

**Note minime su poteri sostitutivi e unità della Repubblica
alla luce della recente legge 131 del 2003 (cd. legge "La Loggia")**

di Felice Giuffrè *
(14 luglio 2003)

Tra i tanti snodi problematici che hanno costituito oggetto di riflessione all'indomani dell'entrata in vigore della legge cost. n. 3 del 2001, vi è quello relativo all'istituto del potere sostitutivo del Governo nei confronti delle Regioni e degli altri enti territoriali, che in base al nuovo art. 114 Cost. costituiscono, paritariamente, la Repubblica italiana. Come è noto, nell'originaria formulazione del titolo V mancava un'esplicita previsione dell'istituto surrogatorio e, ciononostante, sul presupposto dell'esigenza di salvaguardare l'interesse nazionale i poteri sostitutivi si sono lentamente (e prepotentemente) fatti strada nella legislazione ordinaria (si veda, da ultimo, l'art. 5, d.lgs. 112/1998), ottenendo anche l'avallo della Corte costituzionale. Quest'ultima, infatti, dinanzi al vuoto costituzionale ha avuto modo di delineare un vero e proprio *statuto* dei poteri sostitutivi, ricucendo i principi fondamentali della Carta con le disposizioni relative alla distribuzione territoriale delle competenze (tra le tante, cfr. Corte cost. 177/1988).

Oggi, il novellato art. 120 Cost. prevede, al secondo comma, il potere del Governo di sostituirsi agli organi delle Regioni e degli altri enti territoriali "*nel caso di mancato rispetto di norme e trattati internazionali o della normativa comunitaria o di pericolo grave per l'incolumità e la sicurezza pubblica, ovvero quando lo richiedano la tutela dell'unità giuridica o dell'unità economica e in particolare la tutela dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali*". L'entrata in vigore della legge n. 131 del 5 giugno 2003, nota anche come legge "La Loggia", ha aggiunto nuovi elementi per la definizione dell'istituto surrogatorio, laddove nell'art. 8, sulla scia del medesimo art. 120, Il co., Cost., ha previsto le procedure attuative dei principi di *sussidiarietà* e *leale collaborazione*, nonché nella parte in cui ha specificato che il Governo può adottare anche *atti* normativi, nel caso in cui ciò fosse necessario per la garanzia degli interessi sostanziali contemplati dalla norma costituzionale.

La previsione appena ripresa induce a riflettere sulla natura degli atti surrogatori, nonché, più in generale, sul carattere, politico o più semplicemente amministrativo, della funzione sostitutiva introdotta espressamente nel nuovo titolo V. La questione non è di poco momento, atteso che, come già emerso nelle letture dei primi commentatori (cfr., tra gli altri, Cerri, Mainardis), la disposizione costituzionale di cui all'art. 120, Il co., si presta a diverse interpretazioni, che appaiono tutte fortemente connesse alla complessiva lettura del nuovo assetto dell'articolazione territoriale del potere e, in ultima analisi, della nuova forma di Stato (*neo-regionale* o *federale* che sia).

In altri termini - sia pure schematizzando al massimo i termini del discorso - si tratta di comprendere se l'intervento sostitutivo possa essere configurato come un istituto di chiusura dell'ordinamento, posto a garanzia dei valori costituzionali supremi che segnano l'unità della Repubblica, o se, invece, si tratti uno strumento di portata più limitata, volto alla tutela del cittadino rispetto ad atteggiamenti omissivi delle amministrazioni regionali e locali, nei casi in cui queste siano obbligate a provvedere sulla base di previgenti disposizioni legislative (in questo senso, Mainardis, che richiama, infatti, l'istituto del *silenzio-inadempimento*).

Dinanzi all'alternativa appena prefigurata mette conto, innanzi tutto, osservare che l'art. 120, Il co., Cost. pone a base dell'intervento surrogatorio del Governo presupposti che ricalcano quelli elaborati dalla giurisprudenza costituzionale quali concretizzazioni dell'*interesse nazionale*. Così, scorrendo le ipotesi che giustificano l'intervento governativo si comprende come in tutti i casi si tratti di fattispecie che rivestono un indubbio pregio costituzionale, rispecchiando l'esigenza unitaria dell'ordinamento a che certi interessi vengano garantiti inderogabilmente, a prescindere dalla ripartizione costituzionale delle competenze tra lo Stato e gli altri livelli di governo ed, anzi, derogando nella misura strettamente necessaria alle medesime, ove ciò dovesse apparire indispensabile (tra le altre, già, Corte cost. n. 208/1971, n. 130/1975, nonché, n. 127/1995).

Ciò è vero, innanzi tutto, nel caso del *mancato rispetto di norme di trattati internazionali o della normativa comunitaria*, atteso che in questi casi viene in questione l'unitaria responsabilità internazionale della Repubblica (artt. 10 e 11 Cost.) Le medesime considerazioni, inoltre, appaiono fondate con riferimento al *pericolo grave per la sicurezza e l'incolumità pubblica*, dal momento che la formula evoca un pericolo di pregiudizio di beni-interesse che si radicano alle fondamenta del patto costituzionale di convivenza, come ha fin qui sottolineato tanto il legislatore ordinario nella normativa sull'emergenza per calamità naturali o catastrofi (l. 225/1992), quanto la stessa giurisprudenza costituzionale che ha

sottoposto al vaglio di legittimità le medesime disposizioni (cfr., ancora, Corte cost., n. 127/1995).

Infine, anche il presupposto dell'*unità giuridica ed economica*, con particolare riferimento alla tutela dei *livelli essenziali delle prestazioni relative ai diritti civili e sociali che devono essere garantiti su tutto il territorio nazionale*, si riannoda ai presupposti assiologici fondamentali sui quali si regge l'unità della Repubblica (art. 5 Cost.) e, dunque, la corrispondente petizione in capo ai cittadini dei *doveri inderogabili di solidarietà politica, sociale ed economica* (art. 2 Cost.)

Se è così, suscita qualche perplessità l'interpretazione secondo cui l'art. 120 Cost. disciplinerebbe soltanto una sostituzione amministrativa, operante nei limitati casi in cui sia possibile rintracciare, in capo alle Regioni o agli altri minori enti territoriali, un obbligo legislativo a provvedere (Mainardis). Vale osservare, in senso contrario, che tra gli interessi richiamati nell'art. 120 Cost. non tutti appaiono suscettibili di determinare una situazione vincolata rispetto ad un eventuale intervento sostitutivo del Governo. Piuttosto, laddove vengano in rilievo situazioni di pericolo di pregiudizio per gli interessi sostanziali richiamati nella norma costituzionale, a monte dell'attività surrogatoria saranno necessarie valutazioni corrispondenti a quelle proprie di un'attività di natura politica o, magari, di *alta amministrazione* (Cerri).

Se, infatti, nel caso di *inadempimento di obblighi internazionali o comunitari* e delle esigenze di *tutela dei livelli essenziali delle prestazioni inerenti i diritti civili e sociali* la decisione del Governo dovrebbe potersi misurare con preventivi parametri normativi di rango primario, che la Costituzione assegna espressamente alla competenza del Parlamento (art. 117, II co., lett. m), Cost.), ovvero con fonti extrastatali (internazionali o comunitarie) costituenti altrettanti limiti alla potestà legislativa di Stato e Regioni (art. 117, I e V co., Cost.), nelle ipotesi di *pericolo grave per la sicurezza e l'incolumità pubblica*, oppure in presenza di ulteriori, sebbene non meglio precisate, esigenze di *tutela dell'unità giuridica o dell'unità economica* appare più difficile immaginare di poter riferire l'intervento surrogatorio a puntuali parametri legislativi, così come richiederebbe l'assunto carattere strettamente amministrativo della funzione di cui all'art. 120, II co., Cost. Né, tantomeno, l'art. 8 della legge 131 del 2003 ha in qualche modo precisato i presupposti considerati nella disposizione costituzionale, limitandosi invece a stabilire, sulla scia della puntuale indicazione della Carta, un sistema di garanzie procedurali volte a garantire i principi di *sussidiarietà e leale collaborazione*.

Peraltro - come è riconosciuto anche da chi opta per un'interpretazione in termini di *"potere sostitutivo in senso proprio"* (Mainardis) - l'esegesi dell'art. 120, II co., Cost., consente di intravedere altri elementi tali da rafforzare la convinzione che la funzione sostitutiva sia stata concepita dal legislatore della revisione come un'attività essenzialmente politica o, comunque, di *alta amministrazione*, corrispondente all'esigenza di tutelare l'unità della Repubblica nel segno dell'effettività dei valori costituzionali fondamentali su tutto il territorio nazionale. Ci si riferisce, in particolare, alla locuzione in base alla quale "il Governo *può* sostituirsi (e non *deve* sostituirsi" o, al limite *"si sostituisce"*) agli organi delle Regioni, delle Città metropolitane, delle Province e dei Comuni", laddove ricorrano i presupposti indicati nella norma costituzionale. E' evidente, pertanto, che l'azione surrogatoria del Governo può anche non corrispondere ad un inadempimento dell'ente sostituito rispetto ad una attività vincolata nell'*an*, atteso che non solo tra i presupposti indicati nell'art. 120, II co., Cost., non ci si riferisce all'*inerzia* o all'*inadempimento* delle Regioni o degli altri minori enti territoriali, ma anche che la legge "La Loggia" prevede la possibilità che siano gli stessi enti da sostituire a richiedere al Governo di attivare la relativa procedura (art. 8, I co., l. 131 del 2003). Anche sulla base di questa ultima previsione si comprende, allora, come l'attenzione del legislatore si sia soffermata non tanto sulla funzione repressiva dell'attività surrogatoria, quanto piuttosto sull'interesse, che dovrebbe essere proprio di tutti gli enti che compongono la Repubblica (art. 114 Cost.), alla tutela del patrimonio di principi fondamentali, costituenti la base di legittimazione dell'ordinamento.

D'altra parte, l'attenzione per i valori sostanziali che sottendono i presupposti indicati nella formula dell'art. 120, II co., Cost., è manifesta anche nella previsione del IV co. dell'art. 8 della legge "La Loggia", laddove - riprendendo il contenuto dell'art. 5 del d.lgs 112 del 1998 - si consente l'adozione dell'atto sostitutivo senza la preventiva assegnazione di un congruo termine all'ente sostituito, qualora l'intervento del superiore livello di governo "non sia procrastinabile senza mettere in pericolo le finalità tutelate dall'art. 120 della Costituzione". Di fronte al possibile pregiudizio per i rilevanti interessi evocati dalla norma costituzionale, dunque, si ritengono modulabili anche le procedure volte a consentire la *leale collaborazione* nell'esercizio dell'attività surrogatoria, fatta salva, ovviamente, la possibilità di un successivo riesame della questione su impulso della Conferenza Stato-Regioni e della Conferenza Stato-Città e autonomie locali (art. 8, IV co., l. 131 del 2003), nonché la necessaria *proporzionalità* dei provvedimenti sostitutivi rispetto alle finalità perseguite (art. 8, V co., l. 131 del 2003).

Se è così, specialmente i presupposti del *pericolo grave per la sicurezza o l'incolumità pubblica* e delle esigenze di *tutela dell'unità giuridica ed economica* dell'ordinamento possono essere lette come clausole generali, tali da determinare una certa flessibilità delle competenze in corrispondenza del livello degli interessi di volta in volta coinvolti e

sulla base di una valutazione politica che certo sfugge allo schema dell'inadempimento amministrativo. Ciò potrebbe rispondere alle caratteristiche delle attuali forme di Stato federali, basate, appunto, sull'articolazione flessibile e sussidiaria delle competenze, in luogo della separazione e del controllo reciproco tra i vari livelli di governo (cfr., tra i tanti, Boggetti).

Tuttavia, l'esigenza di assicurare la garanzia degli interessi unitari dell'ordinamento non consente di sottovalutare il rischio che il ricorso a clausole generali come quelle richiamate dall'art. 120, II co., Cost. possa fondare un graduale riaccentramento delle competenze in capo al livello statale, specialmente in considerazione della circostanza che la riforma del titolo V non ha affrontato il problema della rappresentanza degli enti regionali in seno all'organo parlamentare rappresentativo dell'intera Nazione e, dunque, possibile sede privilegiata per la composizione dei conflitti tra centro e periferia. Come è noto, infatti, la disposizione dell'art. 120, II co., Cost., ricalca in una certa misura quella dell'art. 72, II co., della *Grundgesetz* della RFT (D'Atena), solo che nella disposizione da ultimo citata è previsto che la Federazione ha il potere di legiferare, con la garanzia del possibile intervento del *Bundesrat*, nella materie di potestà legislativa concorrente (artt. 74 e 74a G.G.) "quando e nella misura in cui la creazione di condizioni di vita equivalenti nel territorio federale o la tutela dell'unità giuridica o economica nell'interesse generale renda necessaria una disciplina legislativa federale". Ebbene, mentre i presupposti sostanziali della tutela dell'unità giuridica e della unità economica coincidono, differente è lo strumento di garanzia prescelto dai due ordinamenti. In Germania, è disciplinato espressamente l'esercizio della potestà legislativa del Parlamento federale nelle materie rimesse alla *Konkurrierende Gesetzgebung*, secondo uno schema nel quale può essere prevista anche una clausola di cedevolezza della normativa federale rispetto a quella dei *Länder*, nel momento in cui dovessero cessare le ragioni che hanno giustificato l'intervento del *Bund* (art. 72, III co., G.G.) In Italia, invece, nel nuovo titolo V è disciplinato un istituto surrogatorio del Governo, che, a fronte della previsione di analoghi presupposti sostanziali, non viene circoscritto quanto ai possibili settori materiali di intervento, né risulta assegnato alla competenza dell'organo statale normalmente titolare della potestà normativa di rango primario.

E' evidente, allora, che il riferimento ai presupposti per l'attivazione della *Konkurrierende Gesetzgebung* nell'ordinamento costituzionale tedesco appare "sovradimensionata" (D'Atena) rispetto ad un potere sostitutivo inteso in senso strettamente amministrativo. Invero, tutti i presupposti indicati nell'art. 120, II co., Cost., sembrano coinvolgere interessi il cui spessore potrà verosimilmente richiedere una fonte statale di rango primario o, quanto meno, un atto in grado di derogare anche ad eventuali leggi regionali anteriori. Si pone così il problema dell'ammissibilità di una sostituzione legislativa, il cui esercizio sarebbe rimesso non al Parlamento, bensì al Governo, sebbene con le garanzie procedurali atte a rispettare i principi di *sussidiarietà* e *leale collaborazione*.

Al riguardo, la dottrina ha già prospettato l'eventualità che, di fronte alla necessità di intervenire in via surrogatoria adottando atti con forza di legge, il Governo possa ricorrere allo strumento del decreto-legge, "sottoposto ad un rigoroso controllo parlamentare", ovvero, alla legge ordinaria che, nei casi in cui non si ravvisasse particolare urgenza, consentirebbe anche, "nelle more del suo procedimento, ampie opportunità per la Regione di riappropriarsi delle proprie competenze" (Cerri). Nondimeno, né la prima, né la seconda soluzione sembrano prive di inconvenienti.

Per entrambe, innanzi tutto, è necessario superare l'argomento testuale, atteso che, certo inopinatamente, il legislatore della revisione costituzionale non ha previsto l'intervento parlamentare nella procedura sostitutiva. Inoltre, tanto nell'eventualità della decretazione d'urgenza, quanto in quella dell'iniziativa legislativa sorgerebbe il problema di adattare i relativi procedimenti, aggiungendo i passaggi procedurali necessari alla garanzia del principio di leale collaborazione (Mainardis); la qual cosa, invero, non ha costituito oggetto nemmeno dell'ultimo intervento normativo, con il quale sono state, tra l'altro, fissate le modalità attuative dell'art. 120, II co. Forse non a caso, dunque, nell'art. 8 della legge 131 del 2003 ci si limita a prevedere che il Governo possa intervenire in via sostitutiva anche con atti normativi, senza però meglio precisare la natura ed il rango dei medesimi atti. Del resto, l'utilizzazione di una fonte di rango primario, in mancanza di stabili strumenti parlamentari di cooperazione e raccordo tra Stato, Regioni ed enti locali ed in assenza di un'esplicita clausola costituzionale di cedevolezza della legislazione statale sostitutiva, al venir meno dei relativi presupposti o al sopraggiungere del successivo intervento regionale, rischia di determinare stabili scorrimenti verso l'alto di competenze normative, ben al di là della *ratio* dell'intervento surrogatorio introdotto in Costituzione.

Di fronte alle carenze del quadro costituzionale una possibile soluzione potrebbe, allora, essere rintracciata nel riferimento ai meccanismi già previsti nella legislazione ordinaria sull'emergenza per calamità naturali, catastrofi o altri eventi calamitosi (l. 225/1992). Tale disciplina ha, infatti, trovato copertura costituzionale solo in seguito alla riformulazione dell'art. 120 Cost.; nondimeno, nel vigore del vecchio Testo fondamentale, in assenza di qualsiasi riferimento costituzionale ai poteri emergenziali, la medesima era stata oggetto di un'opera di sistemazione pretoria da

parte della Consulta, secondo linee che ricalcano in massima parte i principi oggi positivizzati nella disciplina dell'intervento sostitutivo.

Nel senso indicato, laddove fosse ritenuto necessario l'intervento surrogatorio dello Stato nei confronti degli organi di Regioni o di altri minori enti territoriali, potrebbe ipotizzarsi il ricorso ad ordinanze normative provvisorie in grado di derogare al diritto vigente. Secondo l'insegnamento della giurisprudenza (si vedano già, Corte cost., 8/1956 e 26/1961) e della migliore dottrina (cfr., per tutti, Crisafulli, G.U. Rescigno), le ordinanze *extra-ordinem*, andrebbero inquadrate nel novero degli atti amministrativi, in quanto non determinerebbero una stabile modificazione dell'ordinamento giuridico, bensì soltanto una deroga limitata in ragione della necessità di provvedere ad esigenze straordinarie e perciò non previste, né prevedibili dalle ordinarie fonti del diritto. Le ordinanze, inoltre, secondo il consolidato insegnamento della Consulta, sarebbero legittime solo nella misura in cui fosse rispettato il giusto rapporto di proporzionalità tra la misura prevista e l'evento pregiudizievole per gli interessi di pregio costituzionale primario che l'ordinamento è chiamato a salvaguardare (Corte cost., 127/1995). Si tratta, dunque, dello stesso requisito oggi previsto dal comma 5 dell'art. 8 della legge 131 del 2003 e che, pertanto, vale a prefigurare un essenziale parametro di legittimità rispetto all'accentramento delle competenze normative in capo al Governo che si determina con l'attivazione della funzione sostitutiva. Inoltre, un'ulteriore analogia tra gli strumenti emergenziali e la recente disciplina degli interventi sostitutivi statali si rintraccia nella comune soggezione al principio di *leale collaborazione*, da cui deriva l'esigenza di tenere in considerazione, per quanto possibile, le ragioni dell'autonomia anche nei momenti in cui le circostanze richiedono l'accentramento delle competenze (ancora, Corte cost., 127/1995), di guisa che il Governo, sulla base di quanto precisato anche nella recente legge "La Loggia", dovrà coinvolgere gli organi sostituiti nella definizione dei contenuti dell'atto surrogatorio. Se del caso, quindi, si potrà procedere all'attuazione della sostituzione attraverso la nomina di un commissario *ad acta*, prescelto attingendo proprio tra gli organi dell'ente surrogato (Presidente di Regione o di Provincia, Sindaco), cosicché, assunta al più alto livello di Governo della Repubblica la decisione di intervenire sulla base dei presupposti di cui all'art. 120 Cost., vi potrà essere, in accordo con il principio di sussidiarietà, un recupero delle ragioni dell'autonomia nella fase della concreta attuazione della surroga, anche attraverso l'emanazione di ordinanze normative. Quest'ultima soluzione, del resto, garantirebbe anche il carattere provvisorio della sostituzione, atteso che l'eventuale successivo intervento legislativo della Regione surrogata consentirebbe di considerare, *ipso facto*, superate le eventuali straordinarie ordinanze normative, senza bisogno di ulteriori interventi del livello di governo statale, probabilmente necessari, invece, in assenza di una diversa indicazione costituzionale, nel caso in cui si ammettesse l'esercizio della funzione surrogatoria con un atto avente forza di legge.

* P.a. di Diritto costituzionale nell'Università di Catania - fgjuffre@lex.unict.it.