

**L. BUFFONI, *La metamorfosi della funzione di controllo nella Repubblica delle Autonomie. Saggio critico sull'art. 120, comma II, della Costituzione*, Giappichelli, Torino, 2007**

Sin dalla prima attuazione della novella costituzionale del 2001, la *communis opinio* sulla fenomenologia della funzione di controllo nelle relazioni tra gli ordinamenti costitutivi della Repubblica ha individuato il punto di massima trasformazione dell'istituto del controllo amministrativo nell'abolizione dei controlli di legittimità e di merito su atti e nel trionfo dei controlli gestionali sull'attività amministrativa. Solo incidentalmente nella comunità scientifica si è adombrata l'idea che nuove forme di controllo potessero essere previste sulla base dell'art. 120, comma II, Cost., vale a dire sulla base della disposizione che – come noto – ha attribuito il crisma della “costituzionalità” alla controversa figura dei poteri sostitutivi del Governo sulle autonomie territoriali. Tale idea, sotterranea ed embrionale nel dibattito sviluppatosi in punto di controlli intersoggettivi, merita, invece, a parere di chi scrive, ben altra considerazione, laddove si tenga conto che, se l'ipotesi avanzata dovesse rivelarsi fondata, la funzione di controllo infra-ordinamentale nel nuovo assetto geoistituzionale non sarebbe affatto scomparsa dall'orizzonte costituzionale, ma avrebbe cambiato veste e l'art. 120, comma II, Cost. sarebbe divenuto, per tale via, la norma di riferimento per ricucire addosso alle autonomie territoriali l'abito del controllo nella forma del c.d. “controllo sostitutivo”.

Tale indagine, ed in ciò risiede il principale addebito d'omissione che si può muovere alla dottrina, porta, però, con sé l'annosa e mai sopita questione della anodina natura dei poteri sostitutivi, in equilibrio precario tra funzione di controllo, funzione di amministrazione attiva e potere politico.

La “bifronte ed anfibologica figura del controllo sostitutivo”<sup>1</sup> unisce, infatti, in sé due termini, controllo e sostituzione. Il problema diviene determinare se si tratta di due istituti giuridici diversi e tra loro non interferenti o se, viceversa, pur nella loro non coincidenza e non sovrapponibilità, presentano momenti di contatto che continuano a giustificare l'uso di tale locuzione.

A fare chiarezza non aiuta il linguaggio degli operatori del diritto (legislatori, giudici ed interpreti), per certi aspetti addirittura “schizofrenico”. E, così, se in epoca pre-repubblicana e negli anni immediatamente successivi all'entrata in vigore della Costituzione del 1948 si adoperava di sovente la locuzione “controllo sostitutivo” in disposizioni di legge come l'art. 59, comma 4 della legge n. 52 del 1963 (c.d. legge “Scelba”), tale espressione compare ancora oggi all'art. 4, comma 2 della legge n. 131 del 2003 (c.d. legge “La Loggia”) come oggetto della autonomia statutaria e regolamentare degli enti locali, nonché in leggi regionali disciplinanti, dopo l'abrogazione dell'art. 130 Cost., forme di “controllo sostitutivo sugli atti degli enti locali”<sup>2</sup>. Similmente il Giudice delle leggi, dopo avere adoperato assai disinvoltamente nelle decisioni degli anni '70 ed '80 la locuzione “controllo sostitutivo” in relazione agli interventi sostitutivi statali e regionali, sia degli organi di controllo sia degli organi di governo, sulle autonomie territoriali, oggi, nella copiosa giurisprudenza formatasi sull'art. 120, comma II, Cost., sembra privilegiare, tranne rari casi<sup>3</sup>, la neutra espressione di “interventi sostitutivi” o “poteri sostitutivi”, pur, però, continuando a fare riferimento alla pregressa giurisprudenza in materia di “controlli sostitutivi” per delinearne lo “statuto”

<sup>1</sup> Così G. VOLPE, *Il romanzo dei controlli sugli enti locali minori (o delle suggestioni manzoniane dei giudici costituzionali)*, in *Foro it.*, 1974, I, p. 1309.

<sup>2</sup> Cfr. l. r. Lombardia, 13 febbraio 2003, n. 1; l. r. Abruzzo 23 gennaio 2004, n. 4; l. r. Friuli-Venezia Giulia, 9 gennaio 2006, n. 1.

<sup>3</sup> Cfr. Corte cost., sentt. nn. 140 del 2004 (in *Giur. cost.*, 2004, pp. 1513 e ss., punto 1 del *Considerato in diritto*) e 397 del 2006 (*ivi*, 2006, pp. 4187 e ss., punto 8 del *Considerato in diritto*), ove il Giudice delle leggi è tornato a discorrere di “controllo sostitutivo”.

giuridico (presupposti sostanziali e procedurali). Non mostra maggior perizia neppure il giudice amministrativo, laddove, forse dimentico delle implicazioni della questione definitoria, discorre a proposito dell'art. 120, comma II, come della disposizione che ha ridisegnato a livello costituzionale "i limiti, i modi ed i presupposti per l'esercizio della funzione di controllo sostitutivo dello Stato sulle Regioni e gli altri enti locali"<sup>4</sup>.

Tale stato di confusione, terminologica e concettuale, si riflette nella comunità degli interpreti che, nello studio dei poteri sostitutivi del Governo normati dall'art. 120, comma II, richiamano (*rectius*, evocano) ripetutamente il precedente dei controlli sostitutivi previsti nella legislazione ordinaria, ma non affrontano le questioni derivanti dalla riconducibilità dei poteri sostitutivi nell'alveo della funzione di controllo, rimanendo per lo più imprigionati nell'antica contrapposizione tra prevalenza del momento del controllo o dell'amministrazione attiva nell'"ibrido concetto" di controllo sostitutivo, se non, addirittura, nella prodromica questione della natura politica o giuridica della sostituzione nel nostro ordinamento costituzionale.

In proposito pare significativo notare come questo addebito di omissione sia imputabile, per una strana eterogenesi dei fini, sia alla dottrina amministrativista che a quella costituzionalista. Infatti, la prima, precipuamente dedita all'analisi degli aspetti della novella costituzionale che più radicalmente hanno inciso sull'ordito dei controlli amministrativi, ha per lo più "accennato" alla costituzionalizzazione dei poteri sostitutivi alla stregua di un'appendice del più vasto tema della riforma del sistema dei controlli. La seconda, impegnata a ricostruire la sostituzione governativa, contemplata all'art. 120, comma II, Cost., nella dialettica unità/autonomia, si è misurata soprattutto con la questione della natura politica o amministrativa del potere sostitutivo del Governo e della sua funzione "unificante" nel nuovo assetto geoistituzionale, limitandosi – per il profilo che qui interessa – a cenni fugaci alla sua valenza "sistemica" di bilanciamento dell'avvenuta abolizione dei controlli amministrativi tradizionali. Ciò che, però, è rimasto in ombra nell'una e nell'altra è un organico tentativo di inquadramento concettuale dei poteri sostitutivi alla luce dell'origine e della storia dei medesimi, nonché una riflessione sui termini del rapporto, da molti richiamato o evocato, tra la sostituzione e la funzione di controllo. Questo, forse, un caso emblematico degli effetti distorsivi della perdita dell'unitarietà della scienza del diritto pubblico<sup>5</sup>.

In tale scenario, la comprensione del significato autentico dell'evoluzione della funzione di controllo nella Repubblica delle autonomie sembra, allora, passare inevitabilmente attraverso la sottoposizione a revisione critica della storia della teoria e della pratica dell'attività di controllo. Ciò appare, infatti, indispensabile, da un lato, per verificare se i *principia individuationis* dell'attività di controllo siano mutati nel tempo, dall'altro, correlativamente, per

<sup>4</sup> Cfr. Tar Sicilia, Sez. II-Palermo, 21 dicembre 2004, n. 2894, reperibile al sito web [www.giustizia-amministrativa.it](http://www.giustizia-amministrativa.it); ID., 9 maggio 2005, n. 724, *ivi*.

<sup>5</sup> Sull'affascinante tema del metodo della giuspubblicistica italiana e sull'esigenza che scienza amministrativistica e costituzionalistica, nell'ineliminabile diversità di approccio, seguano percorsi convergenti, vedi N. MARZONA, *La sistemazione del diritto pubblico nei manuali recenti*, in *Jus*, 1994, pp. 211 e ss.; S. SICARDI-R. FERRARA (a cura di), *Itinerari e vicende del diritto pubblico in Italia. Amministrativisti e Costituzionalisti a confronto*, Padova, 1998, *passim* ed, in particolare, i contributi di E. CASSETTA, *Relazione introduttiva*, *ivi*, pp. 7 e ss. e C.E. GALLO, *Corte costituzionale e giudice amministrativo di fronte all'inerzia dei pubblici poteri*, *ivi*, pp. 175 e ss. Sotto questo angolo prospettico, ancora attuale appare la lettura tentata in una prospettiva di unità sistemica dei problemi del diritto costituzionale ed amministrativo, seppur a prezzo di forti tensioni e torsioni concettuali, da E. Forsthoﬀ, di cui vedi, in particolare, le riflessioni metodologiche contenute in ID., *Giustificazione e compiti di una scienza dell'amministrazione*, in ID., *Rechtsstaat im Wandel*, Stuttgart, 1964, trad. it. (a cura di C. Amirante), *Stato di diritto in trasformazione*, Milano, 1973, pp. 169 e ss. Per una attenta analisi della preoccupazione metodologica (e dogmatica) che ha segnato l'intera produzione scientifica di Forsthoﬀ cfr. le osservazioni di F. MAYER, *Gli studi di diritto amministrativo nella Repubblica federale*, in *Arch ISAP*, 1965 e A. MANGIA, *L'ultimo Forsthoﬀ*, Padova, 1995, pp. 5 e ss.

comprendere se la questione dell'ammissibilità della controversa figura del "controllo sostitutivo" si ponga oggi negli stessi termini in cui si è posta nel passato, come sembra credere la dottrina maggioritaria, o se, al contrario, le trasformazioni del nostro ordinamento inducano a rinvenire proprio in tale figura la tipica estrinsecazione della funzione di controllo amministrativo.

Se ci si pone in tale prospettiva, ci si avvede di come una risposta corretta ai quesiti fin qui sommariamente posti può essere ricercata solo nella storia della funzione di controllo riletta in connessione con l'evoluzione della forma di Stato, tanto in relazione al mutare dei rapporti tra potere pubblico ed individuo, quanto in relazione alle modifiche dell'articolazione territoriale della Repubblica<sup>6</sup>. Come si avrà, infatti, modo di mostrare, proprio una lettura dell'abrogazione costituzionale dei tradizionali controlli amministrativi effettuata nel contesto dei mutamenti che la funzione di controllo ha subito per effetto delle trasformazioni della forma di Stato pare dare una consistenza teorica non indifferente all'ipotesi che la *vulgata* sopra richiamata (che vede nei controlli gestionali gli eredi legittimi delle forme di controllo infra-ordinamentale) possa non avere colto nel segno.

D'altro canto, però, affinché si possa concludere che altrove si annida la vera metamorfosi della funzione di controllo e, cioè, come adombrato superficialmente in dottrina, che essa risiede nella costituzionalizzazione del potere sostitutivo, è necessario dimostrare quelli che allo stato attuale della riflessione scientifica sono rimasti due assunti. In primo luogo, che l'intervento sostitutivo risponde alle caratteristiche della funzione di controllo così come questa si configura alla luce dell'evoluzione della forma di Stato e che, quindi, si possa oggi, a differenza di ieri, parlare propriamente ed opportunamente di "controllo sostitutivo". In secondo luogo, che il potere sostitutivo del Governo di cui all'art. 120, comma II, per come è stato costruito dal legislatore della revisione costituzionale ed interpretato dalla giurisprudenza della Corte, è in grado di dare veste costituzionale ad un archetipo di controllo, per l'appunto quello sostitutivo, alternativo rispetto al modello demolitorio.

Alla luce di queste considerazioni introduttive dovrebbe risultare chiaro il piano del presente lavoro. L'analisi della natura della funzione di controllo e dei mutamenti dalla medesima subiti nel passaggio dallo Stato liberale di diritto allo Stato democratico-sociale e l'enucleazione delle condizioni storiche di compatibilità del controllo con l'autonomia territoriale esauriscono la *pars destruens* di questo studio e ciò nella misura in cui paiono mostrare l'intrinseca fragilità dell'interpretazione correntemente invalsa dell'abrogazione della disciplina costituzionale dei controlli. La disamina della nozione di "controllo sostitutivo" condotta alla luce dei consolidati interpretativi così emersi e la ricostruzione sistematica dell'art. 120, comma II, Cost. ne rappresentano, invece, la *pars construens*. Essi, infatti, delineano – come accennato – un tentativo di interpretazione alternativa della novella del 2001 legato alla costituzionalizzazione del potere sostitutivo.

In appendice a queste riflessioni, non dovrebbe apparire privo di interesse, in una più ampia prospettiva di teoria dello Stato e della Costituzione, interrogarsi sulla possibilità che quella che allora dovrebbe emergere come la vera metamorfosi della funzione di controllo possa essere considerata una spia disvelatrice dell'evoluzione di alcuni degli aspetti più

---

<sup>6</sup> Come si desume anche implicitamente dalla considerazione sopra enucleata, in questo lavoro si assume, in linea con un'autorevole elaborazione dottrinale, l'elemento territoriale nella distribuzione del potere pubblico come momento qualificante la forma di Stato: questa la sistematica adoperata, tra gli altri, da G. BOGNETTI, *Federalismo* (voce), in *Dig. disc. pubbl.*, vol. VI, Torino, 1991, pp. 273 e ss.; L. PALADIN, *Diritto costituzionale*, II ed., Padova, 1995, pp. 48 e ss.; G. AMATO, *Forme di Stato e forme di governo*, in G. AMATO-A. BARBERA (a cura di), *Manuale di diritto pubblico. I. Diritto pubblico generale*, Bologna, 1997, pp. 23 e ss. Sembra, invece, privilegiare il profilo dell'attinenza del principio federale alle soluzioni valevoli per regolare l'assetto del potere di decisione politica ripartito fra centro e periferia e, quindi, alla forma di governo G. DE VERGOTTINI, *Diritto costituzionale comparato*, VI ed., Padova, 2004, p. 300, salvo poi considerare quella particolare forma territoriale di divisione del potere politico "uno degli istituti più significativi dello stato liberale".

intimi dell'ordinamento costituzionale, ossia di quelli che attengono al rapporto tra governanti e governati nella crisi conclamata della rappresentanza e nell'esigenza sempre più pressante di nuove forme di responsabilità. E così, da un lato, la forma del controllo sostitutivo potrebbe essere vista come il portato del passaggio dalla democrazia della rappresentanza, in cui il controllo è presidio delle libertà locali, intese come connubio della libertà racchiusa nel circuito democratico-rappresentativo del soggetto territoriale e della libertà dell'individuo, alla democrazia della responsabilità, in cui il controllo diviene lo strumento a presidio delle istanze unitarie dell'ordinamento connesse all'esigenza che l'espressione formalizzata della volontà dell'ente territoriale sia rispettosa delle responsabilità addossate al governo locale. Dall'altro, la rappresentazione del soggetto ("commissario") investito dell'intervento sostitutivo come dell'"uomo del destino", portatore della *decisione* autentica, potrebbe insinuare il seducente (almeno agli occhi di chi scrive) dubbio che l'art. 120, comma II, Cost. abbia conferito veste costituzionale all'archetipo della dittatura commissaria, di cui un moderno esempio veniva – come noto – individuato da Carl Schmitt proprio nella disposizione che nella Costituzione di Weimar del 1919 disciplinava la sostituzione federale. A tali interrogativi si cercherà di rispondere nell'ultimo capitolo della trattazione.

Insomma, in omaggio all'unitarietà concettuale e metodologica del diritto pubblico, il tentativo che qui si esperisce è quello di una storia "costituzionale" del controllo "amministrativo", nel pregnante senso di una storia dell'evoluzione e del significato del controllo in parallelo ai mutamenti della forma di stato e della forma di governo.