

Nota alla sentenza n. 43 del 2004

di Tania Groppi *
(24 maggio 2004)

1. A detta della maggior parte dei commentatori, l'art.120, comma 2, del nuovo titolo V, parte II della Costituzione, costituzionalizzando il potere sostitutivo statale nei confronti degli enti dotati di autonomia costituzionale, rappresenta essenzialmente una "razionalizzazione" dell'esistente. In effetti, nel corso degli anni, molteplici leggi statali (e, in ultimo, in via generale, il d.lgs. n.112/1998, all'art.5), hanno previsto interventi governativi di tipo sostitutivo verso le amministrazioni regionali e locali; nello stesso senso, limitatamente alle amministrazioni locali, si sono mosse anche molte leggi regionali.

Partendo da questa lettura, la dottrina ha evidenziato una pluralità di dubbi interpretativi: per fare solo alcuni esempi, ci si è interrogati sull'ammissibilità di interventi sostitutivi di tipo normativo; sulla necessità di una inerzia come presupposto dell'intervento; sulla interpretazione delle ipotesi, tassativamente elencate, che legittimano il potere sostitutivo; sul coordinamento con la previsione dell'art.117, comma 5, relativa all'inadempimento degli obblighi comunitari; sul significato del richiamo al principio di sussidiarietà contenuto nella parte finale dell'art.120, comma 2, e sulla perdurante ammissibilità di interventi sostitutivi regionali nei confronti degli enti locali.

2. L'art.8 della legge n.131/2003 (meglio conosciuta come "legge La Loggia") ha dato attuazione alla disposizione costituzionale ("Attuazione dell'art.120 della Costituzione sul potere sostitutivo", recita il suo titolo) disciplinando la procedura per l'esercizio del potere sostitutivo del governo (che può concludersi con la nomina di un commissario *ad acta*), ma ha risolto ben pochi dei problemi indicati dalla dottrina. In particolare, riguardo all'esercizio dei poteri sostitutivi nei confronti degli enti locali, esso è parso complicare ulteriormente la situazione, disponendo, al comma 3, che "fatte salve le competenze delle regioni a statuto speciale, qualora l'esercizio dei poteri sostitutivi riguardi comuni, province o città metropolitane, la nomina del commissario deve tenere conto dei principi di sussidiarietà e di leale collaborazione. Il Commissario provvede, sentito il consiglio delle autonomie locali qualora tale organo sia stato istituito".

La legge La Loggia ha quindi lasciato aperta, tra le altre, la questione della possibilità per le regioni ordinarie di configurare interventi sostitutivi nei confronti degli enti locali. Il governo ha mostrato, con vari ricorsi alla Corte costituzionale, di ritenere tale campo ormai precluso per le regioni, con una netta riduzione, pertanto, del loro spazio di azione rispetto all'epoca precedente alla riforma del titolo V. I ricorsi governativi si appoggiavano, essenzialmente, su due norme costituzionali: a) da un lato, la riserva allo Stato delle "funzioni fondamentali" degli enti locali, di cui all'art.117, comma 2, lettera p), che avrebbe compreso anche il potere sostitutivo (ciò che avrebbe giustificato, pertanto, il richiamo alle regioni speciali contenuto nell'art.8 della legge La Loggia, essendo queste titolari di competenze esclusive in materia di ordinamento locale); b) dall'altro, proprio sull'art. 120, comma 2, ritenuto esaustivo di ogni possibile forma di intervento sostitutivo ammissibile nel nostro ordinamento. Tutto ciò, naturalmente, inserito nel quadro della rinnovata valorizzazione dell'autonomia dei comuni e delle province, solennemente proclamata dal nuovo art.114.

In occasione di un primo ricorso, avverso una legge della Toscana in materia di controlli sugli enti locali, la Corte ha potuto evitare di affrontare il tema, in quanto nelle more del giudizio la regione ha modificato profondamente la normativa impugnata, con conseguente cessazione della materia del contendere (così ordinanza n.15/2003). Al contrario, la sentenza n. 43/2004, relativa al testo unico delle leggi del Veneto in materia di turismo (il cui art. 91, comma 8, prevede la nomina di un commissario *ad acta* a fronte di una specifica ipotesi di inerzia del comune) decide la questione nel merito, contribuendo a far luce (quantomeno) su uno dei profili più controversi del nuovo art.120, comma 2.

3. Se dovessimo riassumere con poche parole il contenuto dell'ampia motivazione, potremmo dire così: l'art.120, comma 2, a differenza di quanto sostenuto dalla maggior parte della dottrina, non ha affatto costituzionalizzato l'esistente, ma ha introdotto un potere governativo di tipo nuovo, un potere "straordinario" (con le parole della Corte), finalizzato alla tutela di alcuni, tipizzati, interessi unitari. Ciò non esclude il permanere degli "ordinari" poteri sostitutivi statali e regionali. Il riparto di competenze tra Stato e regioni, al riguardo, segue quello delle funzioni legislative,

spettando tale potere allo Stato per le materie dell'art.117, comma 2, alle regioni in tutti degli altri casi.

Per arrivare a tale conclusione, la Corte muove da una ricostruzione della distribuzione delle funzioni amministrative nel nuovo titolo V: accanto al principio di "favore" per il comune vi è la possibilità che le funzioni siano attribuite ad un diverso livello di governo, qualora ne vada assicurato "l'esercizio unitario". Al riguardo la Corte richiama il nuovo art. 118, comma 2, secondo cui gli enti locali subregionali "sono titolari di funzioni proprie e di quelle conferite con legge statale o regionale, secondo le rispettive competenze". Essa non affronta la controversa questione del rapporto fra le "funzioni fondamentali" degli enti locali di cui all'art.117, comma 2, lettera p), e le "funzioni proprie" di cui all'art.118, comma 2, limitandosi ad affermare "che sarà sempre la legge, statale o regionale, in relazione al riparto delle competenze legislative, a operare la concreta collocazione delle funzioni, in conformità alla generale attribuzione costituzionale ai comuni o in deroga ad essa per esigenze di "esercizio unitario", a livello sovracomunale, delle funzioni medesime".

Anche l'eventuale previsione di "eccezionali sostituzioni" di un livello ad un altro (che deve essere tenuta distinta dal "potere straordinario" dell'art.120, comma 2), viene fatta rientrare nello stesso schema logico, spettando, pertanto, "al legislatore competente per materia, sia esso quello statale o quello regionale. Se così non fosse, si avrebbe infatti l'assurda conseguenza che, per evitare la compromissione di interessi unitari che richiedono il compimento di determinati atti o attività, derivante dall'inerzia anche solo di uno degli enti competenti, il legislatore (statale o regionale) non avrebbe altro mezzo se non collocare la funzione ad un livello di governo più comprensivo", ai sensi del comma 1 dell'art. 118 della Costituzione.

Rispetto a questo quadro, ricostruito attraverso lo stretto nesso tra competenza ad allocare le funzioni amministrative e competenza a disciplinare il potere sostitutivo, l'art.120, comma 2, si colloca in una posizione distinta.

La Corte precisa che "la nuova norma deriva palesemente dalla preoccupazione di assicurare comunque, in un sistema di più largo decentramento di funzioni quale quello delineato dalla riforma, la possibilità di tutelare, anche al di là degli specifici ambiti delle materie coinvolte e del riparto costituzionale delle attribuzioni amministrative, taluni interessi essenziali - il rispetto degli obblighi internazionali e comunitari, la salvaguardia dell'incolumità e della sicurezza pubblica, la tutela in tutto il territorio nazionale dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali - che il sistema costituzionale attribuisce alla responsabilità dello Stato ". Essa aggiunge che "quanto all' 'unità giuridica' e all' 'unità economica', quale che ne sia il significato... si tratta all'evidenza del richiamo ad interessi 'naturalmente' facenti capo allo Stato, come ultimo responsabile del mantenimento della unità e indivisibilità della Repubblica garantita dall'art. 5 della Costituzione". Emerge quindi ancora una volta la individuazione dello Stato come custode del principio unitario, già a più riprese affermata dalla giurisprudenza costituzionale dell'ultimo anno (si vedano ad esempio le sentenze n. 274/2003 e 303/2003).

L'intervento del governo finalizzato a garantire tali interessi essenziali prescinde dal riparto delle competenze amministrative, come attuato dalle leggi statali e regionali nelle diverse materie (e, dovremo aggiungere, da quello delle competenze legislative, in quanto, benché le clausole dell'art.120, comma 2, siano riconducibili alle riserve statali dell'art.117, comma 2, esse non si riferiscono a "materie", ma a quelle che la stessa Corte ha definito "competenze idonee ad investire tutte le materie": sentenza n. 282/2002).

Tuttavia, "l'art. 120, comma 2, non può essere inteso nel senso che esaurisca, concentrandole tutte in capo allo Stato, le possibilità di esercizio di poteri sostitutivi. In realtà esso prevede solo un potere sostitutivo straordinario, in capo al Governo, da esercitarsi sulla base dei presupposti e per la tutela degli interessi ivi esplicitamente indicati, mentre lascia impregiudicata l'ammissibilità e la disciplina di altri casi di interventi sostitutivi, configurabili dalla legislazione di settore, statale o regionale, in capo ad organi dello Stato o delle Regioni o di altri enti territoriali, in correlazione con il riparto delle funzioni amministrative da essa realizzato e con le ipotesi specifiche che li possano rendere necessari. Il carattere straordinario e 'aggiuntivo' degli interventi governativi previsti dall'art. 120, comma 2, risulta sia dal fatto che esso allude a emergenze istituzionali di particolare gravità, che comportano rischi di compromissione relativi ad interessi essenziali della Repubblica, sia dalla circostanza che nulla, nella norma, lascia pensare che si sia inteso con essa smentire una consolidata tradizione legislativa, che ammetteva pacificamente interventi sostitutivi, nei confronti degli enti locali, ad opera di organi regionali, anche diversi dagli organi di controllo già previsti dall'ora abrogato art. 130 della Costituzione. Pertanto è da escludere anche che da questa norma costituzionale si possa far discendere una riserva a favore della legge statale di ogni disciplina dell'esercizio di detti ulteriori poteri sostitutivi. La legge di cui è parola nell'ultimo periodo dell'art. 120, comma 2, è bensì la legge statale, ma in quanto la disciplina procedurale ivi prevista, pur se espressiva di principi di portata più generale, è quella relativa all'esercizio dei poteri straordinari di sostituzione delle amministrazioni

di qualunque livello, spettanti al Governo a norma del periodo precedente".

La Corte ritiene, pertanto, che l'art. 120, comma 2, non precluda, in via di principio, la possibilità che la legge regionale, intervenendo in materie di propria competenza, e nel disciplinare, ai sensi dell'art. 117, commi 3 e 4, e dell'art. 118, commi 1 e 2, della Costituzione, l'esercizio di funzioni amministrative di competenza dei comuni, preveda anche poteri sostitutivi in capo ad organi regionali, per il compimento di atti o di attività obbligatorie, nel caso di inerzia o di inadempimento da parte dell'ente competente, al fine di salvaguardare interessi unitari che sarebbero compromessi dall'inerzia o dall'inadempimento medesimi.

In conseguenza della rinnovata posizione costituzionale degli enti locali, la Corte ritiene peraltro di dover estendere loro tutta una serie di garanzie che, riguardo al potere sostitutivo, essa aveva individuato per le regioni: a) le ipotesi di esercizio di poteri sostitutivi debbono essere previste e disciplinate dalla legge; b) la sostituzione può prevedersi esclusivamente per il compimento di atti o di attività "prive di discrezionalità nell'*an* (anche se non necessariamente nel *quid* o nel *quomodo*)" (**sentenza n. 177/1988**), la cui obbligatorietà sia il riflesso degli interessi unitari alla cui salvaguardia provvede l'intervento sostitutivo; c) il potere sostitutivo deve essere esercitato da un organo di governo della Regione o sulla base di una decisione di questo, in quanto incide sull'autonomia, costituzionalmente rilevante, dell'ente sostituito; d) la legge deve apprestare congrue garanzie procedurali per l'esercizio del potere sostitutivo, in conformità al principio di leale collaborazione non a caso espressamente richiamato anche dall'art. 120, comma 2 ultimo periodo, della Costituzione a proposito del potere sostitutivo "straordinario" del governo, ma operante più in generale nei rapporti fra enti dotati di autonomia costituzionalmente garantita.

4. La sentenza n.43/2004 ha quindi dato un fondamentale contributo alla interpretazione dell'art.120, comma 2, privilegiando, tra le varie ipotesi avanzate dalla dottrina, quella volta a configurarlo come vera e propria norma di chiusura di un sistema ad alto grado di decentramento. In tal modo questa disposizione si avvicina a previsioni esistenti, da tempo, nelle Costituzioni di altri Stati federali o regionali, e prima tra tutte a quella dell'art.37 della Legge fondamentale tedesca. Tale articolo disciplina la "coazione" o "esecuzione federale" (*Bundeszwang*), riprendendo un istituto storicamente presente nelle costituzioni tedesche e che ha avuto un ruolo non marginale nella Repubblica di Weimar: in caso di inadempimento di doveri federali (derivanti dalla costituzione o da una legge) il governo federale, con l'assenso del *Bundesrat*, può adottare le misure necessarie per obbligare un *Land* ad adempiere i propri doveri.

Nell'ambito degli Stati regionali, modellato sull'art.37 della Legge fondamentale tedesca è l'art.155 della Costituzione spagnola: se una Comunità autonoma non adempie i doveri che discendono dalla Costituzione o da altre leggi, o se attenta gravemente all'interesse generale della Spagna, il governo, previa intimazione al Presidente della Comunità autonoma, e qualora l'inadempimento prosegua, può, con l'approvazione della maggioranza assoluta del Senato, adottare le misure necessarie.

A tali previsioni si può aggiungere a pieno titolo, dopo la sentenza n.43/2004, l'art.120, comma 2, della Costituzione italiana. Le conseguenze di questa impostazione non paiono di poco conto, anche al fine di sciogliere alcuni dei nodi interpretativi richiamati all'inizio: ad esempio, parrebbe ammissibile, nel quadro di un simile "potere straordinario" l'intervento sostitutivo normativo (se del caso anche legislativo). A questo punto, quel che resta da definire sono i limiti del potere governativo e le garanzie per gli enti, restando aperta la questione della idoneità, a tal fine, delle previsioni contenute nell'art.8 della legge La Loggia. Il clima di contrapposizione frequentemente riscontrabile negli ultimi anni tra governo e regioni fanno temere che le occasioni per successive precisazioni giurisprudenziali non mancheranno.