

Il potere di sostituzione dello Stato alle Regioni nell'esercizio delle funzioni amministrative proprie

di: Patrizia Gonnelli

Il potere sostitutivo dello Stato alle Regioni, con riguardo alle funzioni amministrative proprie, non costituisce un principio di natura generale dell'ordinamento positivo, non esistendo alcuna normativa che lo preveda.¹

Infatti il principio di cui all'art. 2, terzo comma, lett. f) della legge 23 agosto 1988, n. 400 non assume una portata generale, tale da riferirsi al complesso delle funzioni amministrative esercitate tout-court dalla Regione. La norma, nel suo tenore letterale, stabilisce che il potere di sostituzione opera in ordine "alle attività relative alle materie delegate".

Il dettato della norma, non legittima un'interpretazione estensiva e/o analogica, che consenta l'esercizio delle funzioni sostitutive nelle materie proprie. Il referente normativo dell'art. 2, terzo comma, lett. f), è solo il comma secondo e non anche il primo, dell'art. 118 Cost. La netta contrapposizione tra funzioni amministrative proprie e delegate, prevista legislativamente al massimo livello, non consente un'estensione dell'area applicativa della norma o un'analogia in modo da coprire il complesso settore dell'attività amministrativa attribuita.

La scelta operata esprime una volontà inequivoca di garantire l'esercizio del potere sostitutivo, in caso di persistente inattività, nei soli casi di competenza amministrativa derivata per effetto di delega.

1 Sulla teoria generale del potere sostitutivo dello Stato alla Regione, con l'esplicita negazione nel settore delle funzioni amministrative proprie, cfr. GIZZI, *Manuale di diritto regionale*, Milano 1991, p. 646 ss.

L'interpretazione estensiva, in teoria, è ammissibile in quanto richiede che il caso non espressamente previsto sia eguale a quello disciplinato e tale da considerarsi implicitamente contenuto nella norma. Nell'ipotesi in cui il caso non previsto sia soltanto simile a quello disciplinato, presentando elementi di diversità e di identità, l'applicazione della norma è possibile nella forma dell'analogia.

L'analogia, per converso, come precisato in dottrina e in giurisprudenza implica il riconoscimento di un'*eadem ratio* che s'identifica in un "razionale fondamento", tra la fattispecie regolata e quella priva di disciplina normativa.

Nella fattispecie in esame non ricorrono le condizioni per un'interpretazione estensiva o analogica.

L'art. 2, terzo comma, lett. f), della legge n. 400 del 1988, stante l'inequivoco dettato letterale, limita l'esplicazione del potere sostitutivo esclusivamente alle funzioni amministrative delegate. Talchè manca un presupposto indispensabile all'interpretazione estensiva della norma: l'assimilazione giuridica delle fattispecie che ne determina l'implicita copertura nella disciplina positiva. Sotto tale aspetto postulare la presenza di un potere sostitutivo, in ordine alle materie proprie, quale effetto di una interpretazione estensiva, comporta un'illegittima forzatura del contenuto della norma, il cui presupposto, invero, è dato da una reiterata inerzia nell'esercizio delle funzioni amministrative delegate.

Attività amministrativa propria e attività amministrativa delegata presentano caratteristiche dogmatiche ed istituzionali profondamente diverse, che ostano alla configurazione di una comune disciplina normativa. Il divario che sussiste tra il primo ed il secondo comma dell'art. 118 Cost. non è relativo ad un semplice profilo di attribuzioni: l'attività amministrativa propria è espressione della titolarità del potere di governo sul territorio regionale; l'attività amministrativa delegata esprime un principio di decentramento funzionale alla legittimità ed alla funzionalità dell'azione amministrativa.

La mancanza di una disposizione a carattere generale non ha ostacolato l'esercizio del potere sostitutivo dello Stato alle Regioni nei casi e nei limiti stabiliti con leggi specifiche.

E' appunto necessaria una previsione legislativa *ad hoc* che, in riferimento a determinate materie, stabilisca la legittimità dello Stato a sostituirsi all'ente Regione nell'esercizio di una particolare attività amministrativa. Anche le norme specifiche che attribuiscono allo Stato il potere sostitutivo nell'ambito delle materie proprie non sono passibili d'interpretazione analogica od estensiva, in quanto derogano al principio di natura generale in base al quale la competenza amministrativa riguardante le materie proprie è esclusiva. Talchè il limite al potere sostitutivo è implicito, inerente al settore specifico oggetto di valutazione legislativa.

Nel sistema delle funzioni amministrative regionali proprie è dato individuare diverse ipotesi in cui si riscontra l'attribuzione a favore dello Stato di un potere sostitutivo alla Regione:

1) art. 11 della legge 22 ottobre 1971, n. 865 (Programmi e coordinamento dell'edilizia residenziale pubblica e norme sull'espropriazione per pubblica utilità);

2) art. 27 della legge 9 maggio 1975, n. 153 (Attuazione delle direttive del Consiglio delle Comunità europee per la riforma dell'agricoltura);

3) art. 2 della legge 10 maggio 1976, n. 352 (Attuazione della direttiva comunitaria sull'agricoltura di montagna e di talune zone svantaggiate);

4) art. 14 della legge 16 ottobre 1975, n. 492, che converte, con modificazioni, il decreto legge 13 agosto 1975, n. 376 (Provvedimenti per il rilancio dell'economia, per le esportazioni, l'edilizia e le opere pubbliche);

5) artt. 103, quarto comma, e 107, terzo comma, della legge 22 dicembre 1975, n. 685 (Disciplina degli stupefacenti e sostanze psicotrope. Prevenzione, cura e riabilitazione dei relativi stadi di tossicodipendenza);

6) art. 5 del d.l. 23 gennaio 1982, n. 9, convertito dalla legge 25 marzo 1982, n. 94 (Norme per l'edilizia residenziale e provvidenze in materia di sfratti);

7) art. 17 del d.l. 12 settembre 1983, n. 463 (Misure urgenti in materia previdenziale e sanitaria);

8) art. 6, secondo comma, della legge 23 ottobre 1985, n. 595 (Norme per la programmazione sanitaria e per il piano sanitario triennale 1986-1988);

9) art. 6, ultimo comma, della stessa legge 23 ottobre 1985, n. 595, stabilisce che in caso di omissione da parte delle Unità sanitarie locali degli adempimenti amministrativi concernenti la pianificazione sanitaria regionale, previsti in termini tassativi, si applicano le misure sostitutive di cui all'art. 13 della legge 26 aprile 1982, n. 181, come modificato dall'art. 11, decimo comma, del decreto legge 12 settembre 1983, n. 463, convertito, con modificazioni dalla legge 11 novembre 1983, n. 638.

10) art. 2 della legge 8 dicembre 1970, n. 996 (Norme sul concorso e l'assistenza alle popolazioni colpite da calamità. Protezione civile);

11) art. 1, quarto comma, della legge 1 marzo 1986, n. 64 (Disciplina organica dell'intervento straordinario nel Mezzogiorno);

12) art. 7 della legge 8 luglio 1986, n. 349 (Istituzione del Ministero dell'ambiente e norme in materia di danno ambientale).²

Un problema di estrema gravità, per le dirette implicazioni di ordine costituzionale, si pone in questa materia.

2 I punti 8 e 9, costituiscono affermazione generale del potere sostitutivo dello Stato, in materia di sanità pubblica. La previsione di un potere sostitutivo a carattere generale può essere la conseguenza di un sistema normativo che si frantuma in una miriade di interventi legislativi e che impedisce, sotto il profilo giuridico, l'esplicazione di un efficace sistema di controllo da parte dello Stato.

In effetti, la Corte ha più volte affermato (v. sentt. 49/1991, 153 e 294/1986, 177/1988, 101/1989, 85/1990) che in materia di intervento sostitutivo posto in essere da organi statali nei confronti di quelli regionali in relazione al compimento di particolari adempimenti, il relativo potere deve avere una base legale, deve essere strumentale all'adempimento di obblighi o al perseguimento di interessi tutelati costituzionalmente come limiti all'autonomia regionale, deve riguardare attività sottoposte a termini perentori o la cui mancanza metterebbe in serio pericolo interessi affidati alla responsabilità finale dello Stato, dev'essere esercitato da un'autorità di Governo e, infine, dev'essere assistito da garanzie ispirate al principio della "leale cooperazione".

Al di là della legittimazione operata dalla Corte, la dottrina prevalente esclude la presenza di un potere sostitutivo dello Stato alle Regioni per il settore delle funzioni amministrative proprie.

Tuttavia può apparire non concepibile una tesi in chiave assolutamente negativa che, in virtù dell'attribuzione primaria della competenza amministrativa ex art 118, primo comma, Cost., consideri assolutamente inesistente un potere di controllo da parte dello Stato.

L'istituto che, nella specie, colma la lacuna normativa, in tema di controllo delle funzioni amministrative proprie, è lo scioglimento del Consiglio regionale, ex art. 126, primo comma, Cost. per le Regioni a Statuto ordinario, e delle correlative norme degli Statuti, per le Regioni ad ordinamento speciale.

Nel contesto normativo ex art. 126, primo comma, Cost., rilevano, in forma alternativa:

- a) il compimento di "atti contrari alla Costituzione";
- b) la sussistenza di "gravi violazioni di legge";
- c) la mancata attuazione "dell'invito del Governo di sostituire la Giunta o il Presidente, che abbiano compiuto analoghi atti o violazioni".

Un attento esame consente di stabilire che l'ipotesi contemplata nell'art. 2, lett. f), della legge n. 400 del 1988, potrebbe essere teoricamente riconducibile nell'ambito dei referenti normativi indicati sub a) - c).

E' un dato preliminare la considerazione che l'attribuzione all'ente regionale di funzioni amministrative proprie non equivale al riconoscimento di una discrezionalità assoluta, tale quindi da eliminare qualsiasi forma di controllo, a livello costituzionale, per l'attuazione dei supremi principi d'unità dell'ordinamento. La titolarità di un potere amministrativo diretto è giustificata dalla *ratio* del decentramento e, quindi, dalla necessità di garantire efficienza all'azione pubblica.

In questo senso può soccorrere il principio della doverosità dell'azione amministrativa sancita dall'art. 2 della legge 241/90.

Ne deriva che ha un valore essenziale accertare se la sostituzione della Giunta sia ammissibile in caso di comportamenti a carattere omissivo, in cui si riscontrano gli estremi dell'illegittimità.

Parte della dottrina si è espressa in senso favorevole, ritenendo che l'ipotesi omissiva può integrare i presupposti di cui all'art. 126 Cost.

Il testo dell'art. 126, primo comma, Cost., pur caratterizzato da ampie trame, non sarebbe quindi in antinomia con la situazione giuridica di cui all'art. 2, lett. f), della legge n. 400 del 1988.

De iure condito sorgono concreti dubbi sulla legittimità costituzionale delle norme che, in diversa guisa, stabiliscono, nel settore delle funzioni proprie delle Regioni, il potere sostitutivo del Governo. L'art. 118, primo comma, Cost., consacra una competenza primaria ed esclusiva tale da rendere illegittimo un intervento, a qualsiasi titolo, dello Stato. La presenza, nella specie, di limiti invalicabili di ordine costituzionale non incide minimamente sull'attribuzione primaria della competenza. Talché la previsione di un potere sostitutivo dello Stato, nel settore delle funzioni proprie e in caso di persistente inattività, comporta

l'invasione nella sfera di competenza esclusiva dell'ente territoriale. Conforme al dettato di cui agli artt. 117 e 118, primo comma, Cost., potrebbe essere una legge di ordine costituzionale che sancisca il potere surrogatorio ed i relativi limiti. Ma si potrebbe obiettare che, in tal modo, s'incide negativamente sulla natura giuridica primaria della competenza regionale. A parte la legge costituzionale, l'affermazione del potere surrogatorio, si qualifica come il risolto dinamico di un reale limite all'azione regionale.

Ci si riferisce al formarsi di un controllo sull'azione regionale che, oltre a non corrispondere al modello costituzionale, pare anzi rispecchiare un modello di rapporto fra Stato e Regioni del tutto opposto a quello previsto dalla Carta fondamentale.

Nella concreta prassi dei controlli ordinari emerge un controllo sempre più orientato ad integrare l'azione regionale, mediante l'indicazione in positivo dei contenuti che essa deve assumere: un controllo dunque che non può essere più ricondotto ai normali canoni del controllo di legittimità, ma che acquista naturalmente i connotati del controllo di merito (senza le garanzie per questo volute dal costituente che ne postulava l'ammissibilità solo nella forma dell'autocontrollo).

Il controllo di verifica della legittimità si fa in sostanza controllo di integrazione (e quindi di sostituzione) della autonoma capacità amministrativa regionale attraverso una molteplicità di forme. Una forma è costituita dal diffondersi della programmazione per progetti, sia in sede comunitaria sia in sede nazionale in settori di diretto rilievo per la competenza regionale con il conseguente coinvolgimento dell'azione regionale nelle procedure e nei meccanismi relativi di decisione e di finanziamento, in particolare attraverso forme improprie di controllo-direzione sostitutive degli ordinari raccordi programmatori generali fra Stato e Regioni (secondo la fondamentale impostazione accolta nell'art. 11 del d.P.R. n. 616/1977). Se ne può vedere puntuale dimostrazione, con riguardo al settore dell'edilizia residenziale pubblica, ai programmi di intervento del Fondo europeo di sviluppo regionale

(in specie i piani integrati mediterranei) e a quelli del Fondo sociale europeo.

Ne scaturisce così una serie di interventi di "controllo fuori dal controllo" sempre sul piano del merito che non si limitano all'integrazione, ma più ampiamente attengono ad una funzione di coordinamento e di direzione puntuale delle scelte di programmazione o di alta amministrazione delle Regioni, creando un "sistema diffuso" di controlli paralleli a quelli ordinari sugli atti.

Il diffondersi nella legislazione più recente, nei settori e nelle materie sempre di diretta competenza regionale, di misure di intervento sostitutivo in caso di inerzia regionale non sempre è ancorata a termini e presupposti prefissati per legge in maniera definita e investe atti di lato rilievo discrezionale (anche di carattere programmatico), contribuendo così anch'essa all'espandersi del controllo di merito sull'azione regionale, tanto che si ricollega il controllo sostitutivo nel suo configurarsi attuale alla funzione di indirizzo e coordinamento dello Stato sull'amministrazione regionale.

La generalizzata e circostanziata estensione del controllo di legittimità su tutti gli atti regionali aventi un minimo contenuto dispositivo rifletteva l'originario modo di concepire le Regioni come enti amministrativi operanti nel quadro di un sistema di amministrazione per atti che trovava, appunto nel controllo di legittimità su tutti i singoli atti, la ragion d'essere.

In tale impianto iniziale del controllo sull'amministrazione regionale come amministrazione per atti si sono poi inserite le nuove forme di controllo di direzione e di indirizzo. Queste riflettono, a ben vedere, il trasformarsi del sistema amministrativo da amministrazione per atti ad amministrazione per risultati operante sulla base di programmi o, meglio, sulla base di progetti di intervento.

E' peraltro evidente come le nuove forme di controllo riflettano anche lo spostamento al centro delle responsabilità di

programmazione anche operativa e il tentativo di ricostituire una guida unitaria di funzionamento del sistema, condizionando in modo ancor più profondo e pervasivo l'autonomia regionale.

Resta il fatto che non si può fare a meno di rilevare come oggi paradossalmente ci si trovi in presenza di una situazione e di una prassi del controllo sull'amministrazione regionale in cui vengono a convivere e a cumularsi le tradizionali forme del controllo tipiche dell'amministrazione per atti e quelle nuove, per quanto improprie, collegate all'affermarsi dell'amministrazione per programmi e risultati.

Di qui allora il porsi del problema del controllo prima di tutto come problema di scelta di quale amministrazione si vuole realizzare e perciò di quale senso e ruolo deve avere la funzione di controllo. E' sulla base di tale scelta preliminare che si può poi coerentemente tentare di delineare delle ipotesi di riforma dei controlli.

Tali proposte si pongono innanzitutto nella prospettiva che si debba dare la più piena attuazione al modello dell'amministrazione per programmi e risultati ad ogni livello istituzionale, senza che ciò debba realizzarsi al di sopra e contro l'autonomia regionale, dovendo diventare anzi il modo più proprio per valorizzarne i contenuti e le prerogative.

Si tratta di intervenire non semplicemente sul piano della disciplina del controllo, ma occorre cercare di rimuovere le cause che hanno fatto proliferare improprie forme di controllo d'indirizzo con l'affermarsi della nuova concezione dell'amministrazione per risultati e per progetti. Si tratta cioè di agire sul piano dei rapporti Stato-Regioni, in particolare sul piano della disciplina delle competenze e delle procedure di programmazione e di finanziamento degli interventi regionali.

Ove tali rapporti vengano finalmente modellati secondo raccordi a carattere programmatico generale, vengono meno le ragioni in base alle quali oggi si assiste al diffondersi di forme improprie di controllo di indirizzo e di direzione dal centro. Ciò

significherebbe infatti la restituzione alle Regioni di quelle responsabilità generali di programmazione e di governo che loro competono in rapporto alla posizione di autonomia ad esse costituzionalmente garantita.

A sua volta ciò consentirebbe di ricondurre il controllo all'interno della programmazione regionale e dei relativi processi di attuazione. In tal senso, d'altro canto, già disponeva l'art. 19 della legge-quadro di contabilità generale (legge 335/76).

E nella medesima prospettiva dell'interiorizzazione del controllo va affrontata anche la tematica dei controlli sostitutivi. Benché oggi tali controlli siano stati legittimati, pur con qualche distinguo, dalla più recente giurisprudenza costituzionale, non solo andrebbero definiti nei presupposti e nelle modalità di esercizio in maniera omogenea (così da evitare in ogni caso il loro atteggiarsi come controlli di direzione o di indirizzo), ma andrebbero soprattutto ricollegati all'autocontrollo e alla responsabilità politico-istituzionale che compete agli organi regionali, in particolare al Consiglio, secondo il principio stabilito dall'art. 126 Cost.