

***A proposito dei poteri sostitutivi esercitati nei confronti delle comunità montane:  
davvero non c'è spazio per la leale collaborazione?***

(Nota a Corte costituzionale sentenza 1 dicembre 2006, n. 397)

di Edoardo C. Raffiotta\*

(in corso di pubblicazione in "le Regioni", 2007)

1. Con la sentenza 1 dicembre 2006, n. 397, la Corte continua l'opera di definizione<sup>1</sup> dei poteri sostitutivi degli enti territoriali. La pronuncia segue il ricorso del Presidente del Consiglio dei ministri che aveva sollevato questione di legittimità costituzionale nei confronti di una legge della regione Sardegna<sup>2</sup>, la quale prevedeva il potere sostitutivo in capo al Presidente della regione, qualora i presidenti della comunità montane non avessero comunicato entro sessanta giorni una serie di dati necessari al fine di definire il piano di riordino degli ambiti territoriali ottimali. In particolare il Governo contestava la normativa regionale per l'assoluta mancanza di procedure volte ad instaurare un "dialogo collaborativo" tra sostituyente e sostituito, violando quindi, oltre i precetti enucleati dalla giurisprudenza costituzionale in tema di poteri sostitutivi, il principio di leale collaborazione sancito espressamente nell'art. 120 cpv. Cost.

Come noto l'istituto dei poteri sostitutivi trova il suo "statuto"<sup>3</sup> nella giurisprudenza costituzionale ed in particolare nella sentenza n. 177 del 1988<sup>4</sup>, la quale ha rappresentato il risultato dell'opera del Giudice delle leggi, che a partire dalla pronuncia n. 142 del 1972, pur non senza incertezze e difficoltà, ha effettivamente finito per definire l'istituto della sostituzione, individuando requisiti sostanziali e procedurali, stimolando prima e correggendo successivamente gli interventi del legislatore.

Dopo la riforma costituzionale apportata con la legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3, la stessa opera di razionalizzazione è stata posta in essere a proposito dei poteri sostitutivi regionali<sup>5</sup>. Il Giudice della costituzionalità, infatti, sulla base della constatazione che i

\* *Dottorando di ricerca in Diritto Costituzionale – Alma Mater Studiorum – Università di Bologna*

<sup>1</sup> Il tema dei poteri sostitutivi è stato ampiamente affrontato. Per tutti si veda C. MAINARDIS, *Poteri sostitutivi statali e autonomia amministrativa regionale*, Milano, 2007, pp. 23 ss.

<sup>2</sup> Si tratta dell'art. 11 c. 3, legge regione Sardegna 2 agosto 2005, n. 12 (Norme per le unioni di comuni e le comunità montane. Ambiti adeguati per l'esercizio associato di funzioni. Misure di sostegno per i piccoli comuni).

<sup>3</sup> L'espressione "statuto" è di 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 le scelte del legislatore ma non ne indica i limiti*, in questa rivista, 1990, pp. 1009 ss., il quale ha evidenziato come la Corte costituzionale intendesse il principio di collaborazione "non più quale fondamento, bensì, molto più correttamente, come modalità di esercizio del potere di sostituzione".

<sup>4</sup> Successivamente confermata, tra le altre, dalle sentt. n. 1000 del 1988 e n. 101 del 1989.

<sup>5</sup> Oltre che con la nota sent. n. 43 del 2004 anche per mezzo delle sentt. nn. 69, 70, 71, 72, 73, 112, 140, 172, 227, 236 del 2004; nn. 167, 244, 300 del 2005.

riformati artt. 114, 117 c. 2 lett. p) e 118 Cost., attribuiscono anche agli enti locali competenze proprie, ha trasferito i principi enucleati per le fattispecie sostitutive statali su quelle regionali. La legge (statale o regionale), pertanto, per essere legittima deve prevedere che il potere sostitutivo sia esercitato da parte di un organo di governo, nei confronti di attività prive di discrezionalità nell'*an* e presentare idonee garanzie procedurali per l'esercizio di tale potere in conformità al principio di leale collaborazione.

2. Con specifico riferimento alle comunità montane, la Corte (sent. 244 del 2005) aveva già legittimato la disciplina legislativa regionale di fattispecie sostitutive nei confronti di tali enti. Il giudice delle leggi aveva inoltre chiarito che l'ordinamento delle comunità montane, non essendo tali enti menzionati tra quelli indicati dagli artt. 114 e 117 c. 2, lett. p) Cost., andasse collocato tra le materie residuali delle regioni ex art. 117 c. 4 Cost.

Nella sentenza in commento, però, la Corte va oltre, precisando<sup>6</sup> il regime sostanziale e procedurale di tali interventi sostitutivi. Ad avviso del giudice costituzionale, infatti, le premesse circa il mancato rilievo costituzionale della comunità montana, comportano di conseguenza che anche le funzioni conferite a tale ente non siano costituzionalmente garantite ex artt. 114 e 118 Cost.

Viene meno pertanto il fondamento sul quale la Corte (sent. n. 43 del 2004) ha giustificato l'obbligo per la legge regionale di predisporre rigide forme di garanzia nella disciplina dei poteri sostitutivi nei confronti di comuni e province<sup>7</sup>. La legge regionale che preveda interventi surrogatori nei confronti di comunità montane, quindi, non sarà costretta necessariamente a rispettare il "decalogo" di principi fissati nella giurisprudenza costituzionale, né dovrà perseguire il fine di attuare il principio di leale collaborazione, oggi statuito dall'art. 120 Cost., sul quale era stato fondato il ricorso governativo.

Secondo la Corte gli interventi sostitutivi esercitati sulle comunità montane soggiacciono "alle regole procedurali eventualmente predeterminate di volta in volta dal legislatore, nonché al principio generale del giusto procedimento, che impone di per sé la garanzia del contraddittorio a tutela degli enti nei cui confronti il potere è esercitato", ma la violazione di tale procedimento comporta una semplice tutela da parte degli organi di giurisdizione amministrativa.

---

<sup>6</sup> R. DICKMANN, *La Corte precisa i limiti dei controlli sostitutivi delle regioni sulle comunità montane*, in [www.federalismi.it](http://www.federalismi.it).

<sup>7</sup> Si veda M. BELLETTI, *Potere sostitutivo "straordinario" ed "ordinario" dopo la sentenza n. 43 del 2004*, in [www.associazionedeicostituzionalisti.it](http://www.associazionedeicostituzionalisti.it).

3. Le premesse da cui la Corte costituzionale parte, ripercorrendo le argomentazioni già svolte nella precedente giurisprudenza (oltre alla già menzionata sentenza n. 244 del 2005<sup>8</sup> si veda anche la sent. 456 del 2005), sembrano pienamente condivisibili. E' palese, infatti, che le comunità montane non sono state menzionate dal riformatore costituzionale del 2001. Certo la natura della comunità montana ha subito un'evoluzione nella stratificazione normativa e molto si è discusso<sup>9</sup> su essa; nonostante ciò, parrebbe forzare troppo il Testo costituzionale una lettura volta ad attribuire rilievo costituzionale a tali enti, perché espressione dei comuni o comunque strumentali ad essi<sup>10</sup>.

Un appunto, però, sembra necessario a proposito delle conclusioni, a cui la Corte giunge, in ordine al regime dei poteri sostitutivi. La constatazione che le comunità montane non siano enti menzionati in Costituzione, non pare escludere automaticamente anche la protezione costituzionale, senza alcuna distinzione, delle funzioni da esse esercitate, con la conseguente facoltà da parte del legislatore (statale o regionale) di non disporre procedure poste a garantire tali funzioni da arbitrari poteri sostitutivi esercitati da parte di un ente territoriale superiore<sup>11</sup>.

L'ordinamento delle comunità montane è sempre stato (sin dalla legge n. 1102 del 1971) materia regolata da legge regionale, posta, però, nell'interesse dei comuni che si avvalgono di tali enti<sup>12</sup>. Le comunità, infatti, non sono nate per sottrarre competenze e

<sup>8</sup> A commento si vedano G. SCIULLO, *Il commento*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 2005, pp. 1035 ss.; G.U. RESCIGNO, *Sul fondamento (o sulla mancanza di fondamento) costituzionale delle Comunità montane*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2005, pp. 2120 ss.; S. MANGIAMELI, *Titolo V, ordinamento degli enti locali e Comunità montane*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2005, pp. 2122 ss.; C. MAINARDIS, *Regioni e comunità montane, tra perimetrazione delle materie e «controllo sostitutivo» nei confronti degli organi*, in questa rivista, 2006, pp. 122 ss.

<sup>9</sup> F. TERESI, *Il profilo giuridico delle comunità montane*, Palermo, 1975, pp. 57 ss., il quale, già nella disciplina della legge 3 dicembre 1971, n. 1102, rilevava la difficoltà di definire la natura della comunità montana. Nonostante infatti la legge la definisse un "ente di diritto pubblico", il profilo della comunità montana era difficilmente qualificabile per la stretta connessione della sua struttura organizzativa e delle sue funzioni con quella dei comuni, che si distingueva dal tipico organismo consortile. Sul punto si veda G. C. DE MARTIN, *Comunità montane e riorganizzazione dei poteri locali: profili istituzionali*, in questa rivista, 1978, pp. 89 ss. Per un'analisi della comunità montana nell'evoluzione normativa L. VANDELLI, *Il Sistema delle autonomie locali*, Bologna, 2004, pp. 68 ss.

<sup>10</sup> Consiglio di Stato, sez. V, decisione 29 ottobre 2003 n. 707, in *www.giustizia-amministrativa*, ha definito le comunità montane come: "Enti locali, posti sullo stesso piano istituzionale dei Comuni".

<sup>11</sup> Aver ricompreso l'ordinamento delle comunità montane tra le competenze residuali della regione ex art. 117 co. 4 Cost. (Corte cost. sentt. 244 e 456 del 2005), comporta che la disciplina disposta dagli artt. 27 e 28 del D.L.vo 18 agosto 2000, n. 267, riveste oggi carattere suppletivo-cedevoles rispetto alla normativa (dove attuata) delle singole leggi regionali. Sul punto G. SCIULLO, *Il commento*, cit., p. 1038. G. U. RESCIGNO, *Sul fondamento (o sulla mancanza di fondamento) costituzionale delle Comunità montane*, cit., pp. 2120 ss., ha prospettato l'illegittimità costituzionale delle comunità montane così come oggi configurate dal T.U. n. 267 del 2000. Per l'A., infatti, lo Stato e la regione non potrebbero imporre la costituzione di enti locali che si sostituiscano e quindi diminuiscano compiti e funzioni, costituzionalmente garantite (art. 114 Cost.) di comuni e province. S. MANGIAMELI, *Titolo V, ordinamento degli enti locali e Comunità montane*, cit., pp. 2122 ss., ha notato che il novero degli enti territoriali e autonomi è tassativamente fissato dall'art. 114 Cost., ma da ciò non può non discendere che né la legge statale, né quella regionale possono dare luogo alla creazione di enti che incidano sui livelli di governo definiti dalla Costituzione.

<sup>12</sup> S. BARTOLE, F. MASTRAGOSTINO, L. VANDELLI, *Le autonomie territoriali*, Bologna, 1991, pp. 271 ss. G. ROLLA, *Diritto degli enti locali*, Milano, 2000, p. 74. F. STADERINI, *Diritto degli enti locali*, Padova, 2006, pp. 124 ss. T. F. GIUPPONI, *Le Comunità montane tra legislazione statale, legislazione regionale e autonomia locale: il regime delle incompatibilità*,

funzioni al comune, esse rappresentano un momento di proiezione del comune verso realtà sovralocali “che esaltano il ruolo dell'ente municipale”, il quale partecipa alla determinazione delle scelte dell'ente ultra comunale. La comunità nasce insomma al fine di meglio attuare nelle zone montane le competenze di interesse locale<sup>13</sup>.

La Corte costituzionale, del resto, non sembra aver negato la stretta connessione che vi è tra il comune e la comunità montana, definendo quest'ultima come una proiezione dei comuni, essa rappresenta “un caso speciale di unione di comuni creata in vista della valorizzazione delle zone montane, allo scopo di esercitare, in modo più adeguato di quanto non consentirebbe la frammentazione di comuni montani, funzioni proprie, funzioni conferite e funzioni comunali”<sup>14</sup>.

La stretta connessione tra le funzioni (soprattutto quelle “conferite” e “comunali” ad esempio ex art. 28 testo unico enti locali) non può non avere effetti sul regime dei poteri sostitutivi.

In tal senso sembra difficile argomentare che la regione (o lo Stato) non violerebbe direttamente le funzioni del comune, ente menzionato in Costituzione, qualora si sostituisse alla comunità montana rimasta inerte nell'eseguire una competenza comunale – ad esempio nella predisposizione di piani comunali o intercomunali di emergenza<sup>15</sup> – senza prevedere e rispettare quelle garanzie che la collaborazione impone nell'esercizio dei poteri sostitutivi. Si potrebbe obiettare che la Corte ha legittimato la possibilità per la regione di sopprimere le comunità montane, in quanto enti non necessari (sent. 229 del 2001) – le funzioni attribuite alla comunità, infatti, potrebbero essere esercitate dai comuni<sup>16</sup> – tuttavia, se la comunità è stata costituita e i comuni decidono di esercitare le funzioni per mezzo dell'ente non necessario, tale decisione, e di conseguenza tali funzioni, devono trovare garanzie ispirate al principio di leale collaborazione.

---

in questa rivista, p. 552, ha auspicato una legislazione regionale in materia di comunità montane che “garantisca adeguate forme di consultazione delle realtà locali coinvolte, i cui spazi di autonomia sono (anche se solo in via generale e indeterminata) fondati in Costituzione, all'art. 114 Cost.” In tema con particolare riferimento agli strumenti di coordinamento tra livelli di governo si veda C. MAINARDIS, cit., p. 126.

<sup>13</sup> Così F. PINTO, *Diritto degli enti locali*, Torino, 2005, pp. 360 ss., il quale in tali ragioni ha rilevato il successo dell'esperienza delle comunità montane. Già A. BARBERA, *Le istituzioni del pluralismo*, Bari, 1977, p. 295, individuava nella comunità montana il primo valido tentativo di unificare i vari ambiti comprensoriali, costringendo i comuni a sintetizzare i propri interventi di programmazione globale del territorio.

<sup>14</sup> Così sentt. nn. 229 del 2001, 244 del 2005, 456 del 2005. Sul punto F. STADERINI, cit., p. 130.

<sup>15</sup> Cfr. art. 108 lett. c), D.L.vo 31 marzo 1998, n. 112, la quale norma, nell'attribuire al comune la funzione di predisposizione dei piani comunali o intercomunali di emergenza, dà la possibilità a quest'ultimo di esercitare tale funzione attraverso la comunità montana. Si veda anche l'art. 131 c. 2, D.L.vo 31 marzo 1998, n. 112.

<sup>16</sup> La Corte, inoltre, nella sent. 229 del 2001, ha chiarito che “le determinazioni regionali relative alla creazione o alla soppressione delle comunità montane” (nel caso di specie si trattava della competenza esclusiva statutaria in materia di enti locali della regione Friuli-Venezia Giulia,) “debbono necessariamente coinvolgere gli stessi Comuni interessati, con modalità che la legge regionale deve prevedere per assicurare la necessaria efficacia della partecipazione comunale”. A commento C. MAINARDIS, *Quale spazio per la leale collaborazione fra Regioni ed enti locali?*, in questa rivista, 2002, pp. 150 ss.

Le conclusioni a cui arriva la Corte, escludendo dalla disciplina dei poteri sostitutivi nei confronti delle comunità montane il rispetto del corredo di garanzie che il principio di leale collaborazione implica, rischiano di mettere in serio pericolo, più che l'autonomia della comunità montana, quella del comune.

4. Non sembra tra l'altro di chiara comprensione il limite delle "regole procedurali eventualmente predeterminate di volta in volta dal legislatore" a cui sarebbe sottoposta la surrogazione regionale. Sicuramente esprime garanzie il rinvio al principio generale del giusto procedimento<sup>17</sup> che la legge regionale dovrebbe osservare nel disciplinare il procedimento sostitutivo, il quale impone il contraddittorio tra l'amministrazione e la parte interessata al provvedimento.

Nella sentenza in commento, però, il principio del giusto procedimento amministrativo sembra continuare ad essere inteso dalla Corte costituzionale come un principio generale dell'ordinamento, essa, infatti, confermando l'indirizzo giurisprudenziale "battezzato" nella sent. 13 del 1962, non ha elevato il giusto procedimento a dignità di principio costituzionale<sup>18</sup>. Di conseguenza – come è avvenuto in passato<sup>19</sup> – la disciplina del giusto procedimento amministrativo comporterebbe l'illegittimità della legge solo nel caso in cui venissero violati i principi connessi all'art. 97 Cost. (ad es. imparzialità e buon andamento)<sup>20</sup>; al contrario, la stessa sanzione non riguarderebbe la mancata previsione di istituti volti ad attuare il principio del contraddittorio e, più in generale, della partecipazione che consentono l'intervento dell'interessato all'adozione del provvedimento amministrativo. Al di là delle sanzioni che potrebbero colpire la mancata previsione di procedure di coinvolgimento dell'ente sostituito, il problema principale sembra essere quello di capire se

<sup>17</sup> La legge 7 agosto 1990, n. 241, sul procedimento amministrativo (modificata dalle leggi 11 febbraio 2005, n. 15 e 14 maggio 2005, n. 80), come ricordato dalla Corte, impone il contraddittorio nella determinazione delle funzioni amministrative; rileva, però, numerose critiche F. CINTIOLI, «Nuovo» procedimento amministrativo e principi costituzionali, in *Quaderni costituzionali*, 2005, pp. 648 ss., per il quale la novellata disciplina presenta numerose ombre con riferimento ai "principi costituzionali di legalità imparzialità, buon andamento, effettività della tutela giurisdizionale, sussidiarietà e leale collaborazione".

<sup>18</sup> Si vedano anche le sentt. nn. 12 del 1965; 27 del 1978; 243 del 1985; 103 del 1993; 57 e 210 del 1995; 383 del 1996; 240 del 1997. La Corte costituzionale non ha insomma accolto le osservazioni critiche di V. CRISAFULLI, *Principio di legalità e «giusto procedimento»*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1962, pp. 130 ss. a commento della sent. n. 12 del 1963, per il quale il principio del giusto procedimento avrebbe dovuto essere considerato come avente valore formalmente costituzionale, poiché implicito nel combinato disposto degli artt. 3 e 97 Cost. In particolare l'A. non condivideva la scelta della Corte di configurare il giusto procedimento "nella più modesta veste di principio «dell'ordinamento giuridico dello Stato» (limitante, perciò, la potestà legislativa regionale anche piena, ma derogabile all'occorrenza dal dalla legge statale)". E. CASTORINA, *Il pensiero di Vezio Crisafulli sul «giusto procedimento»: la sua influenza nella giurisprudenza della Corte e nella legge n. 241 del 1990*, in *Il contributo di Vezio Crisafulli alla scienza del diritto costituzionale*, Padova, 1994, pp. 209 ss., riprende la tesi di Crisafulli, rilevando la necessità di elevare a principio costituzionale il giusto procedimento amministrativo. Non si può comunque trascurare l'opinione di chi S. CASSESE, *Passato, presente e futuro della legge sul procedimento amministrativo* in *Nuova rassegna*, 1994, p. 2401, ha sostenuto che "la legge sul procedimento amministrativo non è altro che una parte della Costituzione".

<sup>19</sup> Cfr. Corte costituzionale sentt. nn. 57 del 1995 e 383 del 1996.

<sup>20</sup> A. SANDULLI, *Procedimento amministrativo*, in S. CASSESE (a cura di) *Dizionario di diritto pubblico*, cit., p. 4514.

il principio del giusto procedimento, ed in particolare il contraddittorio in esso presente, possa per, le finalità a cui esso mira, offrire quelle garanzie che il principio di leale collaborazione assicura nel regolare i rapporti tra i differenti livelli di governo<sup>21</sup>.

Volendo estremizzare, anche all'interno dei rapporti gerarchici, in attuazione del principio di buona amministrazione, vi è sempre l'interesse a preservare l'esercizio della funzione al grado in cui è stata allocata<sup>22</sup>, ma se si riflette intorno alle garanzie che devono operare nei rapporti tra enti territoriali, sembra difficile che gli istituti di partecipazione al procedimento amministrativo riescano ad assicurare le medesime garanzie che il principio di leale collaborazione impone.

Il rischio sembra quello che un ente che non abbia concretamente delle funzioni garantite (perché non menzionato in Costituzione), possa lasciare spazio a procedure che, pur presentando in astratto meccanismi di cooperazione tra i soggetti coinvolti, in concreto consentono scelte unilaterali del vertice<sup>23</sup>.

Al contrario il principio di leale collaborazione così come enucleato dalla Corte costituzionale<sup>24</sup> a fondamento ed ispirazione di interventi surrogatori – che come detto dopo la riforma costituzionale del 2001 ha trovato ingresso nell'art. 120 Cost.<sup>25</sup> – garantisce che le funzioni siano rimosse dal livello in cui sono state allocate solo nei casi in cui l'inerzia dell'ente titolare non abbia lasciato altra soluzione, al fine di tutelare gli interessi pubblici coinvolti<sup>26</sup>.

---

<sup>21</sup> Cfr. F. FIGORILLI, *Il contraddittorio nel procedimento amministrativo: dal processo al procedimento con pluralità di parti*, Napoli, 1996, pp. 183 ss.

<sup>22</sup> L. ARCIDIACONO, *Organizzazione pluralistica e strumenti di collegamento*, Milano, 1974, pp. 50 ss., osservava che "L'esclusività e l'inderogabilità del potere costituisce, dunque, nel decentramento, come nell'autonomia, il momento più significativo del modo in cui opera la competenza...bisogna concludere che in un'organizzazione ispirata al decentramento non possa operare, almeno nel senso tradizionale, il principio gerarchico... la gerarchia si svuota del suo contenuto, in quanto si ravvisa l'impossibilità da parte del superiore di impartire ordini, avocare a sé l'emanazione di atti spettanti all'inferiore, di sostituirsi a lui".

<sup>23</sup> C. BARBATI, *Inerzia e pluralismo amministrativo*, Milano, 1992, p. 197, metteva in evidenza le differenze tra effettivi rapporti ispirati al principio collaborativo e istituti prescritti al fine semplicemente di mascherare interventi arbitrari dell'amministrazione centrale.

<sup>24</sup> Cfr. A. MORRONE, *Il custode della ragionevolezza*, Milano, 2001, pp. 374 ss, per il quale nella giurisprudenza costituzionale il principio di leale collaborazione "non identifica solo il dover essere dei rapporti tra Stato, regione e enti locali, ma costituisce la proiezione del principio di ragionevolezza nei rapporti tra enti di governo territoriale".

<sup>25</sup> La mancata espressa previsione costituzionale, non ha però mai rappresentato un ostacolo all'utilizzo del principio di leale collaborazione nei rapporti tra enti autonomi, sul tema S. BARTOLE, *Supremazia e collaborazione nei rapporti tra Stato e Regioni*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 1971, pp. 147 ss.

<sup>26</sup> Principi accolti dalla legge statale disciplinate interventi sostitutivi, si veda l'art. 8, legge 5 giugno 2003 n. 131, la quale prevede la ricerca di un'intesa tra stato e l'ente che deve subire la sostituzione, o altre previsioni come la partecipazione del Presidente della Giunta regionale della Regione interessata alla decisione sul provvedimento sostitutivo. Sul punto A. BARDUSCO, *Commento all'art. 8 della legge 5 giugno 2003, n. 131*, in P. CAVALIERI, E. LAMARQUE (a cura di), *L'attuazione del nuovo Titolo V della Costituzione. Commento alla legge 5 giugno 2003, n. 131*, Torino, 2004, pp. 210 ss. Si veda anche la legislazione regionale, tra le altre, legge regione Toscana 31 ottobre 2001, n. 53, artt. 2, 3, 4, 5, 7; legge regione Emilia-Romagna 24 marzo 2004, n. 6, art. 30, le quali recepiscono i principi sviluppati dalla giurisprudenza costituzionale e scandiscono un puntuale procedimento ispirato alla collaborazione ed alla tutela delle funzioni degli enti locali.

Escludere, pertanto, il principio di leale collaborazione nell'attuazione di interventi surrogativi di funzioni comporta inevitabilmente l'esclusione di tutto un corredo di garanzie che hanno trasformato il potere sostitutivo, da strumento di controllo ed ingerenza nelle funzioni degli enti subordinati, in istituto di garanzia del sistema multilivello ispirato al principio di sussidiarietà.

Il principio di leale collaborazione prescritto nell'art. 120 Cost. comporta il dovere per l'ente sostituito di intendere la sostituzione come l'ultimo dei rimedi, *extrema ratio* del sistema. Detto principio deve essere tenuto presente da parte del legislatore, nella disciplina della fattispecie sostitutiva, nonché dall'ente sostituito, nell'esecuzione di tutte le fasi del procedimento surrogatorio<sup>27</sup>.

5. Il procedimento sostitutivo si apre con quello che potremmo definire il momento preparatorio all'intervento sostitutivo. A seguito dell'inadempimento di una funzione, infatti, l'ente preposto al controllo deve necessariamente instaurare un "contatto" con l'amministrazione inerte per mezzo di note, solleciti, intese<sup>28</sup>, volto a stimolare l'adempimento. Il principio di leale collaborazione, infatti, implica per l'ente sostituito il dovere di comprendere le ragioni dell'inadempimento, anche al fine di sostenere il soggetto titolare della funzione nel fronteggiare l'inadempimento (basti pensare a casi in cui l'inerzia sia causata da mancati trasferimenti di fondi)<sup>29</sup>. Solo nei casi in cui i preliminari tentativi di collaborazione siano rimasti infruttuosi l'ente sostituito potrà diffidare l'amministrazione rimasta inerte ad adempiere al fine di evitare l'ingerenza sostitutiva. Anche la diffida, però, deve essere ispirata al principio collaborativo, esso impone l'obbligo di prevedere un congruo termine, che consenta all'ente destinatario di poter adempiere. La diffida consente inoltre di fugare qualsiasi dubbio circa l'opportunità dell'intervento

<sup>27</sup> Di per sé, infatti, come osservava, M. SCUDIERO, *I controlli sulle regioni sulle province e sui comuni nell'ordinamento costituzionale italiano*, Napoli, 1963, p. 267, il "controllo sostitutivo non esplica...un'incidenza negativa... comportando che un soggetto estraneo – in via diretta o mediata – faccia, esso, ciò che spetta all'ente, incide positivamente sull'autonomia stessa".

<sup>28</sup> La Corte costituzionale già nella sent. n. 232 del 1991 ha ricompreso l'intesa tra gli strumenti di raccordo istituzionale attuativi del principio di leale collaborazione, in tema cfr. A. MORRONE, *La Corte Costituzionale e la cooperazione tra Stato e Regione nella fattispecie dell'intesa: analisi critica di un modello contraddittorio*, in *Rivista giuridica dell'ambiente*, 1995, pp. 662 ss. Già A. BARBERA, *Regioni e interesse nazionale*, Milano, 1971, p. 282, notava "allorché la previsione di un'intesa venga a costituire un principio «fondamentale», cui una apposita legge cornice vincoli l'attività regionale... non deve mai tradursi in una totale sottrazione alla Regione della disponibilità della materia o submateria". Tale istituto ha acquistato un particolare valore dopo la riforma costituzionale del 2001, essa rappresenta uno strumento di collegamento tra i principi di sussidiarietà e collaborazione. Si veda in particolare la sent. n. 303 del 2003, a nota della quale S. BARTOLE, *Collaborazione e sussidiarietà nel nuovo ordine regionale*, in questa rivista, 2004, pp. 578 ss., ha messo in risalto come il "principio di collaborazione, correttamente applicato, dovrebbe evitare impostazioni e prepotenze da parte dello Stato". Più di recente sul ruolo dell'intesa quale attuazione del principio di leale collaborazione si veda sent. n. 378 del 2005. La Corte (sent. n. 6 del 2004) ha legittimato la possibilità di superare lo stallo determinato dal mancato raggiungimento dell'intesa solo nei casi in cui vi sia una "pressante esigenza di provvedere".

<sup>29</sup> Tra le altre Corte costituzionale sentt. nn. 206 del 1985; 286 del 1985; 747 del 1988, nonché dopo la riforma costituzionale del 2001 sentt. nn. 27 del 2004; 228 del 2004; 339 del 2005; 21 del 2006;

surrogatorio. Il mancato ossequio del termine di diffida determina, infatti, la necessità che l'ente titolare della sostituzione provveda a far cessare la protratta inerzia, al fine di tutelare gli interessi pubblici coinvolti<sup>30</sup>.

Al di là della fase preparatoria alla sostituzione, il principio di collaborazione, secondo quanto enucleato nella citata giurisprudenza costituzionale, impone il dovere per l'ente sostituito di coinvolgere l'ente sostituto nella determinazione dei contenuti del provvedimento e più in generale nel procedimento di adozione dello stesso. Se gli effetti della sostituzione, infatti, si riverberano in capo all'ente e soprattutto sulla sua collettività, il soggetto che provvede in luogo del sostituto non può non tener presente le indicazioni del soggetto passivo nel determinare il contenuto del provvedimento surrogatorio.

Alla base del principio di collaborazione pare esservi, oltre al diretto rispetto delle competenze attribuite e costituzionalmente garantite dell'ente, la più concreta consapevolezza che nessuno meglio del legittimo titolare della funzione ex art. 118 Cost. possa adempiere agli interessi della collettività che rappresenta. Pertanto l'ente potrà, se ve ne saranno le condizioni, adempiere tardivamente<sup>31</sup>. Secondo la Corte, infatti, dopo l'avvio del procedimento di sostituzione, ma prima che il sostituito abbia posto in essere alcuna significativa attività strumentale alla realizzazione del provvedimento sostitutivo, nulla impedisce al sostituito di esercitare le competenze sue proprie, così come nulla impedirebbe, una volta che la sostituzione fosse stata adottata, di modificare (se possibile) in tutto o in parte il provvedimento risultante dalla sostituzione<sup>32</sup>.

6. Le garanzie che il principio di leale collaborazione presuppone, sembrano spingere ad una riflessione circa le conclusioni a cui la Corte costituzionale giunge in materia di poteri sostitutivi esercitati nei confronti delle comunità montane.

Certo, come detto, la Corte, escludendo le comunità montane dalle garanzie di cui godono gli enti locali menzionati in Costituzione, non esclude ogni forma di garanzia nel procedimento di sostituzione, come detto infatti esso deve rispettare le regole del procedimento amministrativo che impongono un certo dialogo tra sostituito e sostituto<sup>33</sup>, ma al di là delle singole differenze procedurali, muterebbe il principio ispiratore della

---

<sup>30</sup> Così in particolare Corte costituzionale sent. n. 153 del 1986. Più di recente sentt. nn. 43 e 227 del 2004.

<sup>31</sup> Si vedano le sentt. nn. 419 del 1995 e 153 del 1986; ord. n. 53 del 2003; più di recente sent. n. 227 del 2004.

<sup>32</sup> Ad esempio nel caso affrontato nell'ord. n. 53 del 2003 la Corte ha chiarito che "dopo l'avvio del procedimento di sostituzione, ma prima che lo Stato abbia posto in essere alcuna significativa attività strumentale alla realizzazione del piano, nulla impedisce alla Regione di esercitare le competenze sue proprie, così come nulla le impedirebbe, una volta che il piano fosse adottato in via sostitutiva, di modificarlo in tutto o in parte".

<sup>33</sup> Sembra significativo ricordare, che anche nel periodo antecedente alla Costituzione del '48 erano spesso previsti istituti di garanzia nelle procedure di sostituzione (ad es. diffida, termine congruo), per tutti D. CARUSO INGHILLERI, *La funzione amministrativa indiretta*, Milano, 1909, pp. 137 ss.



surrogazione, il principio di leale collaborazione<sup>34</sup> appunto, che impone agli enti coinvolti il raggiungimento del fine comune della tutela degli interessi pubblici nel rispetto delle proprie attribuzioni<sup>35</sup>.

La sentenza in commento ha certamente operato un corretta distinzione tra enti locali menzionati o meno in Costituzione, proprio nell'intento di differenziare il regime di tutela delle loro competenze. Al fine di raggiungere tale obiettivo, però, (probabilmente) la regione nel prevedere un potere sostitutivo dovrebbe distinguere il procedimento, più che in ragione dei soggetti sostituiti, in ragione delle funzioni nei confronti delle quali essa produrrà la sua ingerenza, valutando se tale ingerenza – sulle funzioni esercitate dalle comunità montane – possa coinvolgere indirettamente le funzioni e le competenze dei comuni<sup>36</sup>.

---

<sup>34</sup> S. BARTOLE, *Supremazia e collaborazione nei rapporti tra Stato e Regioni*, cit., p. 149, individuava nel principio di collaborazione il correttivo alla funzione unificatrice che spetta allo Stato in ragione della sua posizione di supremazia.

<sup>35</sup> A. BARBERA, *Regioni e interesse nazionale*, cit., p. 281, notava che collaborazione non significa giungere alla formazione di una delibera congiunta, bensì il “raggiungimento di fini comuni: non tanto una compartecipazione provvedimento quanto una «collaborazione di risultato»”.

<sup>36</sup> Pare dare particolare rilievo all'esercizio associato di funzioni tra enti, il disegno di legge delega approvato dal Consiglio dei Ministri il 19 gennaio 2007 per il c.d. “Codice delle Autonomie”, laddove (art. 2 c. 3 lett. b) prevede “che determinate funzioni fondamentali, da individuarsi in sede di decreto delegato, possano essere esercitate in forma associata”.