintesi dei possibili schemi di relazioni organizzative fra enti che tale norma evoca, cfr. G. Marchetti, *I poteri sostitutivi*, cit. 237-239.

Ad una successiva legge (art. 120 c.3) si demanda la definizione delle procedure “atte a garantire che i poteri sostitutivi siano esercitati nel rispetto del principio di sussidiarietà e del principio di leale collaborazione”.

A tale ultima previsione sarà data attuazione con l’art. 8 della legge n. 131 del 2003 c.d. legge “La Loggia”, che specifica le modalità di esercizio dei poteri sostitutivi statali⁴⁵.

Ai sensi di tale legge il procedimento di sostituzione ha inizio⁴⁶ con l’assegnazione da parte del Presidente del Consiglio dei ministri, su proposta del Ministro competente per materia, di un congruo termine all’ente inadempiente per adottare i provvedimenti dovuti. Decorso tale termine, senza che sia stato dato corso ad alcuna attività, dopo aver sentito l’organo interessato, il Consiglio dei Ministri, su proposta del Ministro competente o del Presidente del Consiglio adotta direttamente i provvedimenti necessari o nomina un Commissario *ad acta*.

Per garantire la partecipazione degli enti territoriali è previsto che alla riunione del Consiglio dei Ministri partecipi anche il Presidente della Giunta regionale interessato al provvedimento e, qualora l’esercizio dei poteri di sostituzione riguardi Comuni, Province o Città metropolitane, la nomina del Commissario deve tenere conto dei principi di sussidiarietà e di leale collaborazione. In tale caso poi il Commissario provvede sentito il Consiglio delle autonomie locali, qualora sia stato istituito.

I provvedimenti sostitutivi devono in ogni caso essere proporzionati alle finalità perseguite.

Accanto a tale esercizio di poteri sostitutivi in via ordinaria il c. 4 dell’articolo prevede che, nei casi di assoluta urgenza, quando l’intervento sostitutivo non sia procrastinabile senza mettere in pericolo le finalità tutelate dall’art. 120 Cost., il Consiglio dei Ministri, su proposta del Ministro competente, adotti i provvedimenti necessari che sono però immediatamente comunicati alla Conferenza Stato-Regioni o alla Conferenza Stato-Città e autonomie locali, allargata ai rappresentanti delle Comunità montane che possono chiedere il riesame.

A seguito dell’approvazione dell’art. 8 della legge “La Loggia” l’art. 5 del d.lgs. 112 è dunque da ritenersi abrogato, tranne il c. 5, ove vengono fatte salve “le disposizioni in materia di poteri sostitutivi previste dalla legislazione vigente”.

45 Per un commento a tale articolo vd. V. Cerulli Irelli, *Commento all’art. 8*, in AA.VV., *Legge “La Loggia”-Commento alla L. 5 giugno 2003 n. 131 di attuazione del Titolo V della Costituzione*, Maggioli, 2003, 173 ss.; A. Bardusco, *Commento all’art. 8 della legge 5 giugno 2003 n. 131*, in P. Cavaleri, E. Lamarque (a cura di), *L’attuazione del nuovo Titolo V della Costituzione. Commento alla legge 5 giugno 2003, n. 131*, Torino, 2004, 210 ss.; A. Papa, *Attuazione dell’art. 120 della Costituzione sul potere sostitutivo*, in V. Italia (a cura di), *Il nuovo ordinamento della Repubblica. Commento alla l. 5 giugno 2003, n. 131 (La Loggia)*, Milano, 2003, 528 ss.

46 Il potere di iniziativa, sia in caso di sostituzione ordinarie che in quella urgente di cui al c. 4 è riconosciuto anche alle Regioni ed enti locali.

Ciò che però in questa sede interessa maggiormente approfondire è l'aspetto relativo alla configurabilità di interventi sostitutivi operati da leggi regionali nei confronti di enti territoriali che non adempiono ad attività dovute.

In assenza di specifici interventi giurisprudenziali sul punto la risposta più convincente proposta da parte della dottrina⁴⁷ andava nel senso di non ritenere conformi al nuovo dettato costituzionale, teso a valorizzare in modo paritario tutte le autonomie territoriali e a privilegiare forme di collaborazione tra enti, la previsione di interventi sostitutivi *atipici*, che non trovassero una base normativa espressa nell'art. 120, tanto più che la l. art. 8 c. 1 della legge 5 giugno 2003, n. 131 attribuisce esplicitamente agli enti territoriali *solo* un potere di iniziativa riguardo a successivi interventi sostitutivi assunti a livello centrale⁴⁸.

Tale posizione appariva convincente anche sulla base di quanto la dottrina affermava circa la difficoltà, se non la vera e propria impossibilità, di “adattare alla Regione nei confronti dei Comuni, l'ideazione di un nucleo di esigenze unitarie che, com'è noto, è stato fatto valere dallo Stato verso le Regioni mediante l'istituto dell'indirizzo e del coordinamento” e che si giustificava avendo come riferimento lo Stato come “ente sovrano”⁴⁹.

E difatti le esigenze di salvaguardia dell'unità economica o giuridica o gli adempimenti di diritto internazionale che risultano tra i presupposti per l'ammissibilità di poteri sostitutivi statali, così come affermate dall'art. 120 Cost., sembrano andare esattamente in questa direzione, configurandosi come poteri di surrogazione straordinaria per garantire l'unitarietà del sistema o la tutela di interessi fondamentali della Comunità.

La conseguenza di tale visione sul piano delle fonti del diritto si traduceva nell'idea che la disciplina di tali poteri spettasse in modo esclusivo allo Stato⁵⁰.

La natura stessa poi della sostituzione amministrativa che rappresenta, almeno secondo la dottrina tradizionale⁵¹, una delle tipiche facoltà di interferenza riconosciute al superiore gerarchico nell'ambito di rapporti strutturali di sovraordinazione e che, in ultima istanza, risulta esplicazione dei quei poteri di “supremazia speciale” riconosciuti allo Stato⁵², rendeva

47 Sul punto vd. P. Cavaleri, *Il potere sostitutivo sui Comuni e sulle Province*, in *Le Regioni*, 2003, 853 ss.

48 In senso però diverso, favorevole invece a riconoscere altre forme di poteri sostitutivi, vd. A. Corpaci, *Revisione del Titolo V della parte II della Costituzione e sistema amministrativo*, in *Le Regioni*, 2001, 1324.

49 Sul punto vd. G. Berti, *Amministrazione comunale e provinciale*, Padova, 1994, 322 il quale esprime scetticismo rispetto all'identificazione di una nozione “regionale” di “esigenze unitarie” che non si esaurisca nella sommatorie degli interessi particolari degli enti territoriali.

50 In tal senso vd. anche S. Civitarrese Matteucci, *L'autonomia istituzionale e normativa*, cit. 458.

51 Sul punto cfr. G. Zanobini, *Corso di diritto amministrativo*, Milano, 1958, I, 147.

52 Per una ricostruzione della dottrina tradizionale in materia vd. M. Bombardelli, *La sostituzione amministrativa*, cit. 8 ss.; B. Cavallo, *Teoria e prassi della Pubblica Amministrazione*, cit., 345-346, G. Sirianni, *Inerzia amministrativa*, cit. in part. 53 ss e F. Ledda, *Intervento in Aspetti e problemi dell'esercizio del potere di sostituzione*, cit. 76 ss.

difficile, anche sotto il versante teorico, ipotizzarne un impiego tra enti equiordinati⁵³.

In verità occorre ricordare come, accanto agli orientamenti dottrinali di segno contrario, già ricordati, veniva avanzata una diversa lettura del fenomeno secondo cui il potere sostitutivo sarebbe spettato alle Regioni nei confronti degli enti locali come “attributo” della competenza loro propria di assegnare funzioni amministrative agli enti minori al fine di garantire loro la realizzazione dei fini istituzionali⁵⁴.

Il punto centrale della questione, che verrà risolto di lì a poco dalla Corte costituzionale, non senza qualche forzatura concettuale, risulta essere, più in particolare, quello relativo all’individuazione del meccanismo tecnico che, in assenza di una previsione costituzionale espressa, consenta tale operazione, senza che l’esercizio di poteri sostitutori si risolva in una indebita compressione dell’autonomia di Comuni o Province.

4.1 Il riconoscimento dell’ammissibilità di poteri sostitutivi regionali nella sentenza della Corte costituzionale n. 43 del 2004

La Corte costituzionale affronta in modo compiuto la questione della legittimità costituzionale di norme regionali che prevedevano poteri sostitutivi nella sentenza 27 gennaio 2004, n. 43⁵⁵.

In questa pronuncia era stata sollevata da parte del Consiglio dei Ministri una questione di legittimità costituzionale di alcuni articoli del Testo unico delle leggi regionali in materia di turismo (L. r. Veneto 4 novembre 2002, n. 33), compreso quello (art. 91 c. 8) che prevedeva che i Comuni dovessero adeguare i propri strumenti urbanistici alle disposizioni contenute nella legge contemplando, in caso di inerzia, un possibile intervento sostitutivo mediante Commissario *ad acta* nominato dagli organi regionali.

Le principali censure sollevate dal Governo nei confronti di tale previsioni si fondano principalmente su due profili:

- a) l’esclusiva intestazione allo Stato dell’esercizio di poteri sostitutivi nei confronti degli

53 In tal senso vd. chiaramente F. Ledda (*Intervento* cit. 82) ove afferma, riferendosi ai controlli sostitutivi, ma l’affermazione può avere valenza più generale che “il controllo sostitutivo non può assolutamente “reggere” senza quel solidissimo sostegno che era dato dal rapporto di gerarchia e subordinazione: venuto meno un simile rapporto, risulta impossibile spiegarlo”.

54 Ricorda tale tesi, proposta dalla difesa della Regione Toscana in occasione del giudizio che condurrà all’ord. 30 gennaio 2003 n. 15, P. Cavaleri, *Il potere sostitutivo*, cit. nota. 22 pag. 854.

55 Tale sentenza può essere letta nella rivista *Le Regioni*, 4/2004, 1067 ss. con nota di F. Merloni, *Una definitiva conferma della legittimità dei poteri sostitutivi regionali* (1074 ss.). Sempre in merito a tale sentenza erano già intervenuti G. M. Salerno, *Principio di legalità ed efficienza pubblica nella “partita a tre” fra Stato, Regioni ed enti locali*, in *Federalismi.it*, n. 3/2004 e R. Dickmann, *La Corte riconosce la legittimità dei poteri sostitutivi regionali*, in *federalismi.it* n. 4/2004. Al riguardo occorre precisare come la Corte era intervenuta già nel senso di riconoscere in linea di massima l’ammissibilità di interventi sostitutivi regionali (così sent. n. 39/2003 e sent. 13-21 ottobre 2003, n.313); tali interventi però non erano caratterizzate da un impianto ricostruttivo così “organico” e strutturato, suscettibile di divenire il riferimento per la giurisprudenza costituzionale successiva (sul punto cfr. F. Merloni, *op. cit.*, 1075.).

enti territoriali (lettura sistematica dell'art. 120 Cost. con l'art. 114 e 117, 2° c. lett.p));

b) l'individuazione della legislazione statale come unica fonte di disciplina dei poteri sostitutivi.

La Corte costituzionale, nel respingere tali censure, mostra perfettamente di cogliere il nesso inscindibile che si pone tra esercizio di poteri sostitutivi (suddivisi in ipotesi di *sostituzione diretta* di un organo di un ente a quello di un altro ordinariamente competente o di *sostituzione mediata* dalla nomina di un altro soggetto: il Commissario *ad acta*⁵⁶) e il profilo dell'autonomia dell'ente nei cui confronti opera la sostituzione, affermando in primo luogo come tali poteri debbano "... trovare fondamento esplicito o implicito nelle norme o nei principi costituzionali che tale autonomia prevedono e disciplinano".

Tuttavia, nell'affrontare la questione, la Corte sottolinea il parziale cambiamento di scenario che si è verificato a seguito della riforma del Titolo V, precisando come, nell'attuale assetto normativo, siano venute meno le norme che attribuivano allo Stato il compito di definire le funzioni amministrative degli enti locali (art. 118 1° c. e art. 128), così come sia tramontato il criterio del "parallelismo" tra funzioni normative ed amministrative.

Nel nuovo quadro di riforma costituzionale, invece, si sarebbe optato, nell'individuazione delle competenze ai vari livelli, per un "criterio flessibile, guidato da principi generali" che, ad eccezione delle funzioni fondamentali di Comuni, Province e Città metropolitane, rimesse alla competenza legislativa esclusiva dello Stato (art. 117 2° c., lett.p)), attribuisce all'ente più prossimo ai cittadini, il Comune, le funzioni amministrative, riservando però la possibilità che, per assicurarne l'esercizio unitario, alcune di esse siano conferite, sulla base di principi di sussidiarietà, differenziazione, adeguatezza a Province, Città metropolitane, Regioni, fino allo Stato. Il conferimento di tali funzioni ad enti di ambito territoriale via via maggiore deve avvenire con leggi statali o regionali, a secondo di quale risulti l'ente al riguardo competente.

Nell'ambito di tale ricostruzione appare dunque "fortissima la connessione tra legislazione distributiva delle funzioni amministrative e poteri sostitutivi"⁵⁷. Infatti, secondo la Corte, se non fossero consentite ipotesi eccezionali di sostituzione di un livello territoriale per far fronte ad un'attività obbligatoria si arriverebbe alla paradossale e sproporzionata conseguenza di dovere privilegiare l'allocatione di funzioni sempre al livello più alto, frustrando in tal modo quello che potrebbe essere definito come l' "effetto utile" del principio di sussidiarietà.

56 Sulla qualifica o meno di tale soggetto come organo straordinario dell'ente vd. *Infra*.

57 Così si esprime F. Merloni, *Una definitiva conferma*, cit. 1078.

A fianco quindi di un potere sostitutivo di tipo “straordinario”⁵⁸, esercitabile, sulla base dei presupposti tassativamente identificati all’art. 120 Cost. (e, infatti, manca in questo articolo il riferimento all’“inadempimento”⁵⁹) “anche al di là degli specifici ambiti delle materie coinvolte e del riparto costituzionale delle attribuzioni amministrative”, la Corte individua una ulteriore tipologia di poteri sostitutivi, denominati *ordinari*, presenti nella legislazione di settore, statale o regionale che presentano i tratti tipici della sostituzione amministrativa⁶⁰.

Una volta chiarita l’ammissibilità, in via di principio, di interventi sostitutivi a livello regionale in materia di propria competenza ovvero nel disciplinare, ai sensi dell’art. 117, 3° e 4° c. e dell’art. 118 1° e 2° c., l’esercizio di funzioni amministrative di competenza dei Comuni, nel caso di un loro inadempimento in nome della salvaguardia di *interessi unitari*, la Corte viene a delineare un vero e proprio “statuto” di tali poteri⁶¹.

La precisa individuazione di “cautele e vincoli” per l’utilizzo della sostituzione, con particolare attenzione al momento del raccordo tra ente controllante e controllato precedentemente all’adozione del provvedimento finale, riconfermerebbe il modello di *governance* accolta dal legislatore della riforma teso ad attribuire piena centralità delle forme di raccordo e, ove possibile, di collaborazione fra i diversi livelli di governo⁶².

In tal modo, come la dottrina non ha mancato di sottolineare, il decalogo di principi che la Corte svilupperà, unitamente al richiamo espresso contenuto nell’art. 120 Cost. al principio di *leale collaborazione* contribuiscono a trasformare il potere sostitutivo “da strumento di controllo e ingerenza nelle funzioni degli enti subordinati, in istituto di garanzia del sistema multilivello ispirato al principio di sussidiarietà”⁶³.

Nel tracciare i requisiti di utilizzo e le caratteristiche che il potere sostitutivo ordinario deve rivestire, la Corte scarta implicitamente la via di una ricostruzione autonoma dell’istituto ma, sulla base della considerazione che tali interventi sostitutivi costituiscano un’eccezione alle

58 Per la definizione di tali poteri come “speciali” vd. invece G. M. Salerno, *Principio di legalità ed efficienza pubblica*, cit. 4.

59 Sul punto vd. A. Anzon Demmig (*I poteri delle Regioni*, Torino, 2008 162 ss.) che sottolinea come l’assenza del richiamo espresso ad un “inadempimento” dilati il campo di applicazione dei poteri sostitutivi anche a casi di interventi con “misure scorrette, insufficienti o inadeguate”.

60 Sulla natura amministrativa dei poteri sostitutivi vd. chiaramente R. Dickmann, *La Corte riconosce la legittimità dei poteri sostitutivi*, cit., 3 ss.

61 Per l’utilizzo di tale espressione vd. A. Cariola, *Le modificazioni del d.P.R. 616 e la conferma di uno “statuto” della sostituzione statale nei confronti delle Regioni: la Corte costituzionale giustifica la scelta del legislatore ma non ne indica i limiti*, in *Le Regioni*, 1990, 1009 ss. Sulla ricostruzione dei presupposti sostanziali e sui requisiti procedurali della sostituzione amministrativa vd. M. Bombardelli, *La sostituzione amministrativa*, cit. 30 ss.

62 In tal senso F. Pizzetti, *Il sistema costituzionale delle autonomie locali (tra problemi ricostruttivi e problemi attuativi)*, in F. Pizzetti, A. Poggi, *Il sistema “instabile” delle autonomie locali*, Torino, 2007, 47 e per il significato e le forme assunte dal principio di collaborazione e cooperazione fra i diversi livelli territoriali, vd. P. Bilancia, *Verso un federalismo cooperativo?*, in *Problemi del federalismo*, cit. in part. 71 ss.

63 Così E.C. Raffiotta, *A proposito dei poteri sostitutivi esercitati nei confronti delle Comunità montane: davvero non c’è spazio per la leale collaborazione?*, in *Le Regioni*, 2007, 584.

attribuzioni degli enti subregionali, la cui disciplina è definita dalla legge sulla base di indicazioni costituzionali (e in tal senso si è parlato di “ordinarietà eccezionale” di tali poteri⁶⁴), ritiene che debbano valere per questi le medesime regole “procedurali” già affermate dalla giurisprudenza costituzionale per l’ammissibilità dei poteri sostitutivi nei rapporti Stato-Regioni⁶⁵.

Sul punto occorre ricordare come già con la fondamentale sent. n. 177 del 1998, anche se con riguardo allo Stato, si fosse arrivati a delineare un modello di sostituzione c.d. “cooperativa” assai distante da quella tradizionale riconducibile ad una forma di controllo di legittimità sugli atti dovuti.

Tali condizioni e limiti, in parte già enunciati nella precedente giurisprudenza della Corte, sono nella sentenza n. 43 identificati come:

- a) riserva di legge: le ipotesi di poteri sostitutivi devono essere previste dalla legge che ne definisce i presupposti sostanziali e procedurali;
- b) limitazione della sostituzione al compimento di atti o attività prive di discrezionalità sull’*an* (anche se non necessariamente sul *quid* o *quomodo*);
- c) esercizio del potere sostitutivo da parte di un organo di governo della Regione o sulla base di una decisione di questo⁶⁶;
- d) individuazione per legge di “congrue garanzie procedimentali per l’esercizio del potere sostitutivo, in conformità al principio di leale collaborazione”, con particolare riguardo alla possibilità per l’ente di evitare la sostituzione attraverso l’adempimento spontaneo e garantendo a questo il diritto di interloquire nel corso del procedimento di sostituzione.

4.2 Natura e funzione del procedimento di sostituzione regionale: differenze con la sussidiarietà

Dopo la sentenza n. 43 la previsione da parte di leggi regionali di interventi sostitutivi delle Regioni nei confronti di attività dovute da parte di enti territoriali viene ad essere definitivamente accolta, pur se non in modo indiscriminato, ma nel rispetto dei limiti e delle garanzie individuate dalla Corte costituzionale.

La giurisprudenza successiva non modificherà di molto tale quadro⁶⁷ pervenendosi a

64 Così L. Buffoni, *La metamorfosi della funzione di controllo*, cit. 291.

65 Sul fatto che la previsione contenuta nell’art. 120 Cost. sia stata volutamente assai ampia “in modo da creare una base costituzionale comune per discipline legislative diverse, capaci di coprire ipotesi differenti di sostituzione” si esprime R. Bin, *Diritto regionale*, cit. 218.

66 Mentre non interessa se esso sia collegiale o monocratico; in tal senso vd. sent. 244/2005 con nota di C. Mainardis, *Regioni e Comunità montane, tra perimetrazione delle materie e “controllo sostitutivo” nei confronti di organi*, in *Le Regioni*, 2006, 122 ss.

specificare che il decalogo di principi evidenziati nella sentenza n. 43, come limiti “interni” al potere sostitutivo, non valga per soggetti privi di autonomia costituzionalmente riconosciuta quali le Comunità montane⁶⁸. Nei confronti di tali enti invece sarebbero destinate ad operare le “normali” “regole procedurali eventualmente predeterminate di volta in volta dal legislatore”, nonché il principio del giusto procedimento.

Rimangono ora da chiarire alcuni aspetti che, seppure non toccati direttamente dalla Corte costituzionale, risulta utile riprendere per un migliore inquadramento dell’istituto

In primo luogo occorre ricordare come i poteri sostitutivi differiscono dall’attribuzione di funzioni per via ascendente all’ente maggiore di cui all’art. 118 Cost. 1° c.

La differenza tra i due istituti è chiara: con la sostituzione, che realizza un’ipotesi di sostituzione interorganizzativa⁶⁹, si verifica un temporaneo e parziale esercizio di funzioni da parte di un ente, la Regione, nei confronti di altri enti, Comuni e Province, che invece sarebbero in via ordinaria titolari di funzioni⁷⁰. Si assiste quindi ad una *eccezionale* - e in quanto tale necessariamente prevista per legge - e *temporanea*⁷¹ espropriazione di funzioni spettanti per legge ad un ente o a questo “attribuite” che si giustifica come reazione *latu sensu* sanzionatoria di fronte ad un mancato assolvimento di attività dovute⁷².

Con la seconda figura, quella della sussidiarietà, si viene, in senso diverso, ad alterare in modo tendenzialmente stabile l’ordine delle competenze, mediante la previsione di un meccanismo flessibile di riallocazione, per mezzo di legge statale o regionale, di funzioni nell’ambito del quale pare invece assente un intento di carattere sanzionatorio⁷³.

67 Sul punto vd. sentt. nn. 69, 70, 71, 72, 73, 112, 140, 172, 227, 236 del 2004; nn.167, 244, 300 del 2005.

68 Cfr. sent. 1° dicembre 2006, n. 397 con commento di E.C. Raffiotta, *A proposito dei poteri sostitutivi esercitati*, cit., 577 ss.

69 Così la qualifica M. Bombardelli, *La sostituzione amministrativa*, cit., 15 ss. distinguendola da quella intraorganizzativa, ove il potere viene esercitato all’interno dello stesso ente (come nel caso di sostituzione degli uffici sovraordinati verso quelli subordinati).

70 In tal senso quindi l’esito surrogatorio viene letto dalla dottrina come un meccanismo di reazione, esperibile solo ex post, a seguito di una protratta inattività; sul punto per tale definizione vd. C. Barbati, *Inerzia e pluralismo amministrativo*, Milano, 1992, p. 77 nt. 7.

71 Sulla natura temporanea ed eccezionale dei poteri esercitati vd. M. Bombardelli, *La sostituzione amministrativa*, cit. 11 ss.

72 La conferma del carattere sanzionatorio dell’istituto si ritrova di recente affermata nella Bozza provvisoria del disegno di legge recante “individuazione delle funzioni fondamentali di Comuni, Province e Città metropolitane, semplificazione dell’ordinamento regionale e degli enti locali, nonché delega al governo in materia di trasferimento di funzioni amministrative, carta delle autonomie locali, razionalizzazione delle province e degli uffici territoriali del Governo. Riordino di enti ed organismi decentrati” (approvato dal Consiglio dei Ministri l’11 Novembre 2009). In particolare nel suo art. 12 c. 2 sono previsti interventi sostitutivi statali in caso di mancato adeguamento da parte delle Regioni della propria legislazione alla disciplina statale di individuazione delle funzioni fondamentali nelle materie di competenza regionale di cui al c. 3 e 4 dell’art. 117 o di mancata soppressione delle strutture ed enti intermedie titolari di funzioni allocate a Comuni e Province.

73 Sul punto vd. M. Bombardelli, *La sostituzione amministrativa*, cit. 8 che rileva come l’elemento della temporaneità del trasferimento di competenza distingue l’istituto anche dalle ipotesi di delegazione, di sostituzione di organi e di avocazione.

4.3 Poteri sostitutivi regionali e diverse tipologie di funzioni locali

Un altro aspetto interessante evidenziato in dottrina attiene al possibile diverso articolarsi del potere sostitutivo regionale a seconda del tipo di funzioni svolte dall'ente locale, introducendosi una distinzione, nella lettura dell'istituto, a seconda che l'attività surrogatoria venga svolta nei confronti di funzioni proprie (o attribuite)⁷⁴ degli enti locali o di funzioni loro delegate⁷⁵.

Sul punto occorre preliminarmente ricordare come la sostituzione, da un punto di vista funzionale, possa avvenire secondo due modalità diverse: come sostituzione diretta dell'ente, che appare un tipo di interferenza maggiormente "pesante", ovvero come sostituzione commissariale che prevede l'interposizione di un soggetto terzo, il Commissario *ad acta* che, seppure nominato dall'ente sostituito, svolge comunque una funzione di filtro tra gli interessi pubblici di cui i diversi enti sono titolari⁷⁶.

Tutt'altro che agevole risulta peraltro la definizione dei rapporti che si pongono tra ente sostituito e sostituto.

Sul punto la dottrina⁷⁷ ha evidenziato come, laddove la nozione di sostituzione non venga assorbita in quella più ampia dei controlli, le soluzioni entro cui inquadrare l'istituto emerse nella giuspubblicistica liberale siano sostanzialmente di due tipi: una prima fondata sull'idea del "potere concorrente" tra due soggetti, ancorchè "limitato sotto il profilo dei presupposti" ed una seconda che considera la sostituzione come "un particolare assetto organizzativo, nel quale l'organo ordinario viene ad essere affiancato da un organo straordinario, la cui legittimazione si attiva solo quando l'organo ordinario ometta di esercitare determinati poteri"⁷⁸.

Secondo la prima tesi dunque l'atto si imputerebbe sotto un profilo soggettivo all'autorità che lo ha emanato, ma sul piano oggettivo all'ente sostituito ed il Commissario *ad acta* non sarebbe mai qualificabile come organo straordinario, ma sarebbe titolare di un *munus* che svolgerebbe per conto del soggetto che lo ha investito⁷⁹.

La seconda ricostruzione invece, che qui si ritiene di accogliere, anche alla luce dei più

74 Sull'equivalenza, sotto il profilo giuridico, delle due nozioni vd. F. Merloni, *Il destino dell'ordinamento degli enti locali (e del relativo testo unico) nel nuovo Titolo V della Costituzione*, in *Le Regioni*, 2002, 421.

75 Il caso della sostituzione nelle funzioni delegate è quella che appare la meno problematica, atteso che la dottrina comunemente ammette che il soggetto delegante possa "riappropriarsi" della competenza delegata, allorché questa non venga esercitata; così ad esempio A. Azzena, *Inerzia dell'amministrazione*, cit. 11

76 Sulla figura del Commissario *ad acta* vd. G. Berti, L. Tumati, *Commissario e Commissione straordinaria*, in *Enc. Dir.*, VII, 1960, 842 ss.

77 Cfr. G. Sirianni, *Inerzia amministrativa*, cit. 121 ss.

78 Per tale ricostruzione vd. G. Sirianni, *op. cit.*, 120 ss. il quale mostra di aderire alla prima tesi, riprendendo sul punto le posizioni di D. Caruso Inghilleri espresso nella sua opera *La funzione amministrativa indiretta*, Milano, 1909.

79 Vd. G. Sirianni, *op. cit.*, 126.

recenti interventi della Corte costituzionale, sostiene come la sostituzione darebbe luogo ad un particolare assetto organizzativo ove il soggetto sostituito si qualificherebbe come organo straordinario dell'ente sostituito per cui i risultati della relativa azione si imputerebbero direttamente a quest'ultimo⁸⁰.

Venendo al profilo delle modalità concrete con le quali effettuarsi la sostituzione, in modo peraltro convincente, veniva affermato che la scelta tra sostituzione diretta e sostituzione commissariale fosse rimessa al legislatore, dipendendo da scelte di carattere eminentemente pratico “rendere materialmente possibile, o più agevole, la realizzazione degli adempimenti sostitutivi”⁸¹.

Tuttavia, rispetto alle prospettive della dottrina tradizionale e alle sue pur pregevoli rielaborazioni successive, sono nel frattempo intervenuti profondi mutamenti, sia nelle distribuzioni delle funzioni tra i diversi livelli territoriali, che nell'ambito della definizione dei loro rapporti, tali da imporre qualche correttivo rispetto al quadro sopra esposto.

Di recente è stata suggerita una diversa lettura dell'istituto che distingue in modo assai interessante le tipologie di poteri sostitutivi con riguardo ai tipi di funzioni esercitate dagli enti locali, giungendo a “relativizzare” la libertà di scelta conferita al legislatore circa le modalità con cui operare la sostituzioni. Così, nel caso di funzioni proprie o attribuite agli enti locali si ritiene che debba necessariamente farsi ricorso alla figura del Commissario *ad acta* mentre, in caso di sostituzione in funzioni delegate ai Comuni da parte della Regione, sembra ammissibile anche il ricorso ad ipotesi di sostituzione regionale diretta dell'ente⁸².

In quest'ultimo caso, infatti, riconducibile sotto un profilo più generale al modello dei poteri sostitutivi ordinari “di prima generazione”, il soggetto delegante, che mantiene la titolarità della funzione, interviene in caso di inerzia a tutela di interessi propri e per questa ragione gli sarebbe consentito l'intervento diretto.

Diverso è invece il caso di esercizio di “poteri sostitutivi ordinari” verso funzioni amministrative attribuite agli enti locali. In tale ipotesi il meccanismo tecnico che permette di ammettere tali poteri è la individuazione di funzioni obbligatorie in capo agli enti territoriali, di modo che, in seguito ad inadempimento, l'ente regionale può intervenire, ma esclusivamente mediante l'interposizione di un soggetto terzo, il Commissario *ad acta*.

80 Così G. Berti, L. Tumati, *Commissario* cit. che però ritengono che l'organo straordinario agisca in nome proprio. La qualificazione del Commissario come organo straordinario dell'ente sarà accolta dalla giurisprudenza costituzionale; sul punto vd. sent. n. 43/2004.

81 Così G. Sirianni, *op. cit.*, 125.

82 Sul punto vd. F. Merloni, *Una definitiva conferma*, cit. 1080 e 1079 nt. 13. Come ricordato invece, secondo altra dottrina che precedentemente si è occupata dell'istituto (così G. Sirianni, *Inerzia amministrativa*, cit. 6), il soggetto che si sostituisce opera sempre in nome di interessi propri “definito nei suoi contenuti *per relationem* al potere dell'organo sostituito”.

4.4. Il procedimento di sostituzione funzionale regionale

Venendo al procedimento di sostituzione regionale la relativa disciplina procedimentale non sembra molto divergere da quella statale che si è vista puntualmente disciplinata dall'art. 8 della legge La Loggia.

In primo luogo occorre ricordare che se la decisione di effettuare la sostituzione spetta all'organo politico dell'ente, la concreta attività di sostituzione, anche in omaggio al principio di separazione tra politica e amministrazione, sembra da ritenersi di competenza dell'amministrazione o del *Commissario ad acta*, nel caso di sostituzione indiretta⁸³.

In merito all'articolarsi del procedimento di sostituzione si possono distinguere sostanzialmente quattro fasi⁸⁴: quella di iniziativa, quella istruttoria (di accertamento dei presupposti), quella di nomina del *Commissario ad acta* e l'attività sostitutiva svolta da quest'ultimo. Risulta evidente che la terza fase è meramente eventuale, intervenendo solo con riferimento alle ipotesi di sostituzione "indiretta".

A seguito delle indicazioni fornite dalla Corte costituzionale per "depurare" l'istituto dalle incrostazioni di autoritatività che ancora la caratterizzavano⁸⁵ si richiede in ogni fase, ma soprattutto nelle ultime due sia una costante interlocuzione con il soggetto sostituito che la ricerca, fin dall'inizio dell'attività di sostituzione, di una soluzione collaborativa per la vicenda e, nel caso in cui ciò non risulti possibile, l'assolvimento, comunque, di obblighi di trasparenza e di comunicazione dell'attività svolta in ogni singolo momento.

Procediamo all'analisi delle singole fasi del procedimento di sostituzione, partendo da quella di iniziativa. Tale prima fase non corrisponde a caratteristiche omogenee e formalizzate; essa coincide in sostanza con il momento nel quale il soggetto, a cui l'ordinamento riconosce poteri sostitutori, acquisirà contezza dell'inadempimento⁸⁶.

La conoscenza di tale notizia avverrà dunque nelle forme più diverse: sulla base di segnalazione di enti o soggetti interessati all'adempimento o finanche degli organi di stampa o nell'ambito di esercizio di attività informali, non però nel corso di una funzione continuativa di controllo che, come abbiamo visto, risulta ora estranea all'istituto.

Acquisita la notizia circa l'inadempimento inizierà la fase istruttoria nella quale si

83 Sul punto però non c'è completa chiarezza, come ben sottolinea P. Bianchi (*Il sistema dei controlli*, cit. 302 e nt. 85), che ricorda come nella sentenza della Corte costituzionale n. 164 del 1972 la sostituzione dello Stato alla Regione in una potestà di nomina era stata considerata come "espressione di un potere pubblico di sovranità".

84 La ricostruzione delle fasi del procedimento di sostituzione risalgono al Forti che però, trattando dei controlli sostitutivi, e dunque di attività svolta d'ufficio, non contemplava la fase di iniziativa. Sul punto vd. F. Ledda, *Intervento*, cit. 78 ss.

85 Di "carattere brutalmente autoritario" dell'istituto parla ad esempio Ledda in *Op. cit.*

86 Per una chiara illustrazione delle fasi procedurali vd. E. C. Raffiotta, *A proposito dei poteri sostitutivi*, cit. 584-585 e G. Sirianni, *Inerzia amministrativa*, cit. 129 ss.

svolgerà la verifica dei presupposti relativi all'accertamento dell'omissione. Tale fase risulta essere la più delicata dell'intero procedimento perché in essa si evidenziano i presupposti sostanziali che legittimano l'eventuale misura sostitutiva. A tale fine l'ente dovrà mettersi in contatto con il soggetto inadempiente il quale potrà produrre le proprie giustificazioni e deduzioni al riguardo.

Esaurita questa fase, senza che emergano valide cause di giustificazioni dell'inerzia o senza che sia stata fornita una risposta, inizia la vera e propria procedura di sostituzione che trova come momento centrale la *diffida ad adempiere* a cui segue, in caso di persistente inattività, l'esercizio in via surrogatoria dell'ente sostituendo.

La diffida dovrà prevedere un *congruo termine* per l'adempimento, nell'arco del quale, nel rispetto del principio collaborativo, l'ente inadempiente avrà sempre il diritto di manifestare le proprie ragioni ed eventualmente di adempiere.

L'attività sostitutiva risulta inoltre preclusa anche in caso di cattivo adempimento dell'ente, risolvendosi altrimenti l'attività dell'ente sostituendo nella diversa tipologia di attività amministrativa di secondo grado a carattere correttivo su atti precedentemente posti in essere.

Esaurito il periodo indicato nella diffida, l'ente sostituendo svolgerà l'attività dovuta informando adeguatamente di ogni suo passo l'ente sostituito.

L'adempimento tardivo si potrà verificare anche dopo l'inizio del procedimento di sostituzione, ma prima che l'ente sostituito abbia posto in essere una "significativa attività strumentale"⁸⁷.

5. LA FUNZIONE DEI POTERI SOSTITUTIVI "ORDINARI" NELL'OTTICA DELL'EFFICIENZA AMMINISTRATIVA E DEL PRINCIPIO DI LEALE COLLABORAZIONE

Pur dopo la fondamentale sent. n. 43/2004, che ha affermato, sebbene non in modo generalizzato, ma all'interno di un reticolo di garanzie e cautele, l'ammissibilità dei poteri sostitutivi regionali, non ci si può sottrarre all'impressione che il problema di conciliare la sostituzione amministrativa con l'autonomia degli enti territoriali determini un *impasse* concettuale da cui non risulta agevole uscire⁸⁸.

È infatti, del tutto evidente che in un'organizzazione di tipo accentrato i poteri

87 Cfr. E. C. Raffiotta, *A proposito dei poteri sostitutivi*, cit. 585.

88 Vd. F. Ledda, *Intervento* cit. 80.

sostitutivi trovino un pacifico accoglimento come istituto di “chiusura del sistema”, volto a garantire l’evitarsi di situazioni di blocco procedimentale determinato da un’inerzia di attività amministrativa dovuta (uno degli altri rimedi che l’ordinamento ha approntato risulta essere, come noto, quello del silenzio assenso), ma si è visto come, appena ci si sposti da sistemi amministrativi di tipo accentrato, fondati su rapporti di sovraordinazione gerarchica⁸⁹ e ci si confronti con il sistema multilivello ed “orizzontale” delle autonomie, si frappongano alcuni importanti ostacoli di ordine teorico all’impiego dell’istituto tra cui, non ultimo, quello della inderogabilità delle competenze⁹⁰.

La mancata indicazione, da parte del legislatore statale, delle funzioni fondamentali di Comuni, Province e Città metropolitane ex art. 117, comma 2, lett. p) Cost., non ha contribuito d’altro canto a chiarificare il quadro complessivo⁹¹.

I rischi di compromissione dell’autonomia degli enti territoriali che la sostituzione comporta, attesa la sua irrinunciabile venatura autoritativa⁹², erano del resto ben chiari in dottrina ove fin dalle origini si richiedeva che la sostituzione operasse solo nel caso di un’attività dovuta e priva di discrezionalità sull’an e che essa doveva trovare un’apposita previsione legislativa⁹³.

Tuttavia alcuni aspetti del nuovo assetto costituzionale sembrano viceversa valorizzare un positivo impiego dell’istituto, qualora altre forme meno intrusive non possano essere utilmente impiegate.

Il modello di sistema territoriale che risulta oggi dalla riforma costituzionale del 2001, imperniato su un modello di “federalismo a tre motori”⁹⁴, sembra fortemente ispirato, come ben ha sottolineato la dottrina, ai principi di flessibilità e di cooperazione⁹⁵.

89 In tali ipotesi si riteneva che l’attività surrogatoria non abbisognasse neppure di specifica autorizzazione legislativa, come ben ricorda M. Bombardelli, *La sostituzione amministrativa*, cit. 20 ss.

90 Sul punto vd. A. Pioggia, *La competenza amministrativa. L’organizzazione fra specialità pubblicistica e diritto privato*, Torino, 2001 106 e 141 ss. e G. Orsoni, *Competenza e amministrazione*, Padova, 1990, 10 ss.

91 Sul punto si segnala che sotto questo specifico aspetto la situazione sembra essersi sbloccata con la recente approvazione il 19 Novembre 2009 del Disegno di legge recante “individuazione delle funzioni fondamentali di Comuni, Province e Città metropolitane, semplificazione dell’ordinamento regionale e degli enti locali, nonché delega al governo in materia di trasferimento di funzioni amministrative, carta delle autonomie locali, razionalizzazione delle province e degli uffici territoriali del Governo. Riordino di enti ed organismi decentrati”.

92 Tale aspetto è ben sottolineato da M. Bombardelli, *La sostituzione amministrativa*, cit. 30.

93 Al riguardo vd. già E. Esposito, *Il potere sostitutivo. Amministrazione centrale ed enti locali*, Napoli, 1968, 2 e G. Sirrianni, *Inerzia amministrativa*, cit. 78 che ricorda come tali garanzie siano risultate talora insufficienti a preservare le autonomie territoriali da invadenze statali.

94 Per tale espressione, con riferimento alla equiordinazione di Regioni, Comuni e Province, vd. G. F. Ferrari, *Il regionalismo a Costituzione invariata: lo stato dell’arte all’entrata in vigore del nuovo Titolo V*, in *La revisione costituzionale del Titolo V*, cit. 8. L’A. sottolinea gli aspetti problematici di tale equiordinazione (che non trova, tra l’altro, nessun riscontro nell’esperienza comparata), intervenuta in assenza di una più integrale disciplina degli enti territoriali.

95 Sul punto vd. P. Bilancia, *Verso un federalismo cooperativo*, cit. 67 ss. e L. Violini, *Meno supremazia e più collaborazione nei rapporti tra i diversi livelli di governo? Un primo sguardo (non privo di interesse) alla galassia degli accordi e delle intese*, in *Le Regioni*, 2003, 691 ss.

Ora, i margini di flessibilità evidenziati dalla sent. n. 43 della Corte costituzionale permettono di delineare un quadro abbastanza fluido di rapporti tra enti che non si presenta inconciliabile con quella temporanea appropriazione di competenza che l'istituto della sostituzione evoca. Il tutto però a condizione che si rispettino le limitazioni di carattere sostanziale e procedurali che la Corte ha indicato e che si interpreti l'istituto in via eccezionale, come soluzione estrema.

La rispondenza dell'istituto a tale modello pare funzionare in modo convincente però solo laddove si legga la sostituzione funzionale regionale nell'ottica della funzionalità amministrativa, mentre risulta molto più problematica, almeno secondo la lettura qui suggerita, una sua giustificazione nell'ottica del rispetto del principio di "unitarietà" che sembra viceversa declinabile solo a livello statale o che trova viceversa spazio solo nella differente disciplina della sussidiarietà di cui all'art. 118 Cost.

Una soluzione in parte differente rispetto a quella qui proposta ed in un certo senso "intermedia" può invece essere prospettata da chi identifica per la Regione "il livello di governo garante dell'effettività complessiva del sistema"⁹⁶. In tale ottica l'attribuzione di poteri sostitutivi potrebbe costituire un completamento dei compiti di indirizzo, coordinamento e programmazione di cui l'ente Regione risulta titolare.

Ciò nondimeno appare innegabile come la sostituzione regionale assuma dei tratti profondamente diversi, quanto alla sua essenza, rispetto alla classica sostituzione governativa che non a caso veniva giustificata, in origine, come rimedio eccezionale di fronte ad inadempimento di obblighi internazionali e il cui ambito di applicabilità veniva esteso, non senza peraltro dissensi in dottrina⁹⁷, anche all'attività normativa. La sostituzione regionale di cui ci si è occupati invece si qualificerebbe marcatamente come sostituzione amministrativa, anche se poi, nell'individuazione dei presupposti legittimanti il suo esercizio e nella disciplina sostanziale, la Corte ritiene applicabili i principi affermati con riferimento alla "classica" sostituzione statale.

Dovendosi dare una risposta al quesito inizialmente posto circa la compatibilità della sostituzione regionale con le ragioni delle autonomie degli enti territoriali "minori" la risposta, a questo punto, sembra dover essere necessariamente positiva, venendo quegli elementi strutturalmente autoritativi dell'istituto, che paiono "disonici"⁹⁸ rispetto all'attuale quadro costituzionale, compensati da un recupero, sotto il versante procedurale, di garanzie procedurali fondate sui principi di collaborazione, del contraddittorio e di buon

96 In tal senso vd., ad esempio, F. Merloni, *La regione nella semplificazione*, cit. 107.

97 Sul punto, per una sintesi delle varie posizioni dottrinarie in materia, vd. G. Fontana, *I poteri sostitutivi nella Repubblica delle autonomie*, in www.issirfa.it, 2005, p. 24 in part. nt. 119.

98 Così P. Bilancia, *Verso un federalismo cooperativo*, cit. 81.

andamento dell'azione amministrativa.

RESEARCH PAPER

Centro Studi sul Federalismo
Via Real Collegio, 30
10024 Moncalieri (TO) - Italy
Tel. + 39 011.6705024
Fax + 39 011.6705081
E-mail: info@csfederalismo.it

