

Il potere sostitutivo dello Stato alle Regioni nell'esercizio delle funzioni delegate

di: Rosa Maria Valvo

Il potere sostitutivo in ordine alle funzioni amministrative delegate di cui all'articolo 118 comma 2, Cost. ha come riferimento l'art. 2 comma 3, lett. f) della legge 23 agosto 1988 n. 400 in cui si afferma che "sono sottoposte alla deliberazione del Consiglio dei Ministri le proposte che il ministro competente formula per disporre il compimento degli atti in sostituzione dell'amministrazione regionale in caso di persistente inattività 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" e ha un precedente nell'art. 2 della legge n. 382 del '75 che prevedeva il potere sostitutivo del Consiglio dei Ministri nel caso di persistente inattività degli organi regionali nell'esercizio delle funzioni delegate. Da tale locuzione, più esplicita dell'attuale formulazione dell'art. 2 lett. f) della legge 400, discende che l'esercizio del potere sostitutivo comporta l'adozione da parte del Governo degli atti e dei provvedimenti che la Regione era obbligata ad emanare entro termini perentori previsti dalla legge o risultanti dalla natura stessa degli interventi, nei limiti della competenza delegata; per cui sono da ritenersi illegittimi per eccesso di potere e per violazione di legge gli atti sostitutivi emanati al di fuori della sfera di attribuzione regionale delegata giacchè tale non è l'intenzione della legge.

Bisogna inoltre differenziare l'esercizio del potere sostitutivo dalla revoca della delega, consistendo questo in un comportamento attivo dello Stato che non determina il venir meno della competenza regionale per la quale è necessaria una legge ordinaria che attribuisca allo Stato una determinata funzione amministrativa prima attribuita alla regione. Peraltro non si può negare che fra i due istituti vi sia una stretta correlazione visto che lo Stato si

sostituisce alla Regione nel caso di persistente inattività la quale, nel caso in cui comporti situazioni di grave carenza o illegittimità costituisce ragione sufficiente per la revoca della delega amministrativa con conseguente avocazione della competenza, attesa la situazione di grave inerzia nello svolgimento delle funzioni amministrative. E' importante perciò stabilire il momento in cui può considerarsi attuale l'inadempimento regionale in mancanza di un'indicazione temporale precisa. Tale quesito che aveva posto dei problemi vigente l'art. 2 della legge 382 del '75, è stato in qualche modo risolto dall'art. 2 della legge 400/88 che specifica i presupposti per l'esercizio del potere sostitutivo. In particolare dalla norma emerge che la Regione non deve essere titolare di alcuna discrezionalità nell'esercizio della funzione amministrativa delegata e cioè deve tenere un comportamento obbligatorio inteso sia in senso materiale sia nel senso che deve emanare atti o provvedimenti amministrativi a contenuto predeterminato o anche discrezionale purchè comunque la funzione amministrativa delegata sia obbligatoria nell'*an*. La titolarità di un potere discrezionale nell'*an* preclude l'esercizio del potere sostitutivo giacchè discrezionalità e potere sostitutivo sono termini antitetici. Nel momento in cui la Regione può procedere ad una valutazione degli interessi pubblici al fine di determinare la propria azione amministrativa non si può considerare inattiva nello svolgimento delle funzioni delegate in quanto il non esercizio dell'attività pubblica costituisce una scelta che non può essere considerata omissione di attività sanzionabile a livello governativo.

Altro presupposto del potere sostitutivo è la perentorietà del termine di esercizio della funzione. La norma distingue tra perentorietà espressa del termine che deriva direttamente dalla legge di delega e una perentorietà implicita che deriva invece dalla natura stessa dell'attività amministrativa. Da ciò discende che la violazione di un termine non perentorio (perchè manca una previsione normativa specifica o per la natura dell'attività), non legittima l'esercizio del potere sostitutivo.

Riguardo all'inattività regionale la dottrina è divisa; alcuni ritengono che la norma parlando di persistente inattività fa ritenere

che la semplice inattività regionale non determina automaticamente l'esercizio del potere sostitutivo ma occorrerebbe un atto di formale diffida governativa che obbligherebbe la regione all'adempimento delle funzioni delegate; e ciò risulterebbe anche dall'art. 6 comma 3 del d.P.R. 616/77 che in materia di obblighi comunitari attribuisce al Governo il potere di fissare alla regione un congruo termine per provvedere. Secondo altri la norma starebbe semplicemente a significare che non è necessario trovare una giustificazione all'inadempimento discendendo quest'ultimo da un comportamento oggettivamente inadempiente dell'organo regionale per cui il richiamo all'art. 6 del d.P.R. 616/77 è del tutto improprio nella materia delle funzioni delegate perchè se il legislatore avesse considerato la diffida un elemento determinante del procedimento di sostituzione lo avrebbe dichiarato espressamente.

Altri presupposti del potere sostitutivo sono infine, la proposta del Ministro cui spetta di far rilevare al Consiglio dei Ministri l'inattività regionale nell'esercizio della funzione legislativa delegata e la deliberazione del Consiglio dei Ministri che, accertando la sussistenza dei presupposti legali per l'esercizio del potere sostitutivo, presenta natura giuridica sostitutiva o costitutiva dell'attività amministrativa delegata non attuata dalla Regione. L'atto sostitutivo deve essere accompagnato da idonea motivazione per evidenziare gli elementi di fatto e di diritto che legittimano l'esercizio del potere sostitutivo.

Concludendo si può quindi dire che l'esercizio del potere sostitutivo del Governo in materia di funzioni amministrative delegate per le cautele da cui è circondato ha i connotati di un istituto di carattere eccezionale che nell'attuale situazione deve essere valutato diversamente stante l'affermazione anche in leggi recenti dei principi di legalità e della doverosità dell'azione amministrativa che in quanto principi generali operano anche nell'ambito delle funzioni amministrative delegate. Sarebbe pertanto opportuno formulare una legge costituzionale che delinea in modo inequivocabile il concetto di persistente inattività attribuendo alla Regione un termine massimo per adempiere, per

esempio, attraverso la diffida, decorso il quale si dà luogo alla surroga; e che preveda che l'obbligatorietà sia sancita da un termine perentorio espresso nella legge di delega visto che la legge 400/88 è stata un'occasione perduta per ridisciplinare organicamente l'intera materia.

L'evoluzione della giurisprudenza in materia di potere sostitutivo.

Per completare la panoramica sul potere di sostituzione e per comprendere fino in fondo l'evoluzione di tale potere nei rapporti Stato-Regioni non si può prescindere dall'esame della giurisprudenza della Corte Costituzionale.

Punto di partenza sul tema è la sentenza n. 142 del 24 luglio 1972 in cui si afferma che l'unico mezzo utilizzabile dallo Stato per far concorrere le regioni all'attuazione dei regolamenti comunitari, consiste nella delega di poteri dallo Stato alle regioni che comporta in caso di inadempimento da parte della Regione la sostituibilità del delegante al delegato.

Nella sentenza n. 182 del 22 luglio 1976 si affermano alcuni principi di ordine generale riconoscendo pienamente legittimo l'intervento sostitutivo dello Stato previsto dall'art. 27 della legge 153 del 1975, in caso di persistente inadempimento degli organi regionali nello svolgimento di attività amministrative di attuazione delle direttive comunitarie perchè solo lo Stato è soggetto dell'ordinamento internazionale e quindi ad esso vengono imputati anche gli atti normativi o amministrativi che ha ritenuto di trasferire alle Regioni. Per cui la Regione non può lamentare nessuna limitazione della propria autonomia. In sostanza a nulla rileva ai fini dell'ordinamento internazionale, la ripartizione delle competenze operate all'interno dello Stato fra lo stesso e le Regioni visto che solo lo Stato è responsabile nei confronti della comunità e quindi deve disporre degli strumenti idonei (anche di fronte all'inerzia della Regione investita della competenza ad attuare le

norme comunitarie) a realizzare il buon adempimento delle stesse. Tali concetti sono ribaditi ancora nella sentenza n. 81 del 12 luglio 1979 sempre in tema di obblighi comunitari in cui la Corte Costituzionale afferma che non è illegittimo il potere sostitutivo dello Stato in caso di accertata inerzia degli organi amministrativi o legislativi delle Regioni sia a statuto ordinario che a statuto speciale, giacchè tale potere si giustifica con l'interesse nazionale ad un puntuale e tempestivo adempimento degli obblighi comunitari all'interno del territorio dello Stato. Il potere sostitutivo è l'unico strumento che rimedia alla mancata attuazione da parte delle Regioni delle direttive CEE prevenendo l'insorgenza di un illecito sul piano dell'ordinamento comunitario del quale lo Stato in quanto soggetto di diritto internazionale è il solo responsabile.

Con la sentenza n. 153 del 27 giugno 1986 in materia di tutela del paesaggio la Corte ritiene che è pienamente legittimo il potere sostitutivo dello Stato nei confronti di quelle Regioni che non abbiano provveduto tempestivamente a formare i piani paesistici o i piani urbanistico-territoriali previsti dall'art. 82 del d.P.R. 616/77 stante la natura obbligatoria degli stessi; per cui l'attribuzione allo Stato di poteri surrogatori nella redazione dei piani in caso di non tempestiva redazione degli stessi o di inerzia da parte delle Regioni non lede l'autonomia regionale in materia urbanistica venendo ad essere l'intervento statale, necessitato dall'inerzia regionale. Peraltro la Corte richiama lo Stato ad esercitare tale intervento sostitutivo nel rispetto del principio di leale collaborazione senza prevaricazione. Trattasi della prima sentenza in merito a controlli sostitutivi in ordine a funzioni regionali proprie fondata sulla distinzione tra competenze in materia urbanistica (riservate alle Regioni) e competenze in materia di tutela del paesaggio (riservate allo Stato) in cui si precisa che la tutela del paesaggio è un valore costituzionale primario insuscettibile di essere subordinato a qualunque atto per cui è legittima l'attribuzione allo Stato di compiti di amministrazione attiva anche se in via surrogatoria rispetto alle Regioni.

Tale eccezione non è isolata giacchè anche nella sentenza n. 177 del 7 luglio 1986 la Corte si pronuncia in modo sostanzialmente analogo (seppure in un'altra materia) attribuendo al Ministro della sanità il potere di adottare in caso di inerzia o di ingiustificato ritardo delle USL gli atti omessi o comunque necessari quando a questi ultimi non provvedano le province di Trento e Bolzano cui compete intervenire in via surrogatoria. Quindi in nome della tutela di interessi unitari la supplenza dello Stato si giustifica anche nei confronti delle regioni speciali.

Nella sentenza n. 294 del 19 dicembre 1986 la Corte accentua le esigenze dell'indirizzo e coordinamento a differenza di quanto fatto con la sentenza n. 177 del 1986 legittimando l'esercizio di funzioni proprie quando si tratti di organizzare un servizio a carattere nazionale o di regolare una programmazione o di dettare norme sostitutive e anticipatrici della medesima anche in presenza di soggetti ad autonomia speciale (nella fattispecie si trattava di un ricorso delle province di Trento e Bolzano avverso la legge 23 ottobre 1985 n. 595 in materia di sanità). In particolare la Corte ritiene che lo Stato possa sostituirsi alle province che hanno potestà legislativa concorrente e porre in essere strumenti normativi ed organizzativi diretti al perseguimento dei fini generali del servizio e della programmazione perchè in tal caso il potere sostitutivo è un mezzo indispensabile per la predisposizione e l'organizzazione della programmazione, nonchè per il perseguimento dei suoi scopi essenziali, visto che in questo caso la programmazione è volta all'attuazione di un valore costituzionale primario quale è il diritto alla salute di cui all'art. 32 della Costituzione. Il potere sostitutivo non può pertanto estendersi ad atti che non attengono al quadro programmatico generale ma hanno carattere meramente locale. Da questa sentenza che si può considerare innovativa in quanto muta l'equilibrio dei rapporti fra Stato e Regione emerge che l'attuazione dell'interesse unitario è la ragione che giustifica l'esercizio di un'attività amministrativa da parte dello Stato e legittima in sede costituzionale l'esercizio del potere sostitutivo nelle materie proprie.

Nella sentenza n. 304 del 30 settembre 1987 riguardante l'attuazione di norme comunitarie in agricoltura, materia ritenuta di competenza regionale, il potere sostitutivo viene giustificato anche in assenza dell'inerzia regionale, sulla base del criterio dell'urgenza a provvedere. Sulla base di questo nuovo presupposto lo Stato è legittimato ad intervenire tutte le volte che ritiene che il perseguimento di un interesse generale possa non essere raggiunto tempestivamente ed adeguatamente attraverso l'esercizio delle competenze regionali. Peraltro la Corte ritiene che le regioni devono essere preventivamente sentite in merito alla loro possibilità di adempiere e, in caso negativo, in ordine alla natura e ai contenuti dell'atto statale che verrà comunque adottato.

Nella sentenza 177 del 18 febbraio 1988 la Corte ritorna sull'esame della problematica del potere sostitutivo e riassume una serie di concetti della propria giurisprudenza sparsi in diverse pronunce. In particolare la Corte ritiene che il potere sostitutivo è un istituto eccezionale dell'ordinamento, in virtù del quale un soggetto o un organo gerarchicamente superiore oppure uno investito di una funzione di indirizzo e vigilanza nei confronti di altri soggetti provvede in caso di persistente inattività di questi ultimi a compiere in loro vece atti rientranti nelle competenze degli stessi. Peraltro, quando il controllo sostitutivo è previsto nei rapporti fra Stato e Regione in relazione a materie proprie di queste, pur conservando i suoi caratteri essenziali assume connotazioni particolari per il fatto che tale potere ha di fronte a se un'autonomia politica e amministrativa costituzionalmente definita e garantita. Si tratta pertanto, nelle materie proprie, di un potere collegato a posizioni di controllo o di vigilanza che esulano da una relazione di tipo gerarchico che può essere esercitato dallo Stato solo in relazione alle attività regionali delegate. Per cui il controllo sostitutivo nei confronti di attività proprie può essere legislativamente previsto a favore dello Stato soltanto come potere strumentale rispetto all'esecuzione o all'adempimento di obblighi mancando l'attribuzione di un potere surrogatorio di portata generale tale da legittimare il Governo ad intervenire in caso di

inadempimento regionale. Lo Stato può legittimamente adottare una disciplina legislativa di dettaglio in relazione a ragioni di interesse nazionale (nella fattispecie si trattava di garantire la uniforme efficienza dell'organizzazione farmaceutica e quindi la tutela del diritto fondamentale della salute). Ciò vuol dire che la funzione di indirizzo e coordinamento non è il solo mezzo per assicurare che sia fatto salvo l'interesse nazionale nelle materie trasferite alle regioni ma quest'ultimo può essere fatto valere anche in modi diversi e più incisivi e cioè in via immediata attraverso l'esercizio del potere sostitutivo. La novità della sentenza è proprio quella di aver reciso il legame tra interesse nazionale e funzione di indirizzo e coordinamento troncando la vecchia impostazione secondo cui l'indirizzo e coordinamento è un potere eccezionale riconosciuto allo Stato nel caso in cui sopravvengano esigenze di carattere unitario; che serve cioè a fissare i criteri minimi di uniformità nella disciplina di certe materie di competenza regionale. Sempre nella stessa sentenza la Corte afferma che il potere sostitutivo può essere esercitato solo dagli organi che l'art. 92 Cost. comprende nel concetto di Governo per cui il Commissario di Governo non rientrando fra questi organi è costituzionalmente sprovvisto del potere di esercitare il controllo sostitutivo essendo incompetente nell'esercizio di funzioni di controllo sull'attività amministrativa delle regioni, (e quindi, nella fattispecie, non può avere il potere di bandire i concorsi per le farmacie al posto delle Regioni e delle Province che non provvedono tempestivamente).

Nella sentenza 6 febbraio 1991 n. 49 la Corte consolida un orientamento già acquisito secondo cui il potere sostitutivo è legittimo se collegato all'interesse nazionale (nella fattispecie si trattava di stipulare delle convenzioni con le associazioni di donatori di sangue per le attività trasfusionali). La Corte ritiene infatti che è pienamente giustificata la previsione che riserva al Ministro della Sanità il potere di intervenire in via sostitutiva rispetto alle Regioni che non abbiano provveduto tempestivamente in quanto la raccolta del sangue si collega alla tutela del diritto alla

salute che esige che le relative prestazioni siano erogate con la massima uniformità su tutto il territorio nazionale.

Con la sentenza 9 ottobre 1991 n. 386 la Corte costituzionale torna sul problema dell'organo a cui il legislatore attribuisce la competenza a compiere interventi sostitutivi nei confronti di atti amministrativi regionali confermando quanto già affermato nella sentenza n. 177/88 e cioè che tale potere non spetta al Commissario del Governo. Ritiene legittima la previsione della legge 111/89 che attribuisce al Ministro della Sanità del potere di sostituzione e di revoca dell'amministratore straordinario quando tale potere non è esercitato dal Presidente della Giunta regionale in quanto ravvisa nella norma i presupposti che legittimano l'esercizio del potere sostitutivo e cioè l'attribuzione per legge del potere surrogatorio, e la presenza di interessi costituzionali che sono lesi dal mancato tempestivo esercizio da parte dell'organo regionale. Per quanto riguarda le modalità di esercizio del controllo sostitutivo la Corte esclude che sarebbero illegittimi interventi sostitutivi ministeriali non preceduti da apposita deliberazione del Consiglio dei Ministri ai sensi dell'art. 2 lett. f) della legge 400/88 perchè si tratta di potestà sostitutiva di carattere generale in seguito all'inattività degli organi regionali nell'esercizio di funzioni delegate per cui è legittimo il "ritorno" del potere allo Stato delegante che ne è titolare.

A conclusione di questa panoramica sulla giurisprudenza della Corte, discende che il potere sostitutivo, nato dall'esigenza di assicurare il rispetto degli obblighi comunitari da parte delle Regioni, è diventato un istituto di carattere generale con funzione di chiusura del sistema, che consente allo Stato di intervenire nei confronti di comportamenti omissivi delle Regioni. Peraltro, mentre nelle prime sentenze l'intervento sostitutivo era ammesso solo in presenza di determinati presupposti quali l'inerzia e la messa in mora della Regione, dal 1987 e cioè in particolare dalla sentenza n. 304 che giustifica l'intervento sostitutivo con l'urgenza

a provvedere prescindendo totalmente dall'inerzia regionale, viene a mancare il contraddittorio con la Regione essendo quest'ultima semplicemente consultata sul contenuto di un atto che però è un atto statale ricondotto dalla Corte al principio della leale collaborazione tra Stato e Regioni che in questo caso significa però, esproprio delle competenze regionali.

In pratica il potere sostitutivo che nasce per assicurare certe esigenze di risultato, si è dilatato a tal punto da consentire allo Stato di intervenire come e quando vuole sia in via legislativa sia in via amministrativa purchè ci sia un interesse unitario da tutelare (per esempio in materia di sanità, il diritto alla salute). In questa logica tutto è giustificato e giustificabile con la conseguenza che l'autonomia regionale assume un ruolo meramente accessorio nel sistema costituzionale e si afferma un modello di rapporti tra Stato e Regioni che si discosta da quanto previsto dalla Costituzione, e conduce in prospettiva, ad una sostanziale negazione dell'autonomia regionale.