

Appunti sulle problematiche istituzionali degli interventi sostitutivi

di Claudia Tubertini

1. L'esame dei profili istituzionali degli interventi sostitutivi prende necessariamente le mosse da un riferimento di rango costituzionale, l'art. 120 della Costituzione. La formulazione aperta, a tratti ambigua, di questo articolo è subito apparsa foriera di incertezze e dubbi interpretativi: per citarne solo alcuni, se la sostituzione presupponga, sempre e necessariamente, un'inerzia dell'ente controllato, se sia espressione di un potere politico oppure di una funzione giuridica, quali siano i limiti e le regole che l'ente controllante è tenuto ad osservare nell'esercizio dei poteri sostitutivi; quali siano i suoi rapporti con le tradizionali forme di controllo.

La difficoltà di ricostruire in maniera soddisfacente un unitario ed organico statuto giuridico del potere sostitutivo non è dovuta non solo alle carenze nella formulazione della disposizione costituzionale, ma anche all'oggettiva complessità delle vicende sostitutive, la cui evoluzione nell'interpretazione giurisprudenziale e nel diritto positivo ha corso parallela alla progressiva trasformazione dell'ordinamento. Basti pensare come, inizialmente, la Corte Costituzionale avesse ritenuto esercitabile il potere sostitutivo dello Stato nei confronti delle Regioni nella sola ipotesi di inerzia nell'esercizio delle funzioni delegate; l'emersione del modello di regionalismo collaborativo, o comunque coordinato, ha poi spinto la Corte a riconoscere la legittimità costituzionale di interventi sostitutivi anche nelle materie trasferite; ed infine, specialmente negli anni '90, a consentire un'ulteriore estensione dell'ambito di esercizio del potere sostitutivo in presenza di una "urgenza a provvedere".

Parallelamente, la Corte ha individuato una serie di requisiti di ordine sostanziale e procedimentale volti a circoscrivere, in osservanza del principio di leale collaborazione, l'unilateralità dell'intervento ed il suo effetto di compressione delle competenze regionali. Ben prima della riforma costituzionale del 2001, quindi, la Corte, aveva già ritenuto necessario che i controlli sostitutivi fossero disciplinati con legge (e che questa ne chiarisse esattamente i presupposti); che riguardassero il compimento di atti privi di discrezionalità nell'*an*¹, anche se non nel *quando* o nel *quomodo*; che fossero affidati ad organi di governo e, infine, che fossero svolti secondo condizioni

¹ O perché sottoposti per legge a termini perentori, o per la natura degli atti da compiere, nel senso che la loro omissione risulterebbe tale da mettere in pericolo l'esercizio di funzioni fondamentali. Cf., in questo senso anche l'art. 2, comma 2, lett f) della l. 400/1988, che tra gli atti da sottoporre a deliberazione del Consiglio dei Ministri inserisce anche "le proposte che il Ministro formula per disporre il compimento di atti in sostituzione dell'amministrazione regionale *in caso di persistente inattività o inerzia* degli organi nell'esercizio delle funzioni delegate, qualora tali attività comportino *adempimenti da svolgersi entro termini perentori previsti dalla legge o risultanti dalla natura degli interventi*". Tale norma, tuttora vigente, va ora coordinata con la disciplina procedimentale contenuta nell'art. 8 della l. 131/2003.

procedurali rispettose dell'autonomia degli enti territoriali interessati, prima fra tutte, il diritto dell'ente sostituito all'intervento nel procedimento e l'assegnazione di un congruo termine per provvedere.

Dopo la riforma costituzionale, la questione ha assunto connotati in parte nuovi. Il rafforzamento della garanzia costituzionale dell'autonomia regionale e locale operato dai nuovi artt. 114, 117 e 118 ha ovviamente posto il problema dell'esistenza di nuovi o più forti limiti o condizioni alla previsione in legge ordinaria di poteri sostitutivi, in quanto essi comportano indubbiamente una modificazione - sia pure temporanea - dell'assetto delle competenze ed una compressione della loro autonomia.

I poteri sostitutivi, pur con tutti gli accorgimenti necessari a garantire il "rispetto del principio di sussidiarietà e del principio di leale collaborazione" (120, c. 2, secondo periodo Cost.), assumono una funzione di chiusura del sistema, nel senso che intervengono quando i **controlli con finalità di integrazione**² abbiano mancato il loro obiettivo.

Come si legge nella nota pronuncia della Corte 43/2004, il nuovo art. 120, 2° comma, Cost. "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** che il sistema costituzionale attribuisce alla responsabilità dello Stato [...] e di altri interessi [l'"unità giuridica" e l'"unità economica" della Repubblica] 'naturalmente' facenti capo allo Stato, come ultimo responsabile del mantenimento della unità e indivisibilità della Repubblica garantita dall'art. 5 Cost.". Dunque, conclude la Corte, la Costituzione "ha voluto [...] che, a prescindere dal riparto delle competenze amministrative, come attuato dalle leggi statali e regionali nelle diverse materie, fosse sempre possibile un intervento sostitutivo del Governo per garantire tali interessi essenziali".

E, in una sentenza di poco successiva: la disposizione dell'art. 120, 2° comma, Cost. "è posta a presidio di fondamentali esigenze di eguaglianza, sicurezza, legalità che il mancato o l'illegittimo esercizio delle competenze attribuite, nei precedenti art. 117 e 118, agli enti sub-statali, potrebbe lasciare insoddisfatte o pregiudicare gravemente. Si evidenzia insomma, con tratti di assoluta chiarezza [...] un legame indissolubile fra il conferimento di una attribuzione e la previsione di un

² I controlli di integrazione o "di sistema" (come li definisce G. D'AURIA nella relazione di Varenna sui "*Principi di giurisprudenza costituzionale in materia di controlli*") hanno la finalità di assicurare il rispetto di una coerenza di sistema da parte delle amministrazioni, ovvero, in contesti nei quali amministrazioni diverse sono chiamate a conseguire obiettivi comuni, la congruenza fra i comportamenti di ciascuna amministrazione e gli obiettivi da perseguire. Si tratta di controlli che implicano estesi poteri di acquisizione, elaborazione e comparazione di dati e informazioni sull'andamento delle attività o sulle gestioni soggette a controllo; dati e informazioni che dovrebbero costituire la base per l'assunzione di decisioni a contenuto correttivo, da parte degli organi rappresentativi delle stesse amministrazioni.

intervento sostitutivo diretto a garantire che la finalità cui essa è preordinata non sacrifichi l'unità e la coerenza dell'ordinamento. La previsione del potere sostitutivo fa dunque sistema con le norme costituzionali di allocazione delle competenze, assicurando comunque, nelle ipotesi patologiche, un intervento di organi centrali a tutela di interessi unitari" (sentt. 236/04, 383/05).

Particolare attenzione, nel nostro angolo prospettico, va dedicata ai presupposti dell'intervento sostitutivo.

Già da una prima analisi dei presupposti espressamente indicati dalla norma emerge un evidente legame con la tutela della salute. L'art. 120 Cost. indica infatti concetti indeterminati che fanno riferimento non ad una circostanza concreta, ma al perseguimento di finalità, quali "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**". Il potere sostitutivo trova dunque la propria giustificazione nell'esigenza di svolgimento dei compiti pubblici e di soddisfacimento dei diritti dei cittadini³: l'inerzia che giustifica l'intervento sostitutivo va dunque intesa come mancato rispetto del **dovere di amministrare**, che non si verifica solo in caso di condotta omissiva, ma in tutti i casi in cui la condotta del sostituito rischia di pregiudicare l'interesse di cui è portatore il titolare del potere sostitutivo.

Il potere sostitutivo deve essere poi interpretato alla luce dei principi di **sussidiarietà** e **leale collaborazione**, che l'art. 120 Cost. indica quali parametri indefettibili a cui deve ispirarsi la disciplina legislativa dell'istituto. Alla luce di questi principi, la lacunosa disciplina costituzionale del potere sostitutivo può essere integrata richiamando alcuni caratteri indefettibili che, secondo la consolidata dottrina amministrativa, caratterizzano l'esercizio del potere sostitutivo: in particolare, la natura **eccezionale** o comunque **residuale** dell'intervento, da esperirsi solo in caso di accertata insufficienza di rimedi di natura ordinaria; la **proporzionalità** e la **congruenza**, rispetto allo scopo perseguito, delle misure sostitutive in concreto adottate; i caratteri di **cedevolezza** e **temporaneità** delle stesse; il necessario coinvolgimento dell'ente sostituito nella selezione ed applicazione delle misure sostitutive, in forme e modalità comunque compatibili con l'urgenza e/o la necessità del provvedere (aspetto, quest'ultimo, riconducibile al principio di *favor* dell'ordinamento per l'intervento del titolare in via originaria della competenza).

³ Sulla possibilità che l'intervento sostitutivo possa svolgersi tanto a fronte di comportamenti omissivi delle regioni e degli enti locali rispetto ai fini della norma quanto di comportamenti commissivi concorda larga parte della dottrina, anche se non mancano opinioni contrarie: vi è ad es. chi sottolinea che a fronte di atti normativi o amministrativi illegittimi delle Regioni e degli enti locali il Governo potrebbe comunque attivare il ricorso alla Corte Costituzionale o, rispettivamente, il conflitto di attribuzione o il potere straordinario di annullamento degli atti illegittimi degli enti locali ex art. 2, comma 3, lett. p) della l. 400/1988. Tale argomentazione non sembra tuttavia tener conto del carattere straordinario e aggiuntivo dell'intervento ipotizzato dall'art. 120 Cost. (che non è quindi escluso per la semplice compresenza di altri strumenti di intervento)..

2. Un aspetto cruciale è quello relativo alla portata generale dell'art. 120 Cost. ed al suo **rapporto con altre forme di intervento**. E' naturale, infatti, chiedersi se qualsiasi grado di compromissione degli interessi unitari indicati dallo stesso articolo possa giustificare un intervento che, per quanto circondato da alcune garanzie procedimentali, resta pur sempre un rimedio fortemente invasivo per le autonomie territoriali; ovvero se invece, in linea con la natura eccezionale della previsione costituzionale, debbano e possano essere previsti anche altri rimedi, tenuto conto, appunto, del carattere "di ultima istanza" dell'intervento sostitutivo ex art. 120 Cost.

Dal carattere di straordinarietà della previsione dell'intervento sostitutivo ex art. 120, comma 2, Cost. la Corte ha fatto espressamente discendere la natura non esaustiva della disposizione costituzionale, che ammette la compresenza di altri e diversi poteri sostitutivi, configurabili dalla legislazione di settore, statale o regionale, in capo ad organi dello Stato o di altri enti territoriali.

La questione, originariamente esaminata dalla Corte nel sindacare la legittimità costituzionale dell'introduzione da parte di leggi regionali di poteri sostitutivi della Regione nei confronti dei propri enti locali, è poi stata espressamente estesa anche alla **legittimità della previsione di poteri sostitutivi statali di tipo ordinario nei confronti delle Regioni**.

La linea seguita dalla Corte Costituzionale è stata di forte continuità rispetto alle proprie consolidate posizioni sul tema dei controlli sostitutivi, che sono sostanzialmente state confermate nella loro interezza, sia pure con un più marcato accento sui principi di **strumentalità e proporzionalità** dell'esercizio del potere sostitutivo alla soddisfazione di esigenze di carattere unitario, ed alla conseguente esigenza per il legislatore di limitare le ipotesi di intervento alle sole attività la cui obbligatorietà sia il riflesso delle medesime esigenze.

Secondo la Corte è consentito, anche nel nuovo sistema dei rapporti tra i livelli istituzionali delineato dalla riforma del 2001, accanto all'intervento sostitutivo straordinario del Governo ex art. 120 Cost., un **intervento sostitutivo "ordinario"** che, secondo un moto discendente, sia esercitato dai livelli superiori nei confronti di quelli inferiori, per assicurare l'ordinato svolgimento delle funzioni amministrative, purché rispettoso delle garanzie indicate dalla stessa Corte. In particolare, il regime dei poteri sostitutivi si articola su una doppia base, statale e regionale, coordinata (o coordinabile) in modo da costituire un unico sistema finalizzato a garantire la complessiva tenuta dell'unitarietà dell'ordinamento. Il giudice costituzionale radica quindi la legittimità di poteri sostitutivi ordinari non solo e non tanto nell'art. 120 Cost., quanto piuttosto **nell'interpretazione sistematica dell'art. 117 e dell'art. 118**: la loro previsione normativa è infatti ritenuta quale misura necessaria, da un lato, a evitare la compromissione di interessi unitari (diversi da quelli supremi indicati dall'art. 120) la cui tutela è insita nello stesso principio di sussidiarietà, dall'altro, a scongiurare la definitiva allocazione ad un livello di governo superiore di funzioni amministrative al

verificarsi di una carenza od inerzia del soggetto titolare, scelta, quest'ultima, di certo sproporzionata rispetto allo stesso principio.

3. Nel caso della tutela dei livelli essenziali, **il rapporto tra la sostituzione “straordinaria” e quella “ordinaria”** si pone con particolare delicatezza.

In primo luogo, la tutela dei livelli essenziali è espressamente citata tra le fattispecie che legittimano l'intervento straordinario del Governo, quando venga in questione la possibile lesione della “tutela dell'unità giuridica ed economica”. Si pone, quindi, il problema di individuare con precisione in quali circostanze la tutela dei livelli essenziali possa essere invocata per l'esercizio del potere sostitutivo straordinario ex art. 120 Cost., stante il non chiaro rapporto con la formula dell'unità giuridica ed economica.

In secondo luogo, la materia dei “livelli essenziali” è, per sua stessa natura, una materia trasversale, destinata ad intervenire su numerosi settori materiali di competenza regionale; e la sostituzione “ordinaria” è disciplinabile, secondo la stessa giurisprudenza costituzionale, dal soggetto competente per settore. In tal caso, dovendo fare riferimento al settore materiale nel quale viene in considerazione l'esigenza di assicurare un determinato diritto, può crearsi una sovrapposizione tra un intervento dello Stato, esercitato direttamente in forza dell'articolo 120 Cost., ed una eventuale disciplina sostitutiva “ordinaria”, contenuta in leggi regionali (o statali) di settore. Il problema si pone con particolare evidenza alla luce dell'orientamento giurisprudenziale, sopra richiamato, che ammette l'esercizio di poteri sostitutivi regionali nei confronti degli enti locali, a loro volta possibili destinatari, come si è visto, dell'intervento straordinario governativo ex art. 120.

Partendo dal carattere di eccezionalità della misura sostitutiva prevista dall'art. 120, è stata avanzata in dottrina la possibilità di un intervento statale a due velocità: nel caso in cui la situazione di squilibrio prodottasi nella tutela effettiva dei livelli essenziali dei diritti appaia di particolare gravità, giungendo a minacciare l'unità giuridica ed economica, il Governo potrebbe attivarsi per l'esercizio del potere sostitutivo nel rispetto della procedura indicata dall'art. 120 Cost.; nei casi, invece, di semplice **carenza dei servizi predisposti (o non predisposti) per assicurare i livelli essenziali delle prestazioni, la legge statale di individuazione dei livelli essenziali potrebbe precisare meccanismi “ordinari” di funzionamento del sistema complessivo, prevedendo anche ipotesi di esercizio di poteri sostitutivi.**

Secondo un'altra lettura, la linea di confine tra intervento straordinario ed ordinario del livello centrale andrebbe ricercata nella **natura dell'intervento richiesto**. Nel caso in cui l'inadempimento si verifichi a livello normativo o programmatico (quindi in sede di *disciplina*, e non di erogazione, dei livelli essenziali), l'incidenza dell'intervento sostitutivo del Governo sulla

potestà regionale sarebbe di massimo grado; per questo motivo, potrebbe essere esercitato solo nelle forme previste dall'art. 120. Se invece l'intervento richiesto fosse riferito alla mancata erogazione di specifiche prestazioni o al mancato esercizio di funzioni di amministrazione attiva connesse o complementari, allora si potrebbe configurare un intervento sostitutivo ordinario.

Queste due letture, in realtà, non sono incompatibili tra loro, in quanto è evidente che laddove l'inadempimento si verifichi a livello normativo o programmatico, è assai probabile che i livelli essenziali delle prestazioni siano messi a repentaglio in misura maggiore; anche se non è da escludere, specie alla luce dell'esperienza concreta, che situazioni di carenza nell'erogazione delle prestazioni (soggette quindi a sostituzione amministrativa "ordinaria"), se particolarmente diffuse, possano determinare un *vulnus* altrettanto forte alla garanzia di godimento, su tutto il territorio nazionale, delle prestazioni essenziali, anche in presenza di un quadro normativo e programmatico completo.

Anche accogliendo l'idea della compresenza di due livelli di intervento sostitutivo statale nei confronti delle Regioni, rimane tuttavia aperto il problema di definizione delle **condizioni per l'esercizio del potere di sostituzione ordinaria**. La disciplina di tali rimedi non può infatti rappresentare uno veicolo per l'introduzione di poteri centrali rispetto ai quali la posizione dei soggetti sostituiti sia deteriore rispetto al sistema di garanzie apprestato dall'art. 120 Cost. Di conseguenza, anche il potere di sostituzione "ordinaria" non può essere esercitato se non seguendo quelle garanzie procedurali che sono comunque imposte dal principio di leale collaborazione e rispettare i caratteri ed i limiti propri di qualsiasi potere sostitutivo.

Sul primo aspetto (quello delle **garanzie procedurali**) il procedimento generale per l'esercizio del potere sostitutivo straordinario ex art. 120 Cost. è stato disciplinato dall'art. 8 della l. 131/2003. Tale disposizione, pur non resolvendo i dubbi relativi all'ambito di applicazione ed ai presupposti per l'esercizio del potere sostitutivo, limitandosi sul punto a rinviare all'art. 120, ha articolato il procedimento in sostanziale armonia con la giurisprudenza costituzionale pre-riforma. Anche un eventuale intervento sostitutivo ordinario a tutela dei livelli essenziali deve quindi essere modellato che sulla falsariga del procedimento delineato dall'art. 8; di conseguenza, e ferma restando l'esigenza di attribuire la **titolarità del potere ad un organo politico**, particolare attenzione va dedicata alla fase del contraddittorio ed all'esperimento di tentativi (anche diversi dal ricorso alla mera fissazione di un termine) per provocare l'intervento diretto dell'amministrazione normalmente titolare del potere, salvo i casi di assoluta urgenza.

Quanto ai requisiti sostanziali, anche l'intervento sostitutivo "ordinario" a tutela dei livelli essenziali dovrebbe essere sempre considerato quale rimedio di ultima istanza, a cui fare ricorso solo in caso di impossibilità o di inefficacia di altri strumenti, di tipo collaborativo, negoziale o

indiretto; e rivestire, comunque, **carattere temporaneo**, non potendo essere inteso quale veicolo per la riappropriazione in via definitiva di competenze regionali.

4. Se si condividono queste premesse, è alla luce di queste che si potrebbe condurre una **analisi delle diverse tipologie di intervento sostitutivo previste nella legislazione sanitaria**, con particolare riferimento agli interventi nei quali lo stesso legislatore cita espressamente quale presupposto l'art. 120 Cost., per far fronte a situazioni particolarmente gravi di lesione della garanzia dei livelli essenziali: ci si riferisce, in particolare, ai commissariamenti previsti dalla legislazione in materia di attuazione dei cd. piani di rientro.

Nella materia qui considerata, il tema delle forme di controllo si pone con particolare delicatezza, in quanto il fine della garanzia dei livelli essenziali si intreccia fortemente con quello della tenuta del quadro complessivo delle risorse pubbliche: fine, quest'ultimo, che anche la Corte Costituzionale ha tenuto in grande considerazione, se è vero che, per la Corte, "il coordinamento finanziario può richiedere, per sua stessa natura, l'esercizio di poteri di ordine amministrativo, di regolazione tecnica, di rilevazione di dati e di *controllo*" (sent. 376/2003). Se il controllo è quindi prerogativa dello Stato, è altrettanto vero che, quando esso assume la forma del controllo sostitutivo, deve rispettare le rigide condizioni dettate dalla stessa Corte Costituzionale a garanzia dell'equilibrato assetto dei poteri tra i livelli istituzionali di governo.

Sulla disciplina del commissariamento regionale nella sanità, la dottrina che sinora se ne è occupata ha già sollevato numerosi dubbi di legittimità, sia in sé e per sé, sia in relazione ai presupposti per l'intervento sostitutivo previsti dall'art. 120 Cost.; in particolare, è stata sottolineata la difficoltà di configurare in termini di sostituzione "straordinaria" un intervento sostitutivo che si protrae nel tempo ed ha contorni estremamente ampi; altri dubbi sono stati sollevati in relazione al conferimento del potere sostitutivo agli stessi organi titolari degli enti territoriali che si sono resi responsabili della cattiva gestione, per l'evidente problema di compatibilità con il principio di distinzione tra politica ed amministrazione, a sua volta riflesso del principio di imparzialità. Ancora, dubbi interpretativi sono stati sollevati in riferimento allo spessore giuridico delle competenze che vengono attribuite ai commissari ad acta, ed alla competenza loro "delegata" di approvare provvedimenti di carattere legislativo, oltre a quelli a contenuto amministrativo-regolamentare ed ai riflessi di possibile illegittimità costituzionale per violazione del riparto di competenze tra organi della Regione.

La verifica di questi ed altri ulteriori profili – a partire dalla adeguatezza della sede normativa in cui sono disciplinati gli interventi sostitutivi, passando per i procedimenti, sino a giungere ai poteri sostanziali dei "controllori" e dei "controllati" – potrebbe essere fatta, in primo luogo,

scomponendo le fasi del procedimento sostitutivo, come delineato dalla complessa e stratificata normativa attualmente vigente, al fine di identificare quando la sostituzione “ordinaria” si traduce in sostituzione “straordinaria”; passando, poi, alla verifica di compatibilità di ciascuna di queste fasi con le condizioni di legittimità dei controlli sostitutivi; e giungendo, infine, alla formulazione di eventuali ipotesi correttive.

20 aprile 2009