

**UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI CATANIA**  

---

**CORSO DI DOTTORATO DI RICERCA IN**  
**DIRITTO AMMINISTRATIVO**  
**CICLO XXII**

***FUNZIONE E SCOPO DELLA SOSTITUZIONE AMMINISTRATIVA***

**DOTTORANDO:**  
**GIORGIO TRIMARCHI**

**TUTOR:**  
**CHIAR.MO PROF. ALDO TIGANO**

**COORDINATORE:**  
**CHIAR.MO PROF. IGNAZIO MARIA MARINO**

---

**ANNO ACCADEMICO 2009 - 2010**

Funzione e scopo della sostituzione amministrativa.

## INDICE

- Introduzione

- Capitolo I

1. Premessa : il modello tradizionale di sostituzione. - 1.1 Le prime fattispecie sostitutive. - 1.2 I tratti fondamentali del modello tradizionale di sostituzione amministrativa. - 1.3 Segue. - 1.4 Requisiti procedurali.

- Capitolo II

2. La sostituzione nel sistema dei rapporti tra Stato, Regioni ed Enti locali. - 2.1 Introduzione. - 2.2 I requisiti sostanziali e procedurali per l'esercizio del potere sostitutivo prima della modifica del Titolo V, parte II, della Costituzione. - 2.3 Il potere sostitutivo dopo il decentramento amministrativo. - 2.4 L'art. 120, comma secondo, Cost.. - 2.5 Segue: Le sostituzioni regionali - 2.6 La procedura "pretoria" di esercizio della sostituzione. - 2.7 La legge "La Loggia".

- Capitolo III

3. La sostituzione commissariale nel diritto dell'emergenza - 3.1 Introduzione.

- 3.2 La protezione civile - Segue : la legge 24 febbraio 1992, n. 225 ed il servizio nazionale di protezione civile. - Segue : i "grandi eventi" e la "trasfigurazione" della materia della protezione civile. - 3.3 Il commissario di protezione civile ed i poteri straordinari e derogatori.- 3.4 I limiti del potere emergenziale.

- Considerazioni conclusive.

- Bibliografia.

## *Introduzione.*

Per “sostituzione”, secondo opinione condivisa<sup>1</sup>, deve intendersi quel fenomeno per cui un'autorità, cui l'ordinamento riconosce la titolarità di una determinata attribuzione o competenza, al ricorrere di taluni presupposti, viene sostituita da altra autorità nello svolgimento di un'attività necessaria, i cui effetti sono comunque riconducibili al sostituito.

Nell'ordinamento giuridico fenomeni sostitutivi sono riscontrabili in varie branche del diritto<sup>2</sup>.

Nell'ambito del diritto pubblico fattispecie sostitutive possono interessare diverse tipologie di relazioni, intersoggettive (ad esempio fra Enti autonomi) ovvero interorganiche (fra articolazioni interne di uno stesso apparato amministrativo).

Il campo di indagine del presente lavoro è ristretto alle fattispecie sostitutive inscrivibili nell'esercizio di una funzione amministrativa, con esclusione pertanto delle fattispecie sostitutive riguardanti l'esercizio della funzione legislativa (si pensi al potere sostitutivo dello Stato esercitato come strumento risolutivo degli inadempimenti delle Regioni ovvero delle Province

---

<sup>1</sup> *Ex multis*, M. Bombardelli, La sostituzione amministrativa, Padova, 2004; G. Miele, Scritti giuridici, I, Milano, 1987, 426 ; M. Graziadei, R. Sacco, Sostituzione e rappresentanza, Dig. Priv. – sez. civ., XVIII, 1998, 628 ss..

<sup>2</sup> Ad esempio, nell'ambito del diritto privato, cfr. R. Sacco, Il potere di procedere in via surrogatoria, Parte generale, Torino, 1995 ; G. Cian, La sostituzione nella rappresentanza e nel mandato, in Rivista di diritto civile, 1992, 481 ss.. In diritto tributario, A. Parlato, Il sostituto d'imposta, Padova, 1969.

autonome rispetto ad obblighi comunitari) ovvero giudiziaria (è il caso del potere sostitutivo del giudice amministrativo, esercitato per tramite di un commissario ad acta nel giudizio di ottemperanza<sup>3</sup>).

Gli studiosi di diritto pubblico hanno esaminato le fattispecie sostitutive concentrandosi sullo studio del potere sostitutivo, indagato prevalentemente nell'ambito delle relazioni gerarchiche e del controllo<sup>4</sup>.

Per la dottrina amministrativa di stampo tradizionale<sup>5</sup>, come si vedrà meglio di seguito, i poteri sostitutivi sono espressione di un modello di organizzazione accentrato, e vanno ad integrare gli strumenti di vigilanza e di direzione attribuiti, nell'ambito dei rapporti gerarchici interorganici, alle autorità sovraordinate nei confronti delle autorità subordinate, e, nell'ambito delle relazioni intersoggettive, allo Stato nei confronti degli Enti locali<sup>6</sup>.

La riforma del titolo V, parte II, della Costituzione, con l'abrogazione degli artt. 125 e 130 Cost., la costituzionalizzazione del potere sostitutivo (art. 120, comma secondo, Cost.) ed il consolidamento di un nuovo sistema di rapporti tra Stato, Regioni ed Enti locali, fondato sul riconoscimento di una piena autonomia in capo a tutti gli Enti formanti la Repubblica, impone un

---

<sup>3</sup> Sulla natura giurisdizionale del commissario ad acta cfr. C.Cost. 12 maggio 1977, n. 75 ; Cons.St., II, 490/1977; U. Pototschnig, I controlli, in Atti convegno Varenna, Milano 1979, 27 ss..

<sup>4</sup> E. Casetta, Manuale di Diritto Amministrativo, Milano, 2004, 84, 118, 140 ; V. Cerulli Irelli, Corso di diritto amministrativo, Torino 2001, 111, 159 ss., 259 ss.

<sup>5</sup> U. Forti, I controlli dell'amministrazione comunale, Milano, 1915, 625 ss. L'autore rintraccia il fondamento del potere sostitutivo direttamente nel rapporto gerarchico tra autorità, ovvero nelle relazioni di controllo.

<sup>6</sup> F. Cammeo, Il commissario prefettizio, 1908, 301 ss.. L'a. rimarcò subito la problematiche connesse a tali interventi, rilevando una "lesione dell'autarchia locale".

ripensamento della legittimazione del potere sostitutivo intersoggettivo, il cui fondamento non può essere rintracciato nell'esistenza di una relazione di tipo gerarchico tra Enti ovvero in rapporti di vigilanza in senso proprio.

Interventi sostitutivi di tipo amministrativo sono altresì configurabili nell'ambito del cd. diritto dell'emergenza : si pensi alle ipotesi che prevedono la possibilità che il Sindaco operi in via sostitutiva in luogo del prefetto in occasione delle requisizioni di urgenza di cui all'art. 7 della legge 20 marzo 1865, all. E<sup>7</sup>, ovvero ai casi di commissariamento previsti dalla normativa in materia di protezione civile.

Con il presente lavoro, attraverso una ricognizione nell'ambito dei suddetti campi degli interventi sostitutivi codificati dal legislatore ovvero di creazione giurisprudenziale, si tenterà di comprendere il fondamento e le dinamiche del potere sostitutivo nel diritto amministrativo, e di appurarne limiti e compatibilità<sup>8</sup> rispetto ad un ordinamento che riconosce a quegli operatori che concretamente “subiscono” gli interventi sostitutivi una autonomia politica ed amministrativa piena, costituzionalmente definita e garantita.

L'obiettivo della presente ricerca è quello di verificare se, al di là delle differenze ovvero delle similitudini procedurali, sia possibile rinvenire nelle

---

<sup>7</sup> Cass. civ., 22 maggio 2003, n. 8232.

<sup>8</sup> Più concisamente : “sostenibilità”.

fattispecie sostitutive che saranno analizzate una matrice unica, una identità di scopo assolto nell'ordinamento (circoscritto ai campi propri del diritto pubblico sopra indicati), ovvero accertare se queste abbiano un carattere polifunzionale, e non sono pertanto riconducibili ad una figura perfettamente unitaria.

## Capitolo I

### 1. Premessa : il modello tradizionale di sostituzione.

#### 1.1 Le prime fattispecie sostitutive.

Il potere sostitutivo, nell'ambito del diritto amministrativo, è stato tradizionalmente legato al concetto di gerarchia.

In ordine alle relazioni gerarchiche un potere sostitutivo è stato infatti rinvenuto direttamente nelle facoltà del superiore gerarchico di agire in luogo degli organi sottordinati che non avessero voluto o potuto svolgere un compito ad essi assegnato<sup>9</sup>.

La gerarchia amministrativa è un modello organizzatorio che contempla, in capo all'organo superiore, il potere di emettere nei confronti degli organi inferiori ordini e direttive, nonché di adottare in sostituzione atti di competenza di quest'ultimi.

Il riconoscimento all'autorità superiore di un potere sostitutivo ha lo scopo di assicurare, con riferimento ad una determinata organizzazione amministrativa (strutturata gerarchicamente), la continuità e la regolarità della

---

<sup>9</sup> G. Sirianni, *Inerzia amministrativa e poteri sostitutivi*, Milano, 1991, 9 ss..



funzione amministrativa potenzialmente compromessa dalle inerzie degli organi sottordinati<sup>10</sup>.

L'individuazione di tali poteri in capo ad un'autorità gerarchicamente superiore non rappresentava invero alcun problema teorico per la dottrina tradizionale, che aveva configurato il potere sostitutivo come attributo tipico della gerarchia, esercitabile anche a prescindere da una precisa autorizzazione legislativa, ritenendo che la competenza dell'autorità superiore ricomprendesse anche quella dell'autorità subordinata<sup>11</sup>.

Il sistema organizzatorio dei pubblici poteri, prima della promulgazione della Carta costituzionale del 1948 e del concretarsi delle istanze autonomistiche degli Enti territoriali, era caratterizzato da una concezione gerarchica del rapporto fra Stato ed Enti locali<sup>12</sup>.

La posizione di supremazia dello Stato emergeva dalla normativa in materia di Comuni e Province (la legge 20 marzo 1856 n. 2248, all. A, all'art. 3 attribuiva al prefetto il potere di "vegliare sull'andamento di tutte le amministrazioni", ed in caso di urgenza adottare tutti i provvedimenti necessari

---

<sup>10</sup> Invero l'individuazione di una competenza concorrente nell'ambito delle relazioni gerarchiche porta a riconoscere in capo all'organo sovraordinato anche un potere di avocazione, esercitabile a prescindere da disfunzioni od omissioni, rispetto ad affari ordinariamente demandati alla base della struttura gerarchica (E. Casetta, Manuale, cit., 128).

<sup>11</sup> E. Esposito, Il potere sostitutivo. Amministrazione centrale ed Enti locali, Napoli, 1968, 53 ss.. Si tratta di un'ipotesi di competenza "concorrente".

<sup>12</sup> C. Mortati, Istituzioni di diritto pubblico, Padova, 1975, 217 ss.. L'a. qualifica il rapporto tra Stato ed enti autarchici come di gerarchia "impropria", riconoscendo allo Stato una posizione di supremazia con poteri di vigilanza sulle funzioni amministrative dagli enti locali.

alla tutela del servizio) che riconosceva al Governo la titolarità di poteri sostitutivi nei confronti degli Enti locali.

L'istituto della sostituzione amministrativa è certamente ben incardinato all'interno di un modello organizzativo di tipo gerarchico, caratterizzato da una concezione della pubblica amministrazione come apparato unitario e uniforme, organizzato secondo un modello piramidale in base al quale ogni impulso dell'azione amministrativa può sempre essere ricondotto al vertice dell'organizzazione amministrativa.

In questo contesto un diverso riparto dal basso verso l'alto dell'ordine generale delle competenze, in caso di malfunzionamenti o di atteggiamenti inerziali, è considerato possibile dal fatto che il vertice della piramide non fa altro che "richiamare" una quota di potere che veniva ripartita verso il basso per volontà dell'autorità sopraordinata<sup>13</sup>.

Caruso Inghilleri<sup>14</sup> inquadra la sostituzione operata dal superiore gerarchico tra le manifestazioni di una funzione indiretta, priva del carattere di straordinarietà, siccome gli istituti della delegazione ovvero della supplenza.

Per lo studioso infatti le fattispecie sostitutive inscrivibili nelle relazioni gerarchiche non determinano una modificazione della titolarità delle attribuzioni, bensì solo una diversa distribuzione (indiretta) dell'esercizio di

---

<sup>13</sup> P. Costanzo, Poteri sostitutivi statali, in Quad. Reg. 1990, pag. 527 ss.

<sup>14</sup> D. Caruso Inghilleri, La funzione amministrativa indiretta, Milano 1909, 137.

poteri comuni sia all'autorità sostituita che a quella sostituyente, necessaria per salvaguardare la regolarità della funzione amministrativa.

Di vera e propria sostituzione (cd. "perfetta") si incominciò a parlare con riferimento alle fattispecie sostitutive inquadrabili in un rapporto di controllo<sup>15</sup>.

La funzione di controllo si concreta in una verifica, ossia nell'esame di un atto od un'attività complessiva di una autorità, sulla base di determinati parametri – i quali possono essere costituiti da norme giuridiche, ma anche da criteri di opportunità e convenienza – ad opera di un altro soggetto (cd. controllore)<sup>16</sup>.

La verifica del controllore si conclude con un giudizio che può avere esito positivo (di conformità al paradigma predeterminato), ovvero – ed in tal caso seguirà l'adozione di una misura riparatoria – esito negativo.

La dottrina enucleò, nell'ambito dei controlli di legittimità, la figura del "controllo sostitutivo", manifestazione di un potere esercitato dall'organo di controllo al fine di garantire – attraverso l'adozione di un atto, quale misura sostitutiva conseguente alla verifica del controllore – la regolarità dello svolgimento della funzione amministrativa.<sup>17</sup>

---

<sup>15</sup> D. Caruso Inghilleri, *La funzione*, cit., 162. Per l'a. sostituzione perfetta era quella esercitata dallo Stato nei confronti degli Enti locali.

<sup>16</sup> A. Crosetti, *Controlli amministrativi*, in *Dig. Disc. Pubbl.*, Torino, 1989, VI, 67 ss.

<sup>17</sup> U. Forti, *I controlli*, cit., 624 ss.

Il riferimento normativo di tali studi è rintracciabile nel quadro dei controlli statali compiuti sugli atti degli Enti Locali, e segnatamente nella disciplina contenuta nella legge n. 2248/1865, all. A,<sup>18</sup> poi trasfusa nei successivi rr.dd. 10 febbraio 1889 n. 5921 e 4 febbraio 1915 n. 148, e meglio articolata negli artt. 19 e 104 del successivo Testo Unico della legge comunale e provinciale (R.D. 3 marzo 1934 n. 383).

Tale disciplina autorizzava i prefetti (ovvero le Giunte provinciali amministrative) ad inviare “appositi commissari presso le amministrazioni degli enti locali per compiere, in caso di ritardo od omissione da parte degli organi ordinari<sup>19</sup>, atti obbligatori per legge”.

Successivamente, l’art. 59 della legge 10 febbraio 1953 n. 62 estese i poteri di controllo sostitutivo, già attribuiti al Prefetto ed alla Giunta provinciale amministrativa, ai Comitati per il controllo sulle province (ovvero, laddove istituite e relativamente ai Comuni, a sezioni decentrate di tali Comitati).

I controlli sostitutivi sono stati poi espressamente attribuiti dall’art. 48 della legge n. 142 dell’8 giugno 1990 ai Comitati regionali di controllo per l’adozione, previa diffida, degli atti comunali e provinciali obbligatori per

---

<sup>18</sup> L’art. 145 della legge n. 2248/1865, all. A, attribuiva all’autorità statale, in persona del prefetto, un potere sostitutivo nei casi di omissioni da parte degli organi comunali “nel disimpegno delle incombenze loro affidate”.

<sup>19</sup> Il citato art. 104 del Testo Unico della legge Comunale e Provinciale fa riferimento specificatamente agli atti obbligatori per legge di competenza del podestà.

legge, e da ultimo previsti dal Testo Unico sull'Ordinamento degli Enti locali vigente (D.Lgs. 18 agosto 2000 n. 267) che all'art. 136 (titolato "Poteri sostitutivi per omissione o ritardo di atti obbligatori") ha disposto che "se gli enti locali, sebbene invitati a provvedere entro congruo termine, ritardino o omettano di compiere atti obbligatori per legge, si provvede a mezzo di commissario *ad acta* nominato dal difensore civico regionale, ove costituito, ovvero dal comitato regionale di controllo".

Le fattispecie sostitutive sopra ricordate determinano il trasferimento, seppure temporaneo, di una competenza propria degli Enti locali in favore di un organo dell'amministrazione statale (ovvero, in seguito, regionale).

Il legislatore riconosceva pertanto allo Stato un potere di vigilanza sulle funzioni dei Comuni e delle Province il cui esercizio poteva concretarsi in interventi sostitutivi effettuati per la tutela di interessi pubblici compromessi dall'inerzia o comunque da disfunzioni delle amministrazioni locali.

L'attribuzione del potere sostitutivo di cui alle suddette fattispecie normative era coerente in un sistema ordinamentale accentrato, caratterizzato dal riconoscimento dello Stato quale soggetto posto in posizione di supremazia rispetto agli altri Enti pubblici<sup>20</sup>.

Con gli artt. 125 e 130 della Costituzione veniva consolidato l'inquadramento del sistema dei controlli nel modello ottocentesco : i controlli

---

<sup>20</sup> C. Mortati, Istituzioni, cit., 1975, 217 ss..

sulle autonomie regionali e locali infatti, a carattere repressivo-tutorio, si concretavano in un provvedimento di annullamento che elideva l'atto amministrativo con efficacia retroattiva, sostituendo l'atto di controllo della Commissione statale o del Comitato regionale di controllo all'atto dell'amministrazione territoriale, con sovrapposizione ed ingerenza della funzione di controllo nella funzione di amministrazione attiva<sup>21</sup>.

Si è scritto che la Costituzione repubblicana, con tali norme, riportava concezioni e principi ascrivibili al più classico liberalismo statocentrico<sup>22</sup>.

D'altronde appare significativo che la stessa Corte costituzionale utilizzò la locuzione "controllo sostitutivo" per descrivere il modello costituzionale delineato dagli artt. 125 e 130 Cost., configurandoli alla stregua di controlli sulla legittimità di atti negativi<sup>23</sup>.

1.2 Tratti fondamentali del modello tradizionale di sostituzione amministrativa.

Come cennato *supra*, sono individuabili nell'esercizio della funzione di controllo fattispecie sostitutive definite con la locuzione controlli sostitutivi.

---

<sup>21</sup> G. Volpe, Il controllo sugli atti del nuovo ordinamento delle autonomie locali, 463.

<sup>22</sup> U. Allegretti, I controlli sull'amministrazione dal sistema classico all'innovazione: le problematiche generali, Bologna, 1995, 19

<sup>23</sup> C.Cost. n. 24/1957.

Tali controlli – la cui prima teorizzazione risale, agli inizi del secolo, all’opera del Forti<sup>24</sup> – sono inscrivibili in quella tipologia di controlli di legittimità che, attraverso uno spostamento di competenze (con trasferimento della cd. *legitimatio ad agendum*), conduce l’autorità di controllo a sostituirsi ad altra allo scopo di adottare un determinato atto.

La sostituzione, nell’esplicazione di funzioni amministrative, può essere ricondotta invero a due schemi tipici<sup>25</sup>.

La dottrina ha individuato infatti le figure della tutela di surrogazione “ordinaria” e della tutela di surrogazione “straordinaria” (si è altresì fatto riferimento alla medesima classificazione utilizzando la terminologia di sostituzione “parziale” e “totale”)<sup>26</sup>.

Secondo il primo schema la sostituzione è effettuata direttamente dal sostituto, attraverso un proprio organo legittimato dalla legge, ed ha ad oggetto l’adozione di singoli atti emanati in luogo dell’ente controllato : si tratta di quella figura di controllo sostitutivo di cui si è finora parlato, riconducibile ad i controlli di legittimità "sugli atti", che Zanobini distingueva dai “controlli sugli organi”<sup>27</sup>.

Il controllo sostitutivo coincidente ricondotto al primo schema, non ha certamente natura sanzionatoria, non essendo ravvisabile in via primaria una

---

<sup>24</sup> U. Forti, *Controlli*, cit., 625 ss.

<sup>25</sup> V. Cerulli Irelli, *Corso di diritto amministrativo*, cit., 171 ss..

<sup>26</sup> F. Cammeo, cit., 1911 (ristampa a cura di G. Miele, 1960) 396 ss..

<sup>27</sup> G. Zanobini, *Corso di diritto amministrativo*, III, Milano 1949, 155 ss..

finalità punitiva-repressiva, bensì risponde ad esigenze di riparazione di situazioni inerziali e di disfunzioni amministrative.

La sostituzione in tale ipotesi rientrerebbe tra i rimedi ai quali gli ordinamenti fanno ricorso per organizzare la propria conservazione ed il proprio rafforzamento, vale a dire per reagire a quelle che, genericamente, sono definibili come le “ipotesi di non corrispondenza” fra le situazioni volute dall’ordinamento e le situazioni che effettivamente si verificano<sup>28</sup>.

Secondo l’altro schema invece è previsto che un organo nominato *ad hoc*, un commissario *ad acta*, eserciti in via indiretta la sostituzione, previa rimozione degli organi di ordinaria amministrazione.

Quest’ultima sostituzione è “totale” in quanto ha ad oggetto la complessiva attività dell’autorità controllata, sulla cui *legitimatio ad officium* va ad incidere, determinando a favore del sostituto un trasferimento tendenzialmente stabile di competenze<sup>29</sup>.

Si pensi allo scioglimento per persistente violazione di leggi di un organo locale elettivo (un consiglio comunale) da parte del Governo, con seguente sostituzione per mezzo di un commissario straordinario<sup>30</sup>.

---

<sup>28</sup> C. Barbati, *Inerzia e pluralismo amministrativo*, cit., pag. 102 ss.

<sup>29</sup> C. De Bellis, *Scritti di diritto amministrativo*, ed. Cacucci, 37 ss.

<sup>30</sup> Le fattispecie previste dal legislatore sono quelle della sostituzione dei consigli regionali ex art. 126 Cost., e lo scioglimento dei consigli comunali e provinciali per atti contrari alla Costituzione, per gravi e persistenti violazioni di legge, nonché per gravi motivi di ordine pubblico, in virtù dell’art. 141 del T.U.E.L..



La sostituzione parziale ha invece ad oggetto singoli atti, ed incide pertanto sulla sola *legitimatio ad agendum*, la quale viene trasferita temporaneamente in capo al sostituto.<sup>31</sup>

Il riferimento normativo di questi ultimi è rintracciabile innanzi tutto nel testo unico del 1915, il quale all'art. 323 attribuiva al Re il potere di sciogliere i Consigli Comunali "per gravi motivi di ordine pubblico" o per "persistenza nella violazione di obblighi di legge", prevedendo la successiva nomina di un commissario al posto dell'organo sospeso, rimosso o disciolto.

Un altro caso di sostituzione di organi ricorreva all'art. 321 del medesimo testo normativo, il quale autorizzava l'intervento sostitutivo del Prefetto quando, malgrado la convocazione del consiglio comunale, non potesse aversi alcuna deliberazione.

In tale ipotesi il Prefetto si sostituiva totalmente all'Ente, assumendo su di sé la titolarità dei "rami del servizio", dando corso alle "spese obbligatorie per legge o per antecedenti deliberazioni esecutorie".

Successivamente il potere di scioglimento dei consigli comunali e provinciali, ed il potere di rimozione degli amministratori sostituiti da organi straordinari furono rivisti e disciplinati in occasione della riscrittura dell'ordinamento autonomistico compiuta con la legge n. 142 del 1990, e successivamente con il D.Lgs. n. 247/2000 (il quale all'art. 141 dispone che il

---

<sup>31</sup> F. Cammeo, in Corso di diritto amministrativo, cit., 396 ss..

Presidente della Repubblica, con decreto adottato a seguito di proposta del Ministro dell'Interno, può provvedere allo scioglimento del Consiglio comunale e provinciale in caso di compimento di atti contrari alla Costituzione, per gravi e persistenti violazioni di legge da parte del Consiglio, nonché per gravi motivi di ordine pubblico), e sono costituzionalizzati nell'art. 126 Cost. il quale prevede quali cause di scioglimento del Consiglio regionale e del Presidente della Giunta Regionale il compimento di atti contrari alla Costituzione o gravi violazioni di legge, ovvero per motivi di sicurezza nazionale.

Quanto ai controlli sugli organi – a differenza di quelle sugli atti, il cui fine è quello di garantire la continuità dell'azione amministrativa – si è osservato che sono riscontrabili finalità prevalentemente sanzionatorie<sup>32</sup>.

Si è altresì rinvenuto nelle sostituzione “totale” – che tende a provocare una modifica tendenzialmente stabile dell'assetto dell'organizzazione amministrativa – la manifestazione di una volontà politica<sup>33</sup> più che amministrativa (in tal senso la Corte costituzionale<sup>34</sup>, in materia di poteri sostitutivi, ha negato la trasferibilità della *legitimitas ad officium* che, per il

---

<sup>32</sup> R. Coltelli, Procedimenti sostitutivi ed esercizio dell'attività sostitutiva, Foro Amm., 1988, 3922 ss.

<sup>33</sup> F. Benvenuti, I controlli sostitutivi nei confronti dei Comuni, in Riv. amm. R.I. 1956, 246.

<sup>34</sup> C.Cost. n. 38/1958.

fatto di operare sulla legittimazione di organi, sarebbe ammissibile solo in presenza di fenomeni intesi come estrinsecazione di un potere politico<sup>35</sup>).

### 1.3 Segue.

L'enucleazione dei “controlli sostitutivi” determinò nella dottrina una discussione intorno alla natura da riconoscere a tale figura.

Come testé ricordato, va ascritto al Forti la prima compiuta elaborazione della nozione di “controllo sostitutivo”, quale tipologia di controllo di legittimità sugli atti il cui momento caratteristico veniva individuato nella sostituzione, vale a dire nel compimento di adottare un atto rientrante nella competenza dell'autorità controllata<sup>36</sup>.

Per l'autore in tali fattispecie l'attuazione del controllo si realizza sostanzialmente attraverso un unico momento, essendo inscindibili il momento del giudizio e quello del compimento dell'atto in sostituzione<sup>37</sup>.

Il provvedimento adottato pertanto, accogliendo tale prospettiva, deve ritenersi manifestazione “volitiva” della funzione di controllo.

---

<sup>35</sup> F. Benvenuti, I controlli sostitutivi, cit., 242 ss.

<sup>36</sup> U. Forti, I controlli, cit., 622.

<sup>37</sup> U. Forti, op. ult. cit., 1004.

Già alcuni studiosi coevi del Forti, i quali ritenevano che il controllo si esaurisse nel momento del giudizio, criticarono la riconduzione del potere sostitutivo alla funzione di controllo, assumendo che lo studioso era pervenuto ad inserire il potere sostitutivo nella sfera dei controlli “apoditticamente”, accentuando esageratamente l’elemento strumentale della funzione di volontà, e comprimendo l’elemento del giudizio<sup>38</sup>.

Tra questi Borsi considerava estraneo il momento della sostituzione dalla funzione di controllo, in quanto, poiché la sostituzione dava luogo al temporaneo esercizio da parte di un organo diverso della funzione appartenente in via ordinaria ad un determinato organo, quest'ultimo, se si limitava ad agire in luogo dell'altro, non effettuava alcun controllo dell’operato del primo<sup>39</sup>.

Appariva pertanto inconciliabile la natura ibrida di tale istituto : al controllore era infatti riconosciuto un potere ritenuto tradizionalmente estraneo all’istituto del controllo, funzione esercitata da soggetti posti in posizione di neutralità, oltre che di imparzialità<sup>40</sup>.

Le divergenti posizioni dipendevano dalle due opposte concezioni di chi riduceva il controllo al puro momento logico-intellettivo della verifica, e chi riconduceva nella funzione di controllo oltre il momento del giudizio

---

<sup>38</sup> E. Esposito, Il potere sostitutivo, cit., 30.

<sup>39</sup> U. Borsi, Intorno al cosiddetto controllo sostitutivo, in Studi senesi, 1916, 169 ss..

<sup>40</sup> U. Borsi, Intorno al cosiddetto controllo, cit., 169 ss.. L’a. scrisse in ordine alle tesi del Forti come di una “deformazione del concetto di controllo”.

anche quello volitivo, ammettendo pertanto anche le misure conseguenti al giudizio, in particolare quelle sostitutive<sup>41</sup>.

Non mancarono peraltro posizioni di mezzo, quale l'orientamento per cui occorreva distinguere tra controlli-giudizio da un lato, e controlli-volontà dall'altro tra cui sarebbero annoverabili i controlli sostitutivi, in cui il giudizio compiuto dall'organo controllante si concreta in una manifestazione di volontà<sup>42</sup>.

Per Giannini la posizione del controllante si configura alla stregua di un diritto potestativo.

L'autorità che esercita il controllo, verificata la regolarità della funzione del sostituito, dà seguito all'eventuale subprocedimento comminatorio (invito o diffida ad adempiere) il cui esito negativo costituisce il presupposto per agire in sostituzione.

In tali ipotesi "il sostituito agisce non per controllare il sostituito ma per curare un interesse pubblico, che può essere comune ad esso ed al sostituito, o anche affidato al sostituito ma con potenziale partecipazione del sostituito"<sup>43</sup>.

Malgrado il riconoscimento delle diverse finalità del controllo – inteso come “verificazione di regolarità di funzioni”<sup>44</sup> – da una parte, ed attività di amministrazione attiva (di cui è espressione il potere sostitutivo) dall'altra, che

---

<sup>41</sup> Tra gli ultimi C. Mainardis, I poteri sostitutivi statali, cit., pag. 1383.

<sup>42</sup> G. Ferrari, Gli organi ausiliari, Milano, 1956, 254.

<sup>43</sup> M.S. Giannini, Controllo: nozioni e problemi, in Riv. Trim. dir. Pubbl. 1974, 1276 ss..

<sup>44</sup> M.S. Giannini, Controllo, cit., 1263 ss..

è attività diretta a curare interessi pubblici pregiudicati da inerzie della pubblica amministrazione<sup>45</sup>, la formula del controllo sostitutivo non di meno fu accettata ed utilizzata ampiamente per descrivere i fenomeni sostitutivi in argomento (segnatamente intercorrenti nei rapporti tra Stato ed Enti locali).

Si è infatti adoperata la locuzione “controllo sostitutivo” in disposizioni di legge come l’art. 59, comma quarto, della legge n. 52 del 1963 (c.d. legge “Scelba”), nonché in leggi regionali disciplinanti forme di controllo sostitutivo sugli atti degli Enti locali quali la legge regionale Lombardia 13 febbraio 2003, n. 1, la legge regionale Abruzzo 23 gennaio 2004, n. 4, la legge regionale Friuli Venezia Giulia 9 gennaio 2006, n.1.

Anche la Corte costituzionale, pur privilegiando nelle sentenze prodotte in materia l’espressione “poteri” od “interventi sostitutivi”, ha in qualche caso utilizzato la locuzione “controlli sostitutivi”.<sup>46</sup>

#### 1.4 Requisiti procedurali.

Uno dei requisiti essenziali della sostituzione amministrativa in senso proprio consiste nel fatto che l’iniziativa dell’intervento sostitutivo non

---

<sup>45</sup> C. Barbati, *Inerzia e pluralismo amministrativo*, ed. Giuffrè, Milano 1992, 183.

<sup>46</sup> C.Cost. n. 140/2004.

proviene dall'autorità cd. sostituita : l'intervento deve infatti essere promosso dall'autorità sostituyente, ed è ancorato al verificarsi di determinate circostanze<sup>47</sup>.

Già questo consente di distinguere la figura giuridica che qui si vuole trattare da quelle fattispecie, quali la delegazione ad esempio, in cui meccanismi surrogatori si verificano su iniziativa dell'autorità che viene sostituita<sup>48</sup>.

L'attribuzione dell'iniziativa all'autorità che opera la sostituzione non conduce però a riconoscere che interventi sostitutivi possano decidersi sulla base di mere valutazioni di opportunità : presupposto fondamentale per l'esercizio di poteri sostitutivi è infatti una effettiva ed attuale situazione inerziale, attribuibile ad amministrazioni pubbliche e qualificabile come "fatto di disfunzione amministrativa negativa"<sup>49</sup>.

Alla base dell'intervento sostitutivo vi è pertanto un evento giuridicamente significativo consistente non genericamente in un mero *non facere* della pubblica amministrazione – che di per sé può essere una legittima modalità di realizzazione di interessi pubblici<sup>50</sup> – bensì in una illegittima omissione di un atto o di un'attività obbligatori per legge riconducibile

---

<sup>47</sup> M. Bombardelli, La sostituzione, cit., 6.

<sup>48</sup> M. Cammelli, Delega amministrativa, in Enc.Giur.Treccani 1988, 1 ss..

<sup>49</sup> C. Barbati, Inerzia e pluralismo amministrativo, cit., 1 ss.. L'a. riprende una definizione di Gasparri.

<sup>50</sup> Il potere amministrativo può infatti esercitarsi anche attraverso meccanismi inerziali, cui l'ordinamento riconosce determinati effetti giuridici, con finalità di semplificazione (si pensi alla disciplina di cui all'art. 19 L. n. 241/90).

all'autorità competente a agire, in presenza della quale si determina la necessità del ricorso a misure (sostitutive) di reazione da parte dell'ordinamento<sup>51</sup>.

Essenziale presupposto qualificatore dell'inerzia è dunque rintracciabile nel “dovere di agire”, individuabile non solo in tutte le situazioni in cui la Pubblica Amministrazione viene meno all'obbligo di adozione di un singolo atto, ma anche laddove vengano posti in essere comportamenti pregiudizievoli del risultato che l'Amministrazione è tenuta a realizzare, quando è prevedibile (sebbene non ancora realizzato) l'inadempimento<sup>52</sup>, ovvero in ipotesi di comportamenti elusivi.

Barbati<sup>53</sup> ha distinto, riflettendo sui presupposti per l'esercizio di poteri sostitutivi, sia un'inerzia intesa come “mancanza di atto”, che un'inerzia traducibile in “mancanza di attività”.

L'azione amministrativa infatti non si estrinseca necessariamente con l'adozione di un atto, potendo risolversi nel compimento di operazioni che, pur prive di esiti provvedimenti, hanno come obiettivo la realizzazione di interessi pubblici attraverso il conseguimento di un risultato finale<sup>54</sup>.

---

<sup>51</sup> M. Bombardelli, La sostituzione amministrativa, cit., 31.

<sup>52</sup> C. Barbati, Inerzia e pluralismo amministrativo, cit., 2.

<sup>53</sup> C. Barbati, op. ult. cit., 7 ss..

<sup>54</sup> Si fa riferimento alla moderna nozione di “amministrazione per risultati”, in cui l'obiettivo dell'attività amministrativa non si esaurisce nell'adozione di un'atto formale, bensì nel risultato inteso come effetto pratico dell'agire amministrativo (M.S. Giannini, Diritto Amministrativo, cit., 125).



In tali ultime ipotesi, in cui il punto di emersione dell'inerzia sarebbe rintracciabile in un momento antecedente la fase conclusiva dell'attività, l'intervento sostitutivo avrebbe lo scopo di assicurare il comportamento necessario, e cioè l'evoluzione verso il risultato "doveroso" dell'Amministrazione.

In ordine al mancato compimento dell'atto obbligatorio per legge si è individuata una omissione "volontaria", la quale ricorrerebbe allorché l'organo competente ad agire, pur interpellato e senza essere impossibilitato ad agire, rimanga inerte, distinguendola dall'omissione "involontaria" – anch'essa legittimante l'intervento sostitutivo – che si riferisce alle ipotesi in cui l'organo che deve provvedere manca (allorquando l'organo è impossibilitato a funzionare legalmente per fatti obiettivi, a seguito ad esempio di dimissioni da parte del titolare di un organo, prima della nomina del successore ed in assenza di una supplenza).<sup>55</sup>

Ulteriori presupposti per l'esercizio in concreto del potere sostitutivo sono costituiti dall'accertamento formale dell'inerzia della amministrazione inadempiente, dalla previa diffida ad adempiere<sup>56</sup>, dall'assegnazione di un termine per provvedere e dall'inutile decorso di detto termine.

---

<sup>55</sup> D. Caruso Inghilleri, *Funzione amministrativa*, cit., 140.

<sup>56</sup> C. Mainardis, *I poteri sostitutivi statali*, in *riv. Regioni 2001*, 1364 ss.

La diffida, che consiste in un formale avvertimento ad adottare l'atto dovuto, contiene in genere la fissazione di un termine entro il quale adempiere e decorso il quale s'intende "formalizzata" l'inerzia<sup>57</sup>.

Lo scopo è evidente : la diffida serve a far rilevare all'amministrazione che ha il dovere di agire l'omissione, al fine di eccitarne l'attività, mentre il termine è necessario per garantire alla medesima autorità un tempo ragionevole per adempiere.

E' dunque ordinariamente concesso un certo torno di tempo prima della formazione dell'inerzia, giustificabile anche per il fatto che l'inerzia potrebbe avere rilevanza sia sul piano delle responsabilità disciplinari (per violazione dei dover d'ufficio) interne alla pubblica amministrazione sia più propriamente in ambito penale, potendo essere qualificata come "omissione di atti d'ufficio" (ex art. 328 c.p.).

Caruso Inghilleri, ponendo la diffida tra le condizioni richieste dalla legge per l'esercizio della sostituzione, parla più precisamente di *interpellazione* per descrivere la messa in mora di un organo affinché questi provveda, entro il termine indicato, al compimento di atti dovuti per legge.<sup>58</sup>

Solo dopo il decorso di tale termine pertanto può legittimamente esercitarsi il potere sostitutivo.

---

<sup>57</sup> P. Costanzo, Poteri sostitutivi statali, cit., 1364 ss..

<sup>58</sup> D. Caruso Inghilleri, La funzione amministrativa, cit., 141.

Come si vedrà *infra*<sup>59</sup>, la diffida è stata individuata dalla giurisprudenza costituzionale come adempimento procedimentale indispensabile per il legittimo esercizio di poteri sostitutivi incisivi della sfera di competenza costituzionalmente garantita dell'autorità sostituita.

Questo meccanismo opera naturalmente sempre che non sia espressamente la legge a determinare la formazione dell'inerzia, prescindendo dal decorso di un termine : in tal caso “nasce *de iure* una presunzione d'omissione”<sup>60</sup> che attiva il processo sostitutivo.

Parimenti, è *in re ipsa* la non necessità di una diffida nei casi in cui l'intervento sostitutivo è attivato per motivi d'urgenza.

Si è discusso in dottrina se riconoscere o meno al termine assegnato per provvedere natura perentoria o meno, ovvero se il decorso di tale termine precludesse o meno all'amministrazione precedente la possibilità di esercitare comunque il potere assegnatole, anticipando l'intervento dell'organo sostitutivo.<sup>61</sup>

Parte della dottrina ritiene che, decorso il termine, verrebbe automaticamente meno la *legitimatio ad agendum* dell'organo rimasto inerte<sup>62</sup>,

---

<sup>59</sup> Cap. II.

<sup>60</sup> D. Caruso Inghilleri, op. ult. cit., 142.

<sup>61</sup> M. Bombardelli, La sostituzione amministrativa, cit., 41. L'a. rinvia alle differenti posizioni espresse da Caruso Inghilleri (in La funzione amministrativa, cit., 141 ss.) e Forti (in I controlli, cit., 1006 ss.).

<sup>62</sup> U. Forti, I controlli, cit., pag. 1006 ss.

il quale non avrebbe la facoltà di adottare tardivamente l'atto obbligatorio di propria competenza.

Tale posizione è stata argomentata con l'esigenza di evitare il rischio che la tardiva attività dell'"organo ordinario" possa intralciare o arrestare l'azione dell'organo straordinario, una volta questo attivatosi<sup>63</sup>.

E' stato altresì rilevato che, ammettendo la persistenza della legittimazione ad agire in capo all'organo diretto anche dopo il decorso del termine, occorrerebbe poi dirimere il possibile<sup>64</sup> contrasto tra i provvedimenti emanati da un lato dall'organo diretto che ha l'obbligo di adempiere, dall'altro dall'organo indiretto che ha medesima facoltà di provvedere.<sup>65</sup>

Concorso di atti possibile soprattutto allorché la legge attribuisce all'autorità sostitutiva, in assenza di un termine specifico (ad esempio in casi di urgenza), il compito d'accertare l'omissione : in tal caso infatti l'organo diretto percepisce meno, non essendoci un termine di riferimento, il formarsi del fatto inerziale.

La soluzione potrebbe rintracciarsi nell'attribuzione in capo all'autorità sostitutiva dell'obbligo di comunicare celermente l'emissione dell'atto :

---

<sup>63</sup> U. Forti, I controlli, cit., 605 ss.

<sup>64</sup> Invero si tratta più di un'ipotesi di scuola, difficilmente verificabile in pratica.

<sup>65</sup> D. Caruso Inghilleri, La funzione amministrativa indiretta, cit., 143.

effettuata la notifica infatti andrebbe riconosciuto efficacia all'atto prima formatosi.<sup>66</sup>

Nei casi d'urgenza si è detto che l'intervento ricorre prima ancora che si sia "formata" tecnicamente l'inerzia : viene infatti riconosciuta al sostituito la possibilità di eseguire un intervento anticipato.

Parte della dottrina, per evitare un attenuazione dell'importanza del fatto inerziale nelle dinamiche sostitutive, interpreta questo tipo di interventi nel senso di un'anticipazione estrema del decorso dei termini per adempiere (una sorta di *fictio iuris*).

---

<sup>66</sup> D. Caruso Inghilleri, La funzione amministrativa, cit., 143.

## Capitolo II

### 2. La sostituzione amministrativa nel sistema dei rapporti tra Stato, Regioni ed Enti locali.

#### 2.1 Introduzione.

La Costituzione del 1948, come noto, ripartiva le competenze amministrative tra Stato e Regioni, in virtù del cd. principio del “parallelismo”<sup>67</sup>, conformemente all’ordine di ripartizione delle competenze legislative.

Le Regioni espletavano accanto alle funzioni amministrative “proprie” (esercitate, in virtù del testo originario dell’art. 118, comma 1, Cost., nelle materie elencate nell’art. 117 Cost.), le ulteriori funzioni espressamente ad esse delegate dallo Stato (previgente art. 118, comma 2, Cost.)<sup>68</sup>.

Il testo originario della Carta costituzionale contemplava l’attribuzione di un potere generale sostitutivo in capo allo Stato.

---

<sup>67</sup> G. Falcon, Commentario della Costituzione, a cura di Branca M., 1985, 224 ss..

<sup>68</sup> Con legge 16 maggio 1970, n. 28 venne conferita al Governo la delega ad emanare una serie di decreti legislativi che individuarono concretamente le funzioni delegate dallo Stato in favore delle Regioni.

La sola fattispecie sostitutiva era contenuta nell'art. 126 Cost., riconducibile ai controlli sugli organi<sup>69</sup>, il quale prevede che il Consiglio regionale possa essere sciolto nei casi in cui vengano compiuti atti contrari alla Costituzione o gravi violazioni di legge, laddove non sia corrisposto l'invito del Governo di sostituire la Giunta o il Presidente che abbiano compiuto analoghi atti o violazioni, per ragioni di sicurezza nazionale, ovvero in tutti quei casi in cui non sia stato in grado concretamente di funzionare.

L'attribuzione di un potere sostitutivo generale in capo allo Stato, esercitabile nei confronti delle Regioni relativamente all'espletamento delle funzioni amministrative "delegate", è invece rinvenibile in una legge ordinaria (la legge 23 agosto 1988 n. 400)<sup>70</sup>.

Con tale previsione viene espressamente riconosciuto al Consiglio dei Ministri, su proposta del Ministro competente, il potere di deliberare interventi sostitutivi per l'adozione degli atti di competenza regionale da compiere "entro i termini perentori previsti dalla legge".

Il riconoscimento in via generale di tale potere, limitatamente a quegli atti da compiere nell'esercizio delle funzioni amministrative delegate, non comporta alcun problema teorico né pratico sotto un profilo di compatibilità con il sistema costituzionale dei rapporti Stato-Regioni, in quanto rientra tra i

---

<sup>69</sup> C. De Bellis, *Scritti di diritto amministrativo*, cit., 37 ss.; G. Zanobini, *Corso di diritto amministrativo*, cit., 155 ss..

<sup>70</sup> Ci si riferisce all'art. 2, comma 3, lett. f) della legge 23 agosto 1988 n. 400, che sostanzialmente ha reiterato una disposizione già contenuta nella legge 22 luglio 1975, n. 382.

poteri del delegante quello di assicurare – eventualmente attraverso misure sostitutive<sup>71</sup> – che gli interessi affidati al delegato vengano realizzati in ipotesi di un comportamento inerziale di quest’ultimo.

Già prima della legge 23 agosto 1988 n. 400 la giurisprudenza costituzionale<sup>72</sup> rinveniva nella delega di funzioni amministrative uno strumento efficiente per il superamento delle omissioni o degli inadempimenti da parte delle Regioni nell’esercizio delle funzioni ad esse delegate (segnatamente nei casi di inadempimento ad obblighi con l’ordinamento comunitario, o in ipotesi di rischio agli interessi sovraregionali), potendo il delegante esercitare poteri sostitutivi nei confronti dell’autorità delegata.<sup>73</sup>

Quanto alle funzioni amministrative regionali “proprie”, il legislatore nazionale inizialmente non aveva previsto un meccanismo generale di superamento di comportamenti inerziali.

D’altronde tale omissione era giustificata dall’opinione che il riconoscimento di un potere di intervento dello Stato nelle materie affidate alla competenza esclusiva delle Regioni avrebbe determinato – peraltro nel

---

<sup>71</sup> Sostanzialmente si tratta della revoca della delega limitatamente all’adozione di un determinato atto.

<sup>72</sup> C. Cost. n. 142/1972.

<sup>73</sup> G. Miele, *La Regione nella Costituzione Italiana*, cit, pp. 123. L’a. spiega che la delega delle funzioni dello Stato alle Regioni ha i caratteri della revocabilità, con la possibilità del soggetto titolare delle funzioni stesse di dirigerne e limitarne l’ esercizio da parte del soggetto delegato.



silenzio della Carta costituzionale – un’alterazione del sistema di riparto delle competenze tra Stato e Regioni delineato dagli artt. 5 e 114 Cost.<sup>74</sup>.

Successivamente però furono promulgate leggi che introducevano, in determinate materie (prevalentemente in materia di governo del territorio e della tutela del paesaggio), meccanismi sostitutivi utili, attraverso un intervento statale, al superamento di inerzie o di potenziali inadempimenti delle Regioni relativamente all’esercizio delle funzioni “proprie”.

Con legge 8 agosto 1985, n. 431 (“c.d. legge Galasso”), lo Stato ad esempio si riappropriava di competenze in materia ambientale che, in attuazione degli artt. 117 e 118 Cost., attraverso il d.p.r. n. 616 del 1977, erano state trasferite alle Regioni.

In attuazione di tale legge<sup>75</sup>, veniva emessa la circolare del Ministero per i beni culturali ed ambientali 31 agosto 1985, n. 8, la quale riconosceva allo Stato il potere di intervenire in via sostitutiva in ipotesi di inerzia da parte della Regione in ordine alla formazione di piani paesistici ed urbanistico-territoriali, la cui redazione era obbligatoria per la tutela di determinate aree di rilievo paesaggistico ed ambientale.

Tra le leggi che, a seguito della completa attuazione dell’ordinamento regionale, introdussero fattispecie sostitutive statali, possono menzionarsi la

---

<sup>74</sup> G. Greco, Il potere di sostituzione, cit., 900.

<sup>75</sup> Segnatamente in attuazione dell’art. 1 bis c. 2° della l. n. 431/1985, invero interpretato “estensivamente” dalla successiva circolare ministeriale.

legge 9 maggio 1975, n. 153 (disciplinante il settore agricolo, con riferimento all'attuazione delle direttive comunitarie), la legge 22 dicembre 1984, n. 892 (in materia di gestione delle farmacie rurali), la legge 8 luglio 1986, n. 349 (in materia di disinquinamento ambientale), la legge 11 marzo 1988, n. 67 (riguardante l'attuazione dei programmi di opere di pubblico interesse).

Tali fattispecie sostitutive statali determinavano una interferenza con la sfera di autonomia propria degli Enti sostituiti, la cui compressione esigeva quanto meno una procedura di garanzia, e cioè che fossero precisati i presupposti ed i requisiti, di ordine sostanziale e procedimentale, degli interventi sostitutivi statali.

La Corte costituzionale, con una pluralità di innovativi arresti, contribuì a definire in maniera organica, supplendo alle censurabili lacune del legislatore in materia, le “idonee garanzie”<sup>76</sup> per gli Enti sostituiti, indicando le corrette modalità di esercizio del potere sostitutivo.

2.2 I requisiti sostanziali e procedurali per l'esercizio del potere sostitutivo prima della riforma del titolo V, parte II, della Costituzione.

La Corte Costituzionale, come predetto, in occasione del giudizio di legittimità costituzionale riguardante i poteri sostitutivi attribuiti dalla legge

---

<sup>76</sup> C.Cost. n. 182/1976.

allo Stato, esercitabili nei confronti delle Regioni e degli Enti locali, ha provveduto ad elaborare le corrette modalità di esercizio del potere sostitutivo e ad individuarne il fondamento<sup>77</sup>.

La dottrina, con riferimento all'importante ricostruzione pretoria dell'istituto, parlò di una sorta di “statuto giurisprudenziale” del potere sostitutivo.<sup>78</sup>

Tra le decisioni più rilevanti sul potere sostitutivo vi è la sentenza n. 177/1988, con cui la Corte definiva il giudizio di legittimità costituzionale attivato su iniziativa delle Province autonome di Trento e di Bolzano, e delle Regioni Lombardia e Toscana, avente ad oggetto l'art. 5 della legge n. 892 del 1984.

Tale norma disponeva che laddove le Regioni e le Province autonome non avessero provveduto a bandire il concorso per l'assegnazione delle farmacie vacanti o di nuova istituzione entro un determinato termine<sup>79</sup>, il Commissario del Governo, previa diffida, avrebbe provveduto a nominare un commissario *ad acta*, che avrebbe compiuto in sostituzione l'attività necessaria.

Gli Enti che avevano promosso il giudizio di legittimità costituzionale in argomento ritenevano che tale disposizione, in contrasto con gli artt. 117,

---

<sup>77</sup> P. Costanzo, Poteri sostitutivi, cit., 550. L'a. parla di una “costituzionalizzazione dall'esterno” dei poteri sostitutivi dello Stato.

<sup>78</sup> C. Barbati, Inerzia, cit., 25.

<sup>79</sup> Previsto dall'art. 3 della legge n. 475 del 1968.

118, 124 e 125 Cost., attribuisse illegittimamente allo Stato funzioni amministrative, conferendo un indebito potere di controllo sostitutivo nei confronti di atti amministrativi di competenza delle Regioni, senza peraltro prevedere adeguate garanzie sostanziali e procedurali nel rispetto del carattere di autonomia degli Enti sostituiti.

La Corte, con la sentenza in argomento, riconosce innanzitutto che il potere sostitutivo operante nei rapporti tra Stato e Regioni, in relazione alle materie proprie di queste, “pur conservando i suoi caratteri essenziali”, assume “connotazioni particolari”, legate al fatto che tale potere ha di fronte a sé “un'autonomia politica e amministrativa costituzionalmente definita e garantita”<sup>80</sup>.

Partendo da tale assunto, la Corte definisce i seguenti requisiti per il legittimo esercizio da parte dello Stato del potere sostitutivo.

In relazione ad attività regionali, sono ammissibili – in deroga alla separazione di competenze tra Stato e Regioni stabilita dalla Costituzione nelle materie attribuite all'autonomia regionale – interventi sostitutivi in quelle materie sostanzialmente prive di discrezionalità nell'*an* (ma non necessariamente nel *quid* o nel *quomodo*<sup>81</sup>), laddove vi siano attività od atti che devono essere espletati entro termini perentori, ovvero quando si tratti di

---

<sup>80</sup> C.Cost. n. 177/88.

<sup>81</sup> P. Costanzo, Poteri sostitutivi, cit., 545.

atti la cui omissione potrebbe compromettere l'esercizio di funzioni fondamentali, ovvero il perseguimento di interessi essenziali affidati alla responsabilità finale dello Stato<sup>82</sup>.

Ad esempio la Corte costituzionale<sup>83</sup>, nel giudizio di legittimità costituzionale del d.l. 27 giugno 1985, n. 312, recante "disposizioni urgenti per la tutela delle zone di particolare interesse ambientale", convertito nella legge 8 agosto 1985, n. 431, il quale attribuiva allo Stato il potere sostitutivo in caso di mancata approvazione da parte delle Regioni dei piani paesistici ed urbanistico-territoriali obbligatori, si pronunciò affermando la legittimità della normativa statale, sulla base dell'argomentazione per cui la compressione dell'autonomia regionale è giustificabile dall'esigenza di tutela unitaria del paesaggio (la cui copertura costituzionale è rinvenibile nell'art. 9 Cost.).

L'intervento sostitutivo dev'essere pertanto giustificato dal riscontro di "interessi non localizzabili"<sup>84</sup>, ossia dall'esistenza di un interesse nazionale che, non potendo essere astrattamente configurabile va indentificato in concreto, ovvero dall'esigenza di tutelare "valori costituzionali primari"<sup>85</sup>, quale il bene della salute di cui all'art. 32 Cost. o la predetta tutela del paesaggio.

---

<sup>82</sup> L. Vandelli, Commento all'art. 118 cc. 2° e 3° della Costituzione, in Branca (a cura di) Commentario della Costituzione, Bologna, 1985, 267 ss..

<sup>83</sup> C.Cost. n. 151/1986.

<sup>84</sup> C.Cost. n. 177/88.

<sup>85</sup> C.Cost. n. 294 del 1986.

La Corte ha altresì precisato che il potere sostitutivo incisivo della sfera di autonomia costituzionalmente riconosciuta dell'Ente sostituito (Regione o Provincia autonoma), per essere esercitato legittimamente, deve rispettare garanzie sostanziali e procedurali, rispondenti ai valori fondamentali cui la Costituzione informa i rapporti tra gli Enti formanti la Repubblica italiana.

La Consulta in particolare ha individuato nel principio di leale collaborazione l'elemento cardine a cui devono informarsi le corrette modalità di esercizio del potere di sostituzione<sup>86</sup>.

Tale principio, più volte richiamato dalla giurisprudenza della Corte costituzionale con riferimento ai rapporti tra lo Stato e le Regioni nelle materie in cui vi è un intreccio di interessi e di competenze, richiede che l'intervento sostitutivo venga operato in via collaborativa tra sostituto e sostituito, come predetto nel rispetto di garanzie per il sostituito (concretamente individuate dal legislatore)<sup>87</sup>.

La leale collaborazione postula il dovere per l'ente sostituito di intendere la sostituzione come l'ultimo dei rimedi, come *extrema ratio*, e deve ispirare il legislatore nella disciplina della fattispecie sostitutiva, e segnatamente nella individuazione delle garanzie procedurali per gli Enti sostituiti.

---

<sup>86</sup> 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, cit., 1009 ss..

<sup>87</sup> A. Morrone, Il custode della ragionevolezza, Milano, 2001, 374 ss..

Una declinazione del predetto principio è rappresentata dall'esigenza del rispetto di una regola di proporzionalità tra i presupposti legittimanti l'intervento sostitutivo da un lato, ed “il contenuto e l'estensione del relativo potere dall'altro, al fine di evitare una ingiustificata compressione dell'autonomia regionale”<sup>88</sup>.

Tra le garanzie procedurali per gli Enti sostituiti un ruolo primario lo riveste l'individuazione dell'obbligo gravante sullo Stato di diffidare a provvedere – prima di operare l'intervento sostitutivo – la Regione inadempiente, con assegnazione di un congruo termine decorso il quale è possibile agire in luogo della Regione<sup>89</sup>.

In talune sentenze la Corte ha indicato la necessità che l'Ente sostituito procedesse – in ossequio al principio di leale cooperazione – all'audizione della Regione inadempiente, al fine di accertare definitivamente l'impossibilità di provvedere da parte di quest'ultima<sup>90</sup>.

Secondo le regole pretorie dunque l'Ente che intende esercitare legittimamente il potere sostitutivo deve coinvolgere l'autorità da surrogare, tenendo conto peraltro che gli effetti della sostituzione si riverbereranno in capo all'Ente sostituito.

---

<sup>88</sup> C.Cost. n. 177 del 1986 ; n. 294 del 1986.

<sup>89</sup> C.Cost. n. 81 del 1979.

<sup>90</sup> C.Cost. n. 210 del 1987.

La Corte costituzionale ha ritenuto ammissibile un adempimento tardivo da parte dell'Ente da sostituire, purché, seppur successivamente al ricevimento della diffida, questi abbia agito prima che il sostituito abbia iniziato le attività strumentali alla adozione del provvedimento sostitutivo.

La necessità di “procedimentalizzare” gli interventi sostitutivi fu consolidata e rafforzata dalla successiva giurisprudenza costituzionale tra cui, ex multis, le sentenze n. 1000 del 1988 e n. 101 del 1989.

Quanto all'organo statale competente ad effettuare l'intervento sostitutivo la Corte costituzionale ha infine precisato che il potere sostitutivo può essere legittimamente esercitato nei confronti delle Regioni soltanto da un'autorità di Governo individuata a norma dell'art. 92 Cost., essendo solo tali organi in grado di vigilare “sull'unitarietà e sul buon andamento della complessiva Amministrazione Pubblica”<sup>91</sup>.

Gli interventi sostitutivi statali sono pertanto esercitabili a livello governativo dal Consiglio dei Ministri, ovvero da singoli Ministri.<sup>92</sup>

---

<sup>91</sup> La Corte costituzionale afferma l'illegittimità dell'art. 5 della legge n. 892 del 1984 in quanto veniva attribuito il potere sostitutivo ad un organo (Commissario di governo) inidoneo ad esserne titolare, non sussistendo alcuna base costituzionale diretta a legittimare tale potere.

<sup>92</sup> C.Cost. n. 101 del 1989, che ha riconosciuto la legittimità di poteri sostitutivi esercitati dal Ministro dell'Ambiente.



### 2.3 Il potere sostitutivo dopo il decentramento amministrativo.

Come noto, la legge delega 15 marzo 1997 n. 59 (cd. “Bassanini”)<sup>93</sup> ha avviato un ampio processo di decentramento amministrativo diretto al trasferimento in favore di Regioni ed Enti locali di funzioni e compiti già attribuiti allo Stato, ma ritenuti più efficacemente esercitabili da quegli Enti più vicini alla comunità in virtù dei principi di sussidiarietà, adeguatezza e differenziazione.

Tale legge, che demandava al Governo il compito di individuare concretamente le funzioni amministrative da ripartire tra Stato, Regioni ed Enti locali, fu successivamente attuata con l’adozione dei D.Lgs. nn. 143 del 4 giugno 1997, 422 del 17 novembre 1997, 112 del 31 marzo 1998.

Il decentramento amministrativo, che avrebbe trovato attuazione per fasi successive cadenzate (legge delega, decreti legislativi statali, leggi regionali, decreti che trasferiscono le risorse necessarie), rappresenta il superamento del tradizionale criterio del riparto delle competenze amministrative tra Stato ed autonomie territoriali basato originariamente sul cd. principio del parallelismo, in virtù del quale Stato e Regioni sono titolari di

---

<sup>93</sup> Recante “delega al Governo per il conferimento di funzioni e compiti alle regioni ed enti locali, per la riforma della Pubblica Amministrazione e per la semplificazione amministrativa”.

funzioni amministrative proprie nelle materie in cui hanno potestà legislativa, fatte salve le funzioni oggetto di espressa delega.

L'art. 3, comma 1, lett. c), della legge “Bassanini” contempla, tra gli istituti che sarebbero stati disciplinati in dettaglio dal Governo delegato, "eventuali interventi sostitutivi” da porre in essere “nel caso di inadempienza delle Regioni e degli Enti locali” relativamente all'esercizio “delle funzioni amministrative ad essi conferite”.

Con il successivo art. 5 del D.Lgs. 31 marzo 1998 n. 112 (titolato “poteri sostitutivi”) viene introdotta, relativamente alle funzioni amministrative conferite in virtù del predetto processo di decentramento<sup>94</sup> avviato con la prima legge “Bassanini”, una disciplina generale dei poteri sostitutivi esercitabili dallo Stato nei confronti di Regioni ed Enti locali.

Il legislatore, con la suddetta norma, codifica in via generale il potere sostitutivo statale e ne detta una disciplina ossequiosa dei principi e delle regole procedurali elaborati dalla giurisprudenza costituzionale a partire dalla sentenza n. 177/88.

L'art. 5 del D.Lgs. 31 marzo 1998 n. 112, che fa salve le disposizioni in materia di poteri sostitutivi già previste dalla legislazione vigente, prevede infatti che, “con riferimento alle funzioni e ai compiti spettanti alle regioni e agli enti locali, in caso di accertata inattività che comporti inadempimento agli

---

<sup>94</sup> G. Veronesi, Poteri sostitutivi: recenti orientamenti, in *Le Regioni*, 2001, 1, 13 ss..

obblighi derivanti dall'appartenenza alla Unione europea o pericolo di grave pregiudizio agli interessi nazionali, il Presidente del Consiglio dei Ministri, su proposta del Ministro competente per materia, assegna all'ente inadempiente un congruo termine per provvedere”, decorso il quale viene nominato “un commissario che provvede in via sostitutiva”.

Tra i presupposti che ammettono l'esercizio del predetto potere sostitutivo da parte dello Stato pertanto non è richiesto necessariamente – in ordine al doveroso esercizio delle funzioni ad essi spettanti – un comportamento inerziale degli Enti competenti ad agire, potendo legittimare l'esercizio di interventi sostitutivi anche il pericolo di un grave pregiudizio agli interessi nazionali.

L'art. 5, comma 3, D.Lgs. 31 marzo 1998 n. 112, dispone inoltre che “in casi di assoluta urgenza”, in deroga alla procedura sopra descritta, il Consiglio dei Ministri può adottare direttamente il provvedimento sostitutivo “che ha immediata esecuzione”, ed è solo successivamente comunicato alla Conferenza Stato-Regioni, ovvero alla Conferenza Stato-Città ed autonomie locali, che ne possono chiedere il riesame.

Tale previsione pertanto fonda sull'”urgenza di provvedere” la legittimità dell'intervento sostitutivo, presupposto che la Corte costituzionale, sia pure limitatamente alle sole funzioni di adempimento di obblighi comunitari da assolvere entro termini predeterminati ovvero per la tutela di

interessi specifici (valori supremi come la tutela dell'ambiente)<sup>95</sup>, aveva già ritenuto legittimo, a prescindere dall'effettiva formazione dell'inerzia.

Invero la previsione di cui all'art. 5, comma 3, della predetta legge, sembrerebbe avere portata di carattere più generale.

#### 2.4 L'art. 120, comma secondo, Cost..

Come testé osservato, il testo originario della Carta costituzionale non contemplava alcun potere sostitutivo generale.

Il legislatore nazionale invece – con riferimento sia alle funzioni delegate che a quelle proprie – attribuì con leggi ordinarie allo Stato (rectius: al Governo) specifici poteri sostitutivi in determinate materie<sup>96</sup>.

Dopo la riforma Bassanini, che andava ad incidere sul sistema dei rapporti tra Stato, Regioni ed Enti locali, era evidente la necessità di riscrivere la Carta costituzionale, per dare copertura costituzionale a tale riforma e consolidare i principi di sussidiarietà e di leale collaborazione ispiratori del processo di decentramento<sup>97</sup>.

---

<sup>95</sup> C.Cost. n. 304 del 1987.

<sup>96</sup> Cfr. G. Sirianni, *Inerzia amministrativa e poteri sostitutivi*, cit. ; C. Barbati, *Inerzia e pluralismo amministrativo*, cit..

<sup>97</sup> G. Veronesi, *Il regime dei poteri sostitutivi alla luce del nuovo art. 120, comma 2, della Costituzione*, in *Le Istituzioni del Federalismo*, 2002, 733 ss..

Tale esigenza viene soddisfatta con la riforma del titolo V, parte II, della Carta costituzionale, attuata con la legge costituzionale n. 3/2001, con cui viene rafforzata l'autonomia di Regioni ed Enti locali<sup>98</sup>, ed attribuita in via primaria ai Comuni la titolarità delle funzioni amministrative, in ossequio al principio di sussidiarietà verticale.

Con la suddetta legge il legislatore costituzionale introduce per la prima volta, aggiungendo all'art. 120 Cost. un secondo comma, un potere sostitutivo di natura amministrativa<sup>99</sup> esercitabile dallo Stato nei confronti degli altri Enti territoriali.

L'art. 120 Cost., comma secondo, dispone che “il Governo può sostituirsi a organi delle Regioni, delle Città metropolitane, delle Province e dei Comuni nel caso di mancato rispetto di norme e trattati internazionali o della normativa comunitaria”, ovvero in caso “di pericolo grave per l'incolumità e la sicurezza pubblica, ovvero quando lo richiedono 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, prescindendo dai confini territoriali dei governi locali”.

---

<sup>98</sup> Già a livello programmatico l'art. 114 Cost., che stabilisce che “La Repubblica è costituita da Comuni, Città metropolitane, Province, Regioni e Stato”, riconosce pari dignità costituzionale agli Enti che costituiscono la Repubblica.

<sup>99</sup> Invero parte della dottrina (P. Caretti, L'assetto dei rapporti tra competenza legislativa statale e regionale, alla luce del nuovo titolo V della Costituzione: aspetti problematici, in *Le Regioni*, 2001, p. 1229) qualificò come legislativa la natura dell'art. 120 Cost., previsione utile a ricondurre – dopo la modificazione dell'art. 117 e 127 Cost. a seguito della legge cost. n. 3/2001 – un potere di controllo dello Stato nei confronti della legislazione regionale, invocando la necessità della tutela dell'interesse nazionale.

La norma contiene altresì una riserva di legge per la disciplina della procedura che il Governo nell'esercizio di tali poteri deve osservare, nel "rispetto del principio di sussidiarietà e del principio di leale collaborazione".

Con l'art. 120, comma secondo, Cost., il legislatore costituzionale, pur sensibile alle istanze di autonomia delle Regioni e degli Enti locali, ha pertanto ritenuto giustificabile l'invasività insita nell'esercizio dei poteri sostitutivi, riconoscendo come prevalente l'esigenza di assicurare il rispetto "di norme e trattati internazionali o della normativa comunitaria", di evitare un "pericolo grave per l'incolumità e la sicurezza pubblica", e di garantire l'unità giuridica o economica della Repubblica<sup>100</sup>.

Le fattispecie sostitutive tipizzate nell'art. 120, comma secondo, Cost. hanno lo scopo di assicurare, "in un sistema di più largo decentramento di funzioni quale quello delineato dalla riforma", la tutela di taluni "interessi essenziali" attribuiti alla responsabilità dello Stato<sup>101</sup>.

Le tre ipotesi contemplate dall'art. 120, comma 2, Cost., fanno infatti riferimento a situazioni che richiedono un necessario intervento del Governo per garantire il rispetto delle norme internazionali e comunitarie, il mantenimento dell'ordine e la sicurezza pubblica, ovvero la salvaguardia dell'unità giuridica ed economica della Nazione, allorché le Regioni e gli altri

---

<sup>100</sup> C.Cost. n. 236/2004 afferma la legittimità dell'art. 120, comma secondo, Cost., nei confronti delle Regioni ad autonomia differenziata, al fine di garantire l'unità e la coerenza dell'ordinamento.

<sup>101</sup> C.Cost. n. 73/2004.

Enti locali non siano in grado di provvedere del tutto, ovvero in modo non efficiente.

Per quanto concerne l'unità giuridica<sup>102</sup>, è stato scritto che essa esprime non solo l'esigenza indefettibile di coerenza interna dell'ordinamento, ma anche l'interesse primario alla certezza del diritto<sup>103</sup>, mentre l'unità economica farebbe riferimento al rischio che comportamenti omissivi di Regioni od Enti locali possano pregiudicare l'attuazione degli obiettivi economico – sociali, individuati dallo Stato, nell'esercizio della potestà legislazione in materia di moneta, tutela del risparmio e dei mercati finanziari, tutela della concorrenza, sistema valutario, sistema tributario e contabile dello Stato, perequazione delle risorse finanziarie ai sensi dell'art. 117, comma 2, lett. e), Cost..

Come osservato da Mainardis<sup>104</sup>, le fattispecie di cui all'art. 120, comma secondo, Cost., paiono richiamare la nozione di interesse nazionale esclusa dal testo costituzionale con la riforma del 2001.

Non è difficile infatti leggere dietro i singoli presupposti legittimanti l'intervento statale le puntuali declinazioni del “vecchio” interesse nazionale, ovvero una generale esigenza d'unità che implica il riferimento ad un preminente centro di interessi.

---

<sup>102</sup> Si fa riferimento all'esigenza di unità dell'ordinamento nell'art. 138 del D.Lgs. n. 267 del 2000, il quale prevede il potere del Governo di annullare in qualunque tempo, d'ufficio o su denuncia, gli atti degli Enti locali affetti da illegittimità.

<sup>103</sup> F. Cintioli, *Unità giuridica ed economica o interesse nazionale?*, in *Quad. Cost.*, 2002, 1, 93.

<sup>104</sup> Il quale parlò di un “interesse nazionale” “cacciato dalla porta” e “rientrato dalla finestra”.

Si pensi al “mancato rispetto di norme e trattati internazionali o della normativa comunitaria”, presupposto che assolve all’esigenza di evitare l’insorgere della responsabilità statale sul piano internazionale o comunitario, oppure il “pericolo grave per l’incolumità e la sicurezza pubblica”, che richiama quelle situazioni di emergenza in cui lo Stato è chiamato ad intervenire a tutela di valori considerati come primari.

Segue:

La costituzionalizzazione del potere sostitutivo portò parte della dottrina a dubitare della legittimità delle previgenti disposizioni sostitutive contenute in leggi speciali in quanto il Costituente demandava alla legge la disciplina della “procedura”, ma fissava espressamente i sopra ricordati presupposti per l’esercizio di tali poteri.<sup>105</sup>

Se il potere sostitutivo infatti fosse stato esercitabile esclusivamente nelle ipotesi tassativamente individuate dall'art. 120, comma secondo, Cost., ne sarebbe derivata l’incompatibilità di una pluralità di leggi disciplinanti poteri sostitutivi “ordinari” al di fuori delle ipotesi “straordinarie” codificate dal legislatore costituzionale.

---

<sup>105</sup> P. Cavalieri, Il potere sostitutivo sui Comuni e sulle Province, in *Le Regioni*, 2003, 5, 846 ss.



Parimenti si sarebbero dovuti ritenere illegittimi interventi sostitutivi operati da altri Enti, quali ad esempio le Regioni relativamente alle funzioni di competenza degli Enti locali, perché l'art. 120, comma secondo, Cost., contempla un potere sostitutivo esercitabile in favore esclusivamente dello Stato (*rectius*: del Governo).

A dirimere tali perplessità interviene, ancora una volta, una pronuncia della Corte costituzionale (sentenza n. 43 del 2004) , che – specularmente a quanto già avvenne con la sentenza n. 177/88 – rappresentò l'occasione per una analisi giurisprudenziale dei caratteri e dei limiti del potere sostitutivo nel nuovo sistema di rapporti tra Enti pubblici come modificato nel 2001 dalla riforma del titolo V, parte II, della Costituzione<sup>106</sup>.

La predetta sentenza ha ad oggetto una legge regionale<sup>107</sup> che, a giudizio dello Stato (in persona della Presidenza del Consiglio dei Ministri, che aveva sollevato la questione di legittimità costituzionale) contrastava con gli artt. 114 e 120, comma secondo, Cost..

Tale legge disponeva che i Comuni avrebbero dovuto adeguare entro un determinato termine i propri strumenti urbanistici, modificando la disciplina

---

<sup>106</sup> La sentenza n. 43/2004 della Corte costituzionale rappresentò la prima pronuncia successiva alla riforma del titolo V della Costituzione con cui la Consulta si confrontava organicamente con il tema dei controlli sostitutivi. Invero, già nel 2003 (sentenza n. 313) i giudici costituzionali, seppur cautamente, sembravano ammettere poteri sostitutivi regionali.

<sup>107</sup> L'art. 91, comma 7, della legge regionale del Veneto 4 novembre 2002, n. 33, in materia di turismo.

urbanistico-edilizia dei complessi ricettivi all'aperto esistenti conformemente alla programmazione regionale.

Trascorso il suddetto termine la Regione avrebbe proceduto alla nomina di un commissario *ad acta* che avrebbe compiuti i necessari atti in sostituzione.

La tesi sostenuta dal Governo era che dall'interpretazione delle predette norme costituzionali si deduceva la esclusiva titolarità a favore del Governo del potere di sostituzione nei confronti degli organi degli Enti locali, ed una sostanziale riserva alla legge statale del suo esercizio.

Ne derivava la incompatibilità con il nuovo assetto costituzionale dei poteri sostitutivi regionali previsti nei confronti degli enti territoriali minori in ragione della pari dignità costituzionale che informava ormai i rapporti tra gli Enti formanti la Repubblica (mentre il potere sostitutivo statale era giustificato, come da consolidata giurisprudenza costituzionale, dalle esigenze di tutela dell'unità dell'ordinamento<sup>108</sup>).

D'altronde la dottrina ebbe modo di osservare che con la riforma costituzionale del 2001 e la soppressione degli artt. 125 e 130 cost., nel nuovo disegno autonomistico delineatosi, l'espunzione dei controlli di merito da parte delle Regioni sugli atti degli Enti locali non poteva che significare

---

<sup>108</sup> Ex multis, C.Cost. n. 274/2003.

l'esclusione dei poteri sostitutivi regionali (ben più invasivi rispetto ai controlli di cui al previgente art. 130 Cost.)<sup>109</sup>.

Tali censure però, con la sentenza n. 43 del 2004, venivano ritenute dalla Corte costituzionale infondate.

Con la sentenza in argomento veniva infatti chiarito che l'art. 120, comma secondo, Cost. si limita a prevedere un potere sostitutivo "straordinario" da esercitarsi da parte del Governo nei casi e per la tutela degli interessi ivi indicati.

Tale disposizione però, a giudizio della Consulta, non esaurisce, concentrandole peraltro esclusivamente in capo allo Stato, le possibilità di esercizio di ulteriori poteri sostitutivi (cd. "ordinari") introdotti dalla legislazione statale o regionale.

Nella ricostruzione della Corte costituzionale il potere sostitutivo "ordinario", esercitato al di fuori delle ipotesi straordinarie tipizzate nell'art. 120, comma secondo, Cost., troverebbe copertura costituzionale direttamente nell'art. 118 Cost., nel principio di sussidiarietà (intesa in senso verticale).

L'art. 118 Cost., disciplina l'allocazione delle funzioni amministrative nel nuovo ordinamento costituzionale, attribuendo la generalità delle funzioni amministrative in via primaria ai Comuni, l'istituzione più vicina al cittadino

---

<sup>109</sup> E. Esposito, Il potere sostitutivo, cit., 127 ss..

che può con maggiore efficacia comprendere e soddisfare le esigenze della comunità territoriale.

In base al principio di sussidiarietà verticale i vari livelli politico-amministrativi progressivamente sovraordinati (Province, Città metropolitane, Regioni, Stato) vengono in aiuto (*subsidium*) ai livelli di governo più vicini alla comunità in ipotesi di disfunzioni o inadempimenti nell'espletamento delle funzioni amministrative<sup>110</sup>.

Il principio di sussidiarietà verticale esprime pertanto, da un lato una preferenza generalizzata per gli Enti più vicini ai cittadini, dall'altro rappresenta uno strumento “dinamico” necessario per il perseguimento degli interessi unitari non curati tempestivamente od efficacemente dall'Ente primariamente competente, un criterio flessibile per la concreta allocazione delle funzioni ai vari livelli di governo.

Al di fuori delle fattispecie sostitutive di cui alla norma costituzionale in argomento sono pertanto legittimi quei poteri sostitutivi attribuiti dalla legislazione statale o regionale ad organi dello Stato o delle Regioni, nelle materie di rispettiva competenza legislativa<sup>111</sup>.

---

<sup>110</sup> F. Pizzolato, Il principio di sussidiarietà, cit., p. 197.

<sup>111</sup> V. Ceruli Irelli - C. Pinelli, Normazione e amministrazione nel nuovo assetto costituzionale dei pubblici poteri, in Verso il federalismo, Bologna 2004, 64-65. Gli a. rilevano che “un conto è stabilire che una funzione è fondamentale e che deve essere attribuita a un determinato livello di governo territoriale (es. il Comune), compito questo rimesso alla legislazione statale; altro conto è la disciplina sostantiva dell'attività, che può essere dettata dalla legge regionale, ove ne abbia competenza”.

Tali poteri dovranno essere esercitati – come confermato dalla Consulta nella sentenza de quo, che richiama espressamente i propri precedenti a partire dalla sentenza n. 177/88 – nel rispetto di una determinata procedura di garanzia per gli Enti sostituiti.

## 2.5 Le sostituzioni regionali. Alcune fattispecie.

La Corte costituzionale, come testé ricordato, ha ammesso che legittimamente la legge regionale può introdurre interventi sostitutivi regionali attivabili nel caso di inerzia o di inadempimento da parte degli Enti locali, al fine di salvaguardare interessi unitari e comunque nel rispetto di limiti posti a tutela dell'autonomia, costituzionalmente garantita, degli Enti locali<sup>112</sup>.

Agli spazi di intervento riconosciuti dalle sentenze della Consulta in materia è seguita una nutrita produzione legislativa regionale in materia di poteri sostitutivi.

Tali leggi regionali, nel definire i presupposti sostitutivi sostanziali e procedurali, in conformita' al principio di leale collaborazione, hanno disciplinato un iter procedimentale di garanzia in cui è coinvolto l'Ente locale

---

<sup>112</sup> C. Cost. n. 43 del 2004.

da sostituire, talvolta prevedendo espressamente misure idonee a favorirne l'autonomo adempimento.

Ad esempio la legge regionale dell'Emilia Romagna n. 6 del 2004 introduce all'art. 30 una disciplina generale del potere sostitutivo regionale, che abroga la previgente normativa contenuta nella legge regionale n. 3 del 1999, disponendo che nelle materie di propria competenza legislativa, la Regione, nel rispetto del principio di leale collaborazione, esercita il potere sostitutivo sugli Enti locali nei casi in cui vi sia una accertata e persistente inattività nell'esercizio obbligatorio di funzioni amministrative e ciò sia lesivo di rilevanti interessi del sistema regionale e locale.

A tal fine, la Giunta regionale, sentita una commissione di esperti designati dalla Conferenza Regione-Autonomie locali, chiamata ad esprimersi in merito alla sussistenza dei presupposti per l'esercizio dei poteri sostitutivi, assegna all'ente inadempiente un termine per provvedere non inferiore a trenta giorni, salvo deroga motivata da ragioni d'urgenza.

Decorso inutilmente tale termine e sentito l'ente interessato, gli atti sono posti in essere in via sostitutiva dalla Regione, anche attraverso la nomina di un commissario, dandone comunicazione alla Conferenza Regione-Autonomie locali.

Un'altra legge regionale, la legge del Friuli Venezia Giulia n. 1 del 2006, all'art. 18 dispone che in relazione alla salvaguardia di interessi unitari

nelle materie di competenza regionale, specifiche disposizioni di legge regionale prevedono e disciplinano le ipotesi di esercizio, in via sussidiaria, del potere sostitutivo nei confronti degli Enti locali esclusivamente attraverso il compimento di atti o di attività obbligatorie da parte di organi della Regione o sulla base di una decisione dei medesimi.

Quanto all'individuazione degli organi regionali concretamente competenti a realizzare l'intervento sostitutivo autorizzato dalla legge, la giurisprudenza costituzionale ha avuto modo in vari arresti di evidenziare che l'esercizio del potere sostitutivo deve essere affidato in ogni caso ad un organo di governo della Regione, o almeno deve essere attuato sulla base di una decisione di questi, in considerazione dell'incidenza dell'intervento sull'ordine delle competenze e sull'autonomia costituzionale dell'Ente sostituito<sup>113</sup>.

La Corte, chiamata a verificare la legittimità costituzionale dell'art. 1 della legge n. 4 del 2004 della Regione Abruzzo, che delineava una disciplina del potere sostitutivo regionale incentrata totalmente sul difensore civico regionale, ha escluso che il difensore civico, indipendentemente da ogni qualificazione giuridica e pur potendo essere titolare di funzioni connesse alla tutela della legalità e della regolarità dell'azione amministrativa, potesse esercitare poteri sostitutivi<sup>114</sup>.

---

<sup>113</sup> C.Cost. n. 112 del 2004, n. 313 del 2003 e n. 342 del 1994.

<sup>114</sup> C.Cost. n. 173 e n. 112 del 2004.

I poteri sostitutivi in ambito regionale infatti, poiché determinano uno spostamento eccezionale di competenze per l'incidenza diretta su enti politicamente rappresentativi, ed implicano scelte che presentano in qualche misura un grado di politicità, possono essere esercitati non da apparati amministrativa, bensì soltanto da organi di governo<sup>115</sup>.

Invero più di recente la giurisprudenza ha avuto modo di pronunciarsi sull'art. 136 del Testo Unico sugli Enti locali, il quale prevede che “qualora gli enti locali, sebbene invitati a provvedere entro congruo termine, ritardino o omettano di compiere atti obbligatori per legge, si provvede a mezzo di commissario *ad acta* nominato dal difensore civico regionale, ove costituito, ovvero dal comitato regionale di controllo”.

In tal caso il commissario *ad acta* provvede “entro sessanta giorni dal conferimento dell'incarico”.

Dopo la riforma del titolo V, parte II, della Costituzione, ci si è chiesti se la disciplina dettata dall'art. 136 T.U.E.L. fosse compatibile con l'art. 114 nel testo modificato dalla legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3, con cui è stata sancita una sostanziale equiordinazione fra gli Enti in cui si articola la Repubblica, ed è stato consolidato un nuovo assetto costituzionale che, determinando nuovi rapporti fra gli enti, non è senza conseguenze anche sull'esercizio del potere sostitutivo.

---

<sup>115</sup> C.Cost. n. 173/2001.



La Corte costituzionale, nel dichiarare la incostituzionalità di alcune discipline regionali del potere sostitutivo come testé ricordato, non ha mai nulla osservato, direttamente o indirettamente, in ordine alla legittimità dell'art. 136 T.U.E.L..

Tenendo presente che ai sensi dell'art. 117, secondo comma, Cost., lo Stato ha competenza legislativa esclusiva nelle materie “le funzioni fondamentali di Comuni, Province e Città metropolitane ” (lett. p), si può sostenere che legittimamente lo Stato, con l'art. 136 T.U.E.L., abbia inteso disciplinare il potere sostitutivo nei confronti degli Enti locali che ritardino od omettano di compiere atti obbligatori per legge, avvalendosi della figura del difensore civico regionale<sup>116</sup>.

Detta disciplina, peraltro, è ossequiosa delle garanzie procedurali elaborate dalla giurisprudenza in attuazione del principio di leale collaborazione che costituiscono la salvaguardia dell'autonomia dell'ente locale.

Si osserva infine che la giurisprudenza amministrativa si è pronunciata per la legittimità della disciplina contenuta nel citato art. 136 T.U.E.L.<sup>117</sup>.

---

<sup>116</sup> R. Merlo, I poteri di controllo sostitutivo del difensore civico regionale disciplinati dall'art. 136 t.u.e.l., in Lexitalia.it, n. 7-8 2007.

<sup>117</sup> Cons. St., sez. V, n. 5706 del 2006 ; n. 1797 del 2007.

## 2.6 La procedura pretoria di esercizio del potere sostitutivo.

La dottrina, in ordine alle modalità di esercizio del potere sostitutivo, si è chiesta se il potere di cui all'art. 120, comma secondo, Cost., legittimi esclusivamente interventi di tipo successivo, vincolati all'accertamento dell'inerzia o dell'inadempimento delle Regioni e degli altri Enti territoriali nell'esercizio delle funzioni amministrative ad essi attribuite, ovvero consenta anche interventi di tipo preventivo, fondati sull'urgenza del provvedere e svincolati dai presupposti sopra menzionati<sup>118</sup>.

In vero, se si esclude l'ipotesi del "pericolo grave per l'incolumità e la sicurezza pubblica" di cui all'art. 120, comma secondo, Cost., non fronteggiabile dalle Regioni o dagli Enti locali, l'ammissibilità di interventi sostitutivi in un momento precedente alla formazione dell'inerzia da parte dell'Ente sostituito potrebbe comportare il rischio di illegittime interferenze del Governo nell'esercizio delle funzioni amministrative attribuite alle Regioni ed agli Enti locali.

La Corte costituzionale aveva dato risposta positiva a tale quesito assumendo come legittimi quegli interventi sostitutivi statali effettuati in un momento precedente alla formazione dell'inerzia da parte di organi regionali

---

<sup>118</sup> C. Mainardis, I poteri sostitutivi. Una riforma con (poche) luci e (molte) ombre, in *Le Regioni*, 6, 2001, 1393.

(nel rispetto di una procedura che consentisse alle Regioni di adempiere), giustificabili sulla base dell'“urgenza del provvedere” (presupposto già rinvenibile nell'art. 5 del D.Lgs. n. 112 del 1998)<sup>119</sup>.

La dottrina si è altresì chiesta se l'intervento sostitutivo statale “straordinario” presuppone necessariamente il mancato esercizio delle competenze regionali, ovvero può invece sovrapporsi a competenze già esercitate dall'Ente competente ad agire, laddove il Governo ritenga che gli atti amministrativi adottati non siano idonei a soddisfare le esigenze di tutela degli interessi pubblici, e che quindi si concretano in un sostanziale inadempimento<sup>120</sup>.

La dottrina maggioritaria<sup>121</sup>, e parimenti parte della giurisprudenza<sup>122</sup>, reputa che il Governo possa esercitare il potere sostitutivo nei confronti delle Regioni e degli altri Enti locali, sia nel caso di inerzia, sia nel caso di insufficiente o scorretto esercizio di funzioni amministrative.

Il Governo sarà perciò legittimato ad intervenire non solo nel caso in cui le Regioni e gli altri Enti territoriali non adempiano nei termini obblighi legislativamente prescritti, ma, più in generale, in tutti i casi in cui essi non si

---

<sup>119</sup> M. Cammelli, Poteri sostitutivi (art. 5), in *Le Regioni*, 1998, 4, p. 492 ss.

<sup>120</sup> C. Barbati, op. cit., 19 ss..

<sup>121</sup> V. Cerulli Irelli, Art. 8. Attuazione dell'art. 120 sul potere sostitutivo, in *Cittadino C.* (a cura di), *Legge La Loggia. Commento alla l. 5 giugno 2003, n. 131 in attuazione del Titolo V Cost.*, Bologna, 2003, p. 175.

<sup>122</sup> Corte costituzionale n. 227 del 2004, laddove viene precisato che l'inerzia può consistere sia in una inattività, sia in una violazione dei termini, delle forme e dei contenuti degli atti prescritti.

attivino, ovvero agiscano in modo inadeguato, per soddisfare le esigenze pubbliche di carattere primario che sono espressamente individuate dalla norma costituzionale.<sup>123</sup>

In dottrina però si è osservato che riconoscere un potere sostitutivo in capo allo Stato anche a prescindere dall'inerzia degli Enti da sostituire, in caso di comportamenti commissivi, significherebbe riconoscere un potere di annullamento governativo degli atti adottati dagli Enti territoriali minori non conformi agli interessi protetti dall'art. 120, comma secondo, Cost.<sup>124</sup>.

In tali ipotesi evidentemente il termine assegnato all'Ente per provvedere avrebbe ad oggetto l'adozione di un provvedimento di autotutela del precedente provvedimento<sup>125</sup>.

È evidente, infatti, che se l'intervento statale si realizza a seguito dell'emanazione del provvedimento amministrativo da parte dell'Ente competente ad agire, ritenuto evidentemente dal Governo come insufficiente a soddisfare gli interessi nazionali di cui all'art. 120, comma secondo, Cost., ciò deve per forza di cose comportare il previo annullamento dell'atto assunto dall'Ente autonomo<sup>126</sup>.

---

<sup>123</sup> V. Cerulli Irelli, Art. 8. Attuazione dell'art. 120 sul potere sostitutivo, cit., p. 175.

<sup>124</sup> C. Mainardis, I poteri sostitutivi statali, cit., 1393.

<sup>125</sup> V. Cerulli Irelli, op.ult.cit., p. 176.

<sup>126</sup> C. Mainardis, op.ult.cit., 1393.

Peraltro ammettere un intervento sostitutivo su un provvedimento regionale o locale illegittimo, perché inidoneo a soddisfare le esigenze unitarie coinvolte, significherebbe reintrodurre surrettiziamente nell'ordinamento una forma di controllo a carattere repressivo-tutorio sull'attività amministrativa delle autonomie territoriali già espunto con l'abrogazione degli artt. 125 e 130 Cost.<sup>127</sup>.

La questione può essere affrontata ricordando la posizione della Consulta in ordine alla legittimità costituzionale del potere di annullamento del Governo già previsto per gli atti delle Regioni dalla legge n. 400 del 1988.

Ebbene, la Corte costituzionale con la sentenza n. 229/1989, fu chiamata al vaglio di legittimità costituzionale dell'art. 2, comma 3, lett. p) della legge n. 400/1988, che attribuiva al Consiglio dei Ministri il potere di annullamento straordinario degli atti amministrativi illegittimi delle Regioni.

La Consulta dichiarò la predetta norma incostituzionale perché il fondamento di tale potere generale di annullamento non era riconducibile all'art. 125 della Costituzione, disciplinante il controllo di legittimità statale sugli atti amministrativi delle Regioni, né tantomeno in altra norma costituzionale.

Tale potere era però certamente differente rispetto al potere sostitutivo di cui all'art. 120, comma secondo, Cost., il quale non consente al Governo di

---

<sup>127</sup> D. Piccione, Gli enigmatici orizzonti dei poteri sostitutivi del Governo, in *Giur. Cost.*, 2003, 1221.

intervenire su tutti gli atti amministrativi degli Enti territoriali indiscriminatamente, essendo subordinato alla necessità di tutelare gli interessi essenziali costituzionalmente individuati e nel rispetto di una procedura che garantisca gli Enti sostituiti.

Un potere di annullamento straordinario statale degli atti amministrativi illegittimi degli Enti locali è in ogni caso ad oggi previsto, “a tutela dell’unità dell’ordinamento”, dall’art. 138 del D.Lgs. n. 267 del 2000 (T.U.E.L.).

Le argomentazioni che hanno condotto la Corte costituzionale del 1989 a ritenere illegittimo un potere straordinario statale di annullamento degli atti illegittimi di altri Enti autonomi, a seguito dell’abrogazione degli artt. 125 e 130 Cost., possono ritenersi ad oggi superate, potendo peraltro tale potere, inteso come strumento di garanzia per le esigenze di unità dell’ordinamento, ricondursi all’art. 118 Cost.<sup>128</sup>.

## 2.7 La legge “La Loggia”.

Quanto al *modus procedendi* del meccanismo sostitutivo, è al legislatore statale che, in virtù della riserva di legge contenuta nell’art. 120,

---

<sup>128</sup> Sulla sopravvivenza dopo la modifica del Titolo V, Parte II, della Costituzione, del generale potere di annullamento governativo nei confronti degli atti degli Enti locali, di cui all’art. 138 del D.Lgs. n. 267 del 2000, si è pronunciato il Consiglio di Stato, sez. I, n. 1313 del 2 aprile 2003, che ha affermato la sua attuale vigenza, sulla base della considerazione che esso costituisce ancora oggi uno strumento necessario per garantire il principio di unità ed indivisibilità della Repubblica di cui all’art. 5 Cost.

comma secondo, Cost., è demandato il compito di definire “le procedure atte a garantire che i poteri sostitutivi siano esercitati nel rispetto del principio di leale collaborazione”.

Tale adempimento è stato effettuato con l’art. 8 della legge 131 del 2003 (cd. legge “La Loggia”).

Il modello delineato dal legislatore con tale norma ha sostanzialmente recepito il modello procedurale delineato dalla giurisprudenza costituzionale, il cui laborioso operato diretto a ricostruire le regole del legittimo dispiegamento del potere sostitutivo – come già osservato – è dipeso dalle lacune legislative in materia relativamente all’esercizio degli interventi sostitutivi statali e regionali.

L’art. 8 della legge 131 del 2003 prevede infatti che il Presidente del Consiglio dei ministri, su proposta del Ministro competente per materia, “assegna all’ente interessato un congruo termine per adottare i provvedimenti dovuti o necessari; decorso inutilmente tale termine, il Consiglio dei ministri, sentito l’organo interessato, su proposta del Ministro competente o del Presidente del Consiglio dei ministri, adotta i provvedimenti necessari, anche normativi, ovvero nomina un apposito commissario”.

Il Governo pertanto, allorché la sostituzione si concreti nell’adozione di un atto specifico, ovvero un commissario *ad acta* nominato, se vi è la

necessità di compiere attività strumentali o prodromiche<sup>129</sup>, provvederà ad operare l'intervento sostitutivo nei confronti delle Regioni ovvero degli Enti locali.

Più precisamente il Governo ha in più occasioni individuato nel Ministro per gli affari regionali la competenza ad attivare i rimedi utili al superamento di inadempimenti ed omissioni, compreso "l'esercizio del potere sostitutivo del Governo di cui all'art. 120 della Costituzione"<sup>130</sup>.

Gli adempimenti procedimentali previsti dalla legge in argomento, in ossequio al principio di leale collaborazione, sono quelli già individuati dalla giurisprudenza costituzionale a garanzia dell'autonomia dell'Ente sostituito.

L'organo interessato dall'esercizio del potere sostitutivo<sup>131</sup> sarà pertanto destinatario di un atto di diffida ad adempiere con indicazione di un termine congruo per l'adozione dei provvedimenti necessari.

Questo dovrà quindi essere ascoltato prima dell'adozione dell'atto sostitutivo, ed in ogni caso alla riunione del Consiglio dei ministri è prevista la partecipazione (senza diritto di voto) del Presidente della Giunta regionale della Regione interessata al provvedimento.

---

<sup>129</sup> C. Mainardis, Il potere sostitutivo. Commento all'art. 8, in Falcon G. (a cura di), Stato, Regioni ed Enti locali nella legge 5 giugno 2003, n. 131, Bologna, 2003, p. 163.

<sup>130</sup> Art. 1, D.P.CON.S. 06 maggio 2005 n. 17999 e Art. 1, D.P.CON.S. 15 giugno 2006 n. 22805.

<sup>131</sup> A. Papa, Art. 8. Attuazione dell'art. 120 della Costituzione sul potere sostitutivo, in AA.VV., Il nuovo ordinamento della Repubblica, Milano, 2003, 558, ritiene che la norma faccia riferimento all'organo che avrebbe dovuto adottare l'atto piuttosto che al legale rappresentante dell'Ente.



L'intervento dovrà essere "proporzionato" rispetto alle finalità perseguite, e dunque il Governo dovrà optare per i mezzi meno incisivi delle competenze altrui.

L'art. 8 della legge "La Loggia" qualifica i provvedimenti da adottare in sostituzione come "dovuti o necessari", riprendendo uno dei presupposti dell'esercizio del potere sostitutivo costantemente individuato dalla giurisprudenza della Corte costituzionale, in base al quale la sostituzione di un Ente dotato di autonomia costituzionalmente garantita sarebbe ammissibile soltanto in relazione ad attività prive di discrezionalità nell'an, o perché sottoposte per legge a termini perentori, oppure perché che l'omissione degli atti da compiere "risulterebbe tale da mettere in serio pericolo l'esercizio di funzioni fondamentali ovvero il perseguimento di interessi essenziali che sono affidati alla responsabilità finale dello Stato".<sup>132</sup>

La norma in esame prevede infine al comma quarto che in ipotesi di "assoluta urgenza", qualora l'intervento sostitutivo non sia procrastinabile senza mettere in pericolo le finalità tutelate dall'articolo 120, comma secondo, della Costituzione, il Consiglio dei ministri, su proposta del Ministro competente, anche su iniziativa delle Regioni o degli enti locali, possa immediatamente adottare misure sostitutive.

---

<sup>132</sup> C.Cost. nn. 177 e 294 del 1986, 64 e 304 del 1987, 177 del 1988.

Tale disposizione legittima pertanto, in casi straordinari, interventi sostitutivi compiuti in deroga rispetto agli obblighi procedurali previsti in via generale dalla stessa legge.

A garanzia delle prerogative degli Enti autonomi sostituiti viene comunque disposta la immediata comunicazione dei provvedimenti d'urgenza alle conferenze Stato-Regioni e Stato-Città e autonomie locali, le quali possono chiedere il riesame del provvedimento surrogatorio.

Viene infine disposta, sempre in recepimento del modello sostitutivo elaborato dalla giurisprudenza costituzionale, la necessità che tali interventi sostitutivi d'urgenza, come quelli "ordinari", debbano essere "proporzionati alle finalità perseguite".

## Capitolo III

### 3. La sostituzione commissariale nel diritto dell'emergenza.

#### 3.1 Introduzione.

Per diritto amministrativo “dell'emergenza” si intende quel ramo del diritto con cui vengono disciplinate situazioni impreviste e pericolose per persone o beni, che richiedono – attraverso una modificazione dell'ordinario assetto delle funzioni amministrative (e legislative) – interventi urgenti ed efficaci<sup>133</sup>.

Tra tali interventi rientrano anche le misure sostitutive, operate nei confronti dei soggetti competenti in via ordinaria, che si concretano nello svolgimento di attività di cura di interessi pubblici allorché questi ultimi non intendono o non sono in grado di realizzarle con la rapidità e l'efficacia necessarie<sup>134</sup>.

---

<sup>133</sup> Cfr. V. Cerulli Irelli, Principio di legalità e poteri straordinari dell'amministrazione, *Dir. Pub.*, 2007; R. Cavallo Perin, Potere di ordinanza e principio di legalità. Le ordinanze amministrative di necessità e urgenza, Milano, 1990; G. Marazzitta, Le ordinanze di necessità dopo la legge 225 del 1992, *Giur. Cost.*, 1996.

<sup>134</sup> M. Bombardelli, Gli interventi sostitutivi nelle situazioni di emergenza, *Annuario 2005 Aipda*, 179 ss..

La nozione di emergenza è invero riferibile ad una pluralità di istituti e teorie giuridiche, non necessariamente coincidenti con l'ambito emergenziale che ci si appresta a descrivere nel presente capitolo<sup>135</sup>.

Un richiamo alla necessità ed all'urgenza del provvedere è rintracciabile nel potere governativo di decretazione d'urgenza di cui all'art. 77, comma secondo, Cost., in virtù del quale l'Esecutivo esercita, in luogo del Parlamento, la funzione legislativa diretta alla disciplina di "casi straordinari" caratterizzati dalla "necessità ed urgenza" di intervenire<sup>136</sup>.

Si tratta di un potere eccezionale, determinante una modificazione del generale ordine di riparto della funzione legislativa, che è temperato dalla limitazione dell'efficacia temporale del decreto-legge (il quale, se non convertito nei sessanta giorni successivi dal Parlamento, decade con efficacia retroattiva), sì da evitare abusi di tale strumento da parte del Governo<sup>137</sup>.

Ulteriore fattispecie riconducibile al diritto dell'emergenza è quella contenuta nell'art. 120, comma secondo, Cost., in forza del quale il Governo può sostituirsi agli organi delle Regioni, delle Città metropolitane, delle

---

<sup>135</sup> Si precisa che sono esclusi da tale ambito i cd. atti necessitati, determinazioni amministrative che possono essere assunte solo in casi d'urgenza ma il cui contenuto è integralmente predeterminato dal legislatore.

<sup>136</sup> P. Pinna, *L'emergenza nell'ordinamento costituzionale italiano*, Milano, 1988, 205.

<sup>137</sup> Invero, come noto, il Governo ha spesso abusato del potere in argomento, esercitandolo in assenza dei presupposti normativi. La Corte costituzionale, con la sentenza n. 360/96, ha dichiarato l'illegittimità della reiterazione da parte del Governo di decreti-legge non convertiti nei termini dal Parlamento. Recentemente il Governo ha introdotto una normativa straordinaria con il decreto legge 23 maggio 2008 n. 90 recante "Misure straordinarie per fronteggiare e risolvere l'emergenza nel settore dello smaltimento dei rifiuti nella regione Campania e ulteriori disposizioni di protezione civile".

Province e dei Comuni, nell'esercizio di funzioni amministrative, al ricorrere di determinati presupposti tra i quali il pericolo grave per l'incolumità e la sicurezza pubblica, e l'esigenza della tutela dell'unità giuridica ed economica.

Si tratta di emergenze istituzionali di particolare gravità che determinano concreti rischi di compromissione degli interessi essenziali della Repubblica, e pertanto legittimano i poteri emergenziali di natura amministrativa che, in ogni caso, devono essere esercitati nel rispetto del principio di proporzionalità, attraverso una determinata procedura elaborata dal legislatore e dalla giurisprudenza costituzionale<sup>138</sup>.

Il diritto dell'emergenza fino a poco tempo fa tendeva più precisamente a coincidere in massima parte con la materia delle ordinanze contingibili e urgenti<sup>139</sup>.

Con la locuzione "ordinanze contingibili e urgenti", "ordinanze di necessità ed urgenza", "ordinanze *extra ordinem*", si fa riferimento ad un potere amministrativo dotato di caratteristiche unitarie.

Tale potere di ordinanza di necessità ed urgenza consente all'amministrazione di far fronte ad emergenze non fronteggiabili attraverso i provvedimenti tipici e le procedure ordinarie legislativamente previste, e

---

<sup>138</sup> Sul potere straordinario di cui all'art. 120, comma secondo, Cost. si rinvia al cap. II.

<sup>139</sup> R. Cavallo Perin, Potere di ordinanza e principio di legalità, cit..

dunque assolve alla funzione di colmare le lacune dell'ordinamento giuridico<sup>140</sup>.

Il riferimento normativo è tradizionalmente riconducibile ai poteri di ordinanza di cui all'art. 2 del T.U. delle leggi di pubblica sicurezza del 1931 (il prefetto "nel caso di urgenza o per grave necessità pubblica ha facoltà di adottare i provvedimenti indispensabili per la tutela dell'ordine pubblico e della sicurezza pubblica"), ed all'art. 54 del T.U. sull'ordinamento degli Enti locali (il Sindaco, in veste di ufficiale di Governo, "adotta, con atto motivato, e nel rispetto dei principi generali dell'ordinamento giuridico, provvedimenti contingibili ed urgenti al fine di prevenire e eliminare gravi pericoli che minacciano l'incolumità dei cittadini").

La caratteristica primaria dei provvedimenti di necessità ed urgenza in argomento è innanzitutto l'atipicità, in quanto il contenuto non è predeterminato dalla legge.

Essi possono altresì concretarsi in un provvedimento tipico, adottato però in situazioni diverse da quelle previste e secondo procedure differenti<sup>141</sup>.

Si tratta di provvedimenti straordinari ed urgenti, essendo necessario assicurare un intervento tempestivo ed impedire il verificarsi del pericolo, la

---

<sup>140</sup> M. Gnes, Limiti e tendenze dei poteri d'urgenza, in *Annuario 2005 Aipda*, 209.

<sup>141</sup> A. Carapellucci, Le ordinanze contingibili ed urgenti in materia di rifiuti, in *ambientediritto.it*.

cui efficacia, essendo legata alla situazione di pericolo, non potrà che essere temporanea<sup>142</sup>.

L'ambito del diritto dell'emergenza, che come predetto era ritenuto coincidente fundamentalmente con la materia delle ordinanze di necessità ed urgenza, risulta invero ben più ampio ed in forte estensione nell'ultimo decennio.

Il riferimento è segnatamente alla disciplina dettata dal legislatore in materia di protezione civile<sup>143</sup>.

### 3.2 La Protezione civile.

Di "protezione civile" si inizia a parlare con la legge 8 dicembre 1970, n. 996 (titolata "Norme sul soccorso e l'assistenza alle popolazioni colpite da calamità"), ed il relativo regolamento attuativo di cui al d.p.r. 6 febbraio 1981, n. 66.

Con tale normativa il legislatore nazionale introduceva norme per la gestione di pubbliche calamità naturali, sanitarie o sociali determinanti danni (o rischi di danni) per persone o beni.

---

<sup>142</sup> Tar Lombardia, Milano, sez. III, ord. N. 717 del 08/05/2008; Tar Campania, Salerno, Sez. I, 15/12/2006, n. 216.

<sup>143</sup> L. Gianpaolino, Il servizio nazionale di protezione civile, Giuffrè, Milano, 2003.

La disciplina in argomento, lacunosa invero sotto il profilo della prevenzione<sup>144</sup>, conferiva al Presidente del Consiglio dei Ministri, su proposta del Ministro dell'Interno, della Regione o degli Enti locali interessati, il potere di deliberare lo stato di catastrofe o calamità naturale in ipotesi di eccezionale gravità.

A tale formalizzazione dello stato di emergenza sarebbe seguita la nomina di un Commissario straordinario, al quale veniva affidato il potere di intervenire per risolvere la situazione di pericolo, sostituendosi alle amministrazioni pubbliche ordinariamente competenti, attraverso l'adozione di ordinanze (anche) in deroga alle disposizioni di legge vigenti.

Tale normativa individuava nel Ministro dell'Interno<sup>145</sup> il compito di coordinamento delle attività di gestione dell'emergenza, in cui un ruolo veniva svolto da tutti gli Enti pubblici concretamente coinvolti (Comuni, Province, Regioni) e dal prefetto, il quale aveva l'obbligo di relazionare sulle attività di soccorso direttamente al Ministro dell'Interno.

In tale sistema le funzioni di raccordo tra gli Enti locali e lo Stato erano svolte dal prefetto, mentre i compiti decisionali erano in capo al Ministro

---

<sup>144</sup> A. Fioritto, Le forme organizzative dell'amministrazione d'emergenza, in *Annuario 2005 Aipda*, 168.

<sup>145</sup> Le competenze del Ministro dell'Interno furono con legge 29 aprile 1982, n. 187 in parte devolute al nuovo ministero per il coordinamento della protezione civile, successivamente abrogato con l'emanazione della legge n. 401/2001.



dell'Interno (ovvero, per un periodo, al Ministro per il coordinamento della protezione civile)<sup>146</sup>.

La disciplina sopra ricordata della protezione civile si caratterizzava evidentemente da una allocazione di competenze centralizzata, in cui le autonomie locali avevano più che altro incombenze informative.

Segue: la legge 24 febbraio 1992, n. 225 ed il servizio nazionale di protezione civile.

Attualmente la disciplina della protezione civile è contenuta nella legge 24 febbraio 1992, n. 225 (e successive modifiche: D.L. 7 settembre 2001, n. 343, conv. in L. 9 novembre 2001 n. 401; D. L. 31 maggio 2005, n. 90, conv. in L. 26 luglio 2005, n. 152).

Tale normativa intende la protezione civile come “servizio nazionale” pubblico, istituito “al fine di tutelare l’integrità della vita, i beni, gli insediamenti e l’ambiente dai danni o dal pericolo di danni derivanti da calamità naturali, da catastrofi e da altri eventi calamitosi” (art. 1).

L’art. 2 disciplina gli eventi da fronteggiare distinguendoli in tre categorie :

---

<sup>146</sup> M.D. Raimondo, Protezione civile, in Enc. Dir., XXXVII, Milano, 1993.

- a) “gli eventi naturali o connessi con l'attività dell'uomo che possono essere fronteggiati mediante interventi attuabili dai singoli enti e amministrazioni competenti in via ordinaria” ;
- b) “gli eventi che per loro natura ed estensione comportano l'intervento coordinato di più enti o amministrazioni competenti in via ordinaria” ;
- c) le “calamità naturali, catastrofi o altri eventi che, per intensità ed estensione, debbono essere fronteggiati con mezzi e poteri straordinari”.

Al verificarsi degli eventi di cui alla lettera c), “il Consiglio dei Ministri delibera lo stato di emergenza, determinandone durata ed estensione territoriale in stretto riferimento alla qualità e alla natura degli eventi” (art. 5, comma 1).

Per l'attuazione degli interventi di emergenza conseguenti a tale dichiarazione “si provvede anche per mezzo di ordinanze in deroga a ogni disposizione vigente”, “nel rispetto dei principi generali dell'ordinamento giuridico” (art. 5, comma 2).

Per l'attuazione degli interventi il Presidente del Consiglio dei Ministri o il Ministro per la protezione civile possono avvalersi di commissari da loro delegati, nominati con atto che deve determinare il “contenuto della delega dell'incarico, i tempi e le modalità del suo esercizio” (art. 5, comma 4).

Tali commissari possono attrarre a sé il potere organizzativo di altri Enti, sostituendosi ad essi, utilizzando gli uffici di altre amministrazioni pubbliche e coordinandone i diversi settori<sup>147</sup>.

Le ordinanze emergenziali “devono contenere l’indicazione delle principali norme a cui si intende derogare e devono essere motivate” (art. 5, comma 5).

A seguito del decentramento delle funzioni amministrative, avviato con la legge n. 59/97, si è assistito ad una diversa allocazione delle competenze, coerentemente con la logica del decentramento, nella materia della protezione civile.

Con il D.Lgs. n. 112/98 sono stati infatti attribuiti alle Regioni ed agli Enti locali i compiti relativi agli eventi calamitosi fronteggiabili con mezzi ordinari (art. 2, lett. a e b, L. 225/92), residuando in capo allo Stato la competenza per le ipotesi più gravi di cui all’art. 2 lett. c).

Per quest'ultimi eventi sia la deliberazione dell'emergenza che la revoca, in virtù dell'art. 107 del D.Lgs. n. 112/98, devono essere operate d'intesa con le Regioni interessate.

La materia ha successivamente visto un significativo sviluppo a seguito dell’emanazione del D.Lgs. 30 luglio 1999, n. 300, con cui è stata istituita

---

<sup>147</sup> R. Cavallo Perin, Il diritto amministrativo e l'emergenza derivante da cause e fattori esterni all'amministrazione, in *Annuario 2005 Aipda*, 57.

l'Agenzia di protezione civile<sup>148</sup>, con competenze di direzione e coordinamento delle attività di prevenzione e gestione dell'emergenza.

Tale Agenzia<sup>149</sup>, che aveva in sostanza assorbito i compiti precedentemente assolti a livello governativo o ministeriale, era dotata di personalità giuridica ed era formalmente autonoma dal Ministero dell'Interno, al quale residuavano poteri di vigilanza e direzione.

Il sistema della protezione civile in argomento, strutturato con l'affidamento della gestione amministrativa all'Agenzia di protezione civile, con il riconoscimento di poteri di indirizzo politico in capo al Ministro dell'interno, e con lo svolgimento delle attività decentrate demandate a Regioni ed Enti locali<sup>150</sup>, viene meno con l'entrata in vigore del d.l. 7.09.01 n. 343 (convertito L. 9.11.01 n. 401) che, soppressa l'Agenzia di protezione civile, istituisce il Dipartimento di protezione civile facente capo alla Presidenza del Consiglio dei Ministri.

Attualmente, sotto il profilo della ripartizione delle competenze, sono riservati al Governo i compiti di direzione, indirizzo, promozione e coordinamento delle attività degli Enti coinvolti, nonché il potere di deliberazione (e revoca) dello stato di emergenza per gli eventi di estrema

---

<sup>148</sup> Presso la quale furono istituite la Commissione grandi rischi ed il Comitato operativo della protezione civile di cui alla l. 225/1992.

<sup>149</sup> Sulle agenzie si veda Lorenzo Casini, *Le agenzie amministrative*, in Riv. trim. dir. pubbl. 2003, 02, 393.

<sup>150</sup> A. Fioritto, *Le forme organizzative dell'amministrazione d'emergenza*, cit., 171.

gravità di cui all'art. 2, co.1, lett. c) della L. 225/92, e la relativa competenza alla emanazione di ordinanze per l'attuazione degli interventi di urgenza.

Spettano altresì allo Stato i compiti relativi alla programmazione (in accordo con gli Enti locali e le Regioni) dei piani di emergenza, ed i poteri di indirizzo per la predisposizione dei programmi di prevenzione relativamente alle situazioni di potenziale pericolo.

Il servizio nazionale di protezione civile è strutturato a livello centrale da Presidenza del Consiglio dei Ministri, Ministro dell'Interno (che agisce su delega del Presidente del Consiglio dei Ministri) e Dipartimento di protezione civile.

La scelta di tale modello basato su un assetto tripartito, con un ruolo primario del Dipartimento della protezione civile, sembra rafforzare l'attività politico amministrativa rispetto a quella tecnico professionale<sup>151</sup>.

Alla suddetta struttura centrale, si affiancano le Regioni – che svolgono sia compiti di prevenzione e programmazione (quale la predisposizione dei piani provinciali di emergenza, già di competenza prefettizia), sia compiti operativi relativamente agli eventi di cui all'art. 2, co.1, lett. b) L. 225/92 – ed i Comuni, anch'essi con compiti di prevenzione dei rischi (su indicazione dell'autorità regionale), di programmazione (a livello comunale) e di intervento in caso di eventi calamitosi ristretti al territorio comunale.

---

<sup>151</sup> A. Fioritto, op. ult. cit., 173 ss..

Il legislatore costituzionale, con la legge n. 3/2001, ha riscritto l'art. 117 Cost. inquadrando la materia della protezione civile nella competenza legislativa concorrente dello Stato e delle Regioni.

Si è osservato che tale scelta appare senz'altro coerente con l'esigenza di un modello organizzativo emergenziale che non può che articolarsi tra più Enti, trattandosi di situazioni che spesso riguardano e coinvolgono trasversalmente le funzioni attribuite ad una pluralità di soggetti pubblici<sup>152</sup>.

La protezione civile è stata recentemente oggetto di vivo interesse.

Con il decreto legge 23 maggio 2008 n. 90, recante “Misure straordinarie per fronteggiare e risolvere l'emergenza nel settore dello smaltimento dei rifiuti nella regione Campania e ulteriori disposizioni di protezione civile”, il Consiglio dei ministri ha affidato al Capo del dipartimento della protezione civile la gestione dell'emergenza rifiuti in Campania.

Con tale provvedimento, "in via di assoluta irripetibilità e straordinarietà per far fronte alla gravissima situazione in corso e, comunque, fino al 31 dicembre 2009”, il Governo ha riconosciuto a tale organo straordinario poteri esercitabili anche “in deroga” alle disposizioni legislative e regolamentari nelle materia ambientale, paesaggistica, territoriale, di pianificazione del territorio, e di difesa del suolo.

---

<sup>152</sup> A. Fioritto, *Le forme organizzative dell'amministrazione d'emergenza*, cit., 174.

Con riferimento a tale disposizione si è parlato di una “concentrazione di potere assoluto” per l’approntamento di cantieri e siti, per la raccolta ed il trasporto dei rifiuti (unitamente alle forze di polizia), per la vigilanza e la protezione dei cantieri e dei siti, e di “militarizzazione” dell’emergenza<sup>153</sup>.

Il Parlamento è stato altresì recentemente impegnato nel dibattito sulla conversione in legge del decreto-legge 30 dicembre 2009, n. 195 che, nell’ambito di un disparato complesso di misure, prevedeva anche la costituzione di una società per azioni denominata “Protezione civile servizi s.p.a.”, disposizione che però non è stata reiterata nella relativa legge di conversione.

Segue : i "grandi eventi" e la "trasfigurazione" della materia della protezione civile.

La disciplina dettata dalla legge n. 225/92, come cennato, non si limita a regolamentare eventi calamitosi in atto, bensì riguarda anche “situazioni di pericolo”, coerentemente alle finalità indicate dal legislatore dirette non solo a fronteggiare i danni concretamente verificatisi, ma anche a prevenirli.

---

<sup>153</sup> S. Rodotà, Le leggi speciali, in “la Repubblica” del 27 maggio 2008.

Tale previsione però ha determinato una mutazione (aggravata, come si dirà, con l'introduzione della categoria dei "grandi eventi") della funzione esplicita dal servizio nazionale di protezione civile, essendo stata utilizzata come grimaldello per dettare discipline derogatorie con riferimento non a situazioni di pericolo intese in senso stretto, derivanti da circostanze legate a calamità naturali, bensì per affrontare situazioni di pericolo determinate da ritardi, inefficienze e cattive amministrazioni della cosa pubblica.

Si fa riferimento in particolare al settore dei servizi pubblici locali quali lo smaltimento dei rifiuti, ovvero la gestione delle acque, affidati in varie Regioni italiane a commissari straordinari delegati dal Governo.

Si è trattato sovente di situazioni concrete che si sarebbero potute fronteggiare evitando l'instaurazione di gestioni commissariali, ricorrendo – in applicazione dell'art. 120, comma secondo, Cost. – ad interventi surrogatori legittimati da un pericolo grave per l'incolumità e la sicurezza della comunità, ovvero semplicemente al meccanismo costituzionalizzato della sussidiarietà verticale, soluzioni coerenti con la lettera e lo spirito del Titolo V della Costituzione<sup>154</sup>.

Una vera e propria innovazione in materia di diritto emergenziale, determinante un'alterazione del ruolo originario della Protezione civile, si è

---

<sup>154</sup> F. Salvia, Il diritto amministrativo e l'emergenza derivante da cause e fattori interni all'amministrazione, in *Annuario 2005 Aipda*, 97.



avuta con l'estensione della normativa dettata dalla legge n. 225 del 1992 ai cd. "grandi eventi", in virtù dell'art. 5-bis, c. 5, D.L. 7 settembre 2001, n. 343, convertito con legge 9 novembre 2001 n. 401.

L'art. 2, comma 1, lett. c), della legge n. 225 del 1992, come ricordato supra, prevedeva già la competenza del Dipartimento della protezione civile in ordine, oltre alle calamità naturali ed alle catastrofi, ad "altri eventi" per cui era necessario l'esercizio di mezzi e poteri straordinari.

La legge, pur utilizzando una locuzione generica, faceva evidentemente riferimento a situazioni emergenziali imprevedibili, idonee a determinare un pericolo per la comunità.

In virtù dell'art. 5-bis, comma 5, D.L. 7 settembre 2001, n. 343 (convertito, con modificazioni, con legge 9 novembre 2001, n. 401), le disposizioni previste dall'art. 5 della legge n. 225/1992 "si applicano anche con riferimento alla dichiarazione dei grandi eventi [...] diversi da quelli per i quali si rende necessaria la delibera dello stato di emergenza".

La normativa straordinaria e derogatoria prevista dalla legge istitutiva del servizio di protezione civile viene pertanto estesa a situazioni indefinite, anche in assenza di circostanze legate ad un'emergenza intesa in senso proprio per la collettività, se è vero che si tratta di fattispecie concrete che non richiedono la deliberazione dello stato di emergenza.

Nella pratica, effettivamente, negli anni a seguire, la qualificazione di grande evento ha consentito di eludere la normativa ordinariamente vigente e di “bypassare” il sistema di riparto delle funzioni amministrative anche per legittimare interventi relativi ad eventi tutt’altro che imprevedibili<sup>155</sup>.

La dichiarazione di grande evento è stata infatti collegata ad attività amministrative da svolgersi nel medio e lungo periodo, non soltanto prevedibili, ma addirittura programmate dalla amministrazione pubblica.

Un caso specifico è quello di Expo Milano 2015, un perfetto exemplum dell'applicazione distorta dei poteri di cui alla normativa in materia di protezione civile in argomento<sup>156</sup>.

Il Presidente del Consiglio dei Ministri con decreto del 30 agosto 2007 ha dichiarato grande evento l’Expo<sup>157</sup> del 2015.

A tale data, tuttavia, esisteva soltanto una candidatura, tra altre città, del Comune di Milano quale sede dell’Expo 2015, non essendo stata ancora formalmente presa alcuna decisione da parte del *Bureau International des Expositions*.

---

<sup>155</sup> Si pensi, *ex multis*, ai campionati mondiali di nuoto di Roma del 2009, ovvero alle olimpiadi invernali di Torino del 2006.

<sup>156</sup> Su tale evento si veda A. Roccella, *Metamorfosi della protezione civile e stato di diritto*, in *Nuvole* n. 43.

<sup>157</sup> Una grande manifestazione di tipo fieristico.

Ebbene, si è trattato pertanto di una dichiarazione di grande evento neanche legato ad un evento programmato, bensì in un accadimento, per quanto ritenuto probabile, nei fatti ancora ipotetico.

Tale situazione è il sintomo più evidente di come il presupposto emergenziale abbia perduto i tratti della imprevedibilità e temporaneità.

E' stato affermato che il diritto emergenziale, nei suoi tratti costitutivi, da diritto eccezionale sia diventato un sistema parallelo di amministrazione pubblica<sup>158</sup>.

Nella prassi il perpetuarsi della situazione emergenziale sovente comporta la proroga della disciplina derogatoria, con la conseguenza – di forte impatto per l'ordinamento e l'ordinario riparto delle competenze – del consolidamento e della stabilizzazione di una normativa eccezionale.

Si è cioè assistito non al moltiplicarsi di situazioni eccezionali che, per portata ed intensità, necessitano di essere fronteggiate con poteri straordinari, ma alla attribuzione di poteri straordinari ad organi fisiologicamente incapaci di amministrare con strumenti ordinari.

La dimostrazione di tale affermazione è corroborabile dalla constatazione per cui i commissariamenti vengono impiantati con l'assenso degli organi privati delle funzioni, cui, a seguito della dichiarazione dello stato

---

<sup>158</sup> V. Cerulli Irelli, Principio di legalità e poteri straordinari dell'amministrazione, cit., 377. L'A. parla di un "sistema di diritto parallelo a quello ordinario". Anche la giurisprudenza amministrativa (Consiglio di Stato, sez. V, n. 6280/20025) descrive il fenomeno in argomento come "sovrapposizione di un sistema amministrativo e di gestione alternativo a quello ordinario".

di emergenza, vengono spesso riassegnate le stesse funzioni (in passato esplicate dalle prefetture), con la possibilità di esercitarle però attraverso poteri eccezionali<sup>159</sup>.

Da un modello organizzativo di amministrazione fondato sulle esigenze della sussidiarietà e dell'adeguatezza, con allocazione primaria delle funzioni ad i Comuni, si è delineato pertanto un assetto organizzativo calibrato sulle emergenze ed i grandi eventi<sup>160</sup>.

3.3. Il commissario di protezione civile ed i poteri straordinari e derogatori.

L'art. 5, comma 4, della legge 24 febbraio 1992, n. 225 dispone che il Presidente del Consiglio dei Ministri o il Ministro per la protezione civile possono avvalersi di commissari da loro delegati nell'esercizio delle misure emergenziali.

L'esperienza concreta ha visto l'istituzione di numerosi Commissari straordinari, nominati per fronteggiare emergenze ambientali (quali il dissesto

---

<sup>159</sup> F. Salvia, Il diritto amministrativo e l'emergenza derivante da cause e fattori interni all'Amministrazione, cit., 103.

<sup>160</sup> A riprova dell'entità del fenomeno, E. Albanesi, R. Zaccaria, in Le ordinanze di protezione civile per l'attuazione di decreti-legge, in Giur. Cost., 2009, hanno evidenziato che nel periodo 1994-2001 è stata emanata in media una ordinanza all'anno, laddove nel periodo 2002-2009 se ne contano complessivamente 587.

idrogeologico, lo smaltimento dei rifiuti, ecc.) verificatesi in diverse regioni italiane, tra cui Calabria, Sicilia, Sardegna, Puglia, Campania.

La Corte costituzionale ha in più occasioni affermato la natura statale di tali organi straordinari, rilevando, in particolare, che “i provvedimenti posti in essere dai commissari delegati sono atti dell’amministrazione centrale dello Stato, in quanto emessi da organi che operano come *longa manus* del Governo, finalizzati a soddisfare interessi che trascendono quelli delle comunità locali coinvolte dalle singole situazioni di emergenza, e ciò in ragione tanto della rilevanza delle stesse, quanto della straordinarietà dei poteri necessari per farvi fronte”<sup>161</sup>.

Sul piano organizzativo, con riferimento ai rapporti intercorrenti tra Presidenza del Consiglio dei Ministri e gli uffici del Commissario delegato, si è formulata la teoria che li ricostruisce in termini di avvalimento (c.d. amministrazione indiretta)<sup>162</sup>, in quanto il Commissario straordinario ha facoltà di impiegare, per fronteggiare l'emergenza, strutture e dipendenti pubblici appartenenti ad amministrazioni regionali e locali, d'intesa con gli enti interessati, pur conservando la titolarità delle sue funzioni.

Pur riconoscendo la natura di amministrazione statale del Commissario delegato, questi rappresenta un organo straordinario avente una propria

---

<sup>161</sup> C. Cost., 26 giugno 2007, n. 237.

<sup>162</sup> A. Mezzotero, L'Ufficio del Commissario Delegato ex art. 5, legge n. 225 del 1992, in rassegna avvocatura dell' Stato n. 1/2010.

soggettività ed autonomia tale da non poter essere considerato come una “mera articolazione periferica della Presidenza del Consiglio”.

Sulla base del testo delle ordinanze emanate dalla Presidenza del Consiglio, destinate a disciplinare l'attività dell'Ufficio Commissariale, si evince infatti che sovente è espressamente precisato che il Dipartimento della protezione civile, istituito presso la Presidenza del Consiglio dei ministri, "resta estraneo ad ogni rapporto contrattuale scaturente dalla applicazione delle ordinanze" ed "ai rapporti comunque nascenti in dipendenza del compimento delle attività del Commissario delegato"<sup>163</sup>.

Pertanto, il Commissario Delegato ha natura di autonomo soggetto di diritto, dotato peraltro, come riconosciuto dalla giurisprudenza amministrativa, di capacità processuale<sup>164</sup>.

Con le ordinanze governativa di dichiarazione dello stato di emergenza il Presidente del Consiglio dei Ministri delega i propri poteri ai commissari straordinari, delineando il contenuto della delega, i tempi e le modalità di esercizio.

Tali organi sostanzialmente diventano titolari della totalità dei poteri attribuiti alle pubbliche amministrazioni in quel determinato settore.

---

<sup>163</sup> Cfr., art. 7, O.P.C.M. n. 3566 del 5 marzo 2007 ; art. 5, O.P.C.M. n. 3337/2004 ; art. 8, O.P.C.M. n. 3106/2001; art. 4, O.P.C.M. n. 3112/2001.

<sup>164</sup> T.A.R. Sicilia, Palermo, sez. I, 9 luglio 2007, n. 1754.

La legge attribuisce infatti al commissario delegato di protezione civile il potere di emanare ordinanze “anche in deroga ad ogni disposizione vigente”, purché “nel rispetto dei principi dell’ordinamento giuridico” (art. 5, comma 2, Legge n. 225/92).

Al riguardo, con riferimento al potere in argomento avente forza di legge, o superiore alla legge (“in deroga ad ogni disposizione di legge”), si è parlato di attribuzione ad un'unica autorità amministrativa di "una sorta di capacità generale di diritto pubblico"<sup>165</sup>, e di potere “dittatorio”<sup>166</sup>.

Si precisa che la Corte costituzionale, come si vedrà meglio *infra*, ha chiarito che il regime derogatorio del sistema emergenziale si sostanzia nella capacità dell’ordinamento – al verificarsi di una situazione che presenti i caratteri di imprevedibilità e temporaneità – di reagire al sovvertimento dell’ordine giuridico precostituito determinato dal fatto emergenziale.

Detto sistema derogatorio deve essere utilizzato esclusivamente nell’ipotesi in cui l’amministrazione dell’emergenza abbia compiutamente verificato che la situazione non possa che essere affrontata con strumenti straordinari, i quali, infatti, si pongono oltre e al di là dell’ordinamento giuridico (c.d. “criterio di residualità”)<sup>167</sup>.

---

<sup>165</sup> V. Cerulli Irelli, Principio di legalità e poteri straordinari dell’amministrazione, cit., 355.

<sup>166</sup> Definizione di M.S. Giannini, in *Lezioni di diritto amministrativo*, Milano, 1954, 324, ripresa da A. Pizzorusso, *Vent’anni dopo*, in *Foro it.*, 1977, I,277, e R.Cavallo Perin, cit, 51.

<sup>167</sup> D. Chiaviello, *L’amministrazione dell’ordinaria emergenza*, in *federalismi.it*.

La deroga alla disciplina normativa vigente sarebbe pertanto legittima e tollerabile dal sistema, in quanto la stessa operi nella misura strettamente necessaria al superamento dell'evento pericoloso.

Logico corollario di quanto precede è il carattere temporaneo di essa e della stessa instaurazione del regime emergenziale, avendo quest'ultimo ragion d'essere finché perdura la situazione eccezionale.

L'ampliamento del presupposto fattuale dell'emergenza alle situazioni più disparate, lo stabilizzarsi delle deroghe alle "leggi vigenti" e al sistema ordinario delle competenze attraverso lo strumento della proroga, nonché la conseguente perdita del carattere di temporaneità del fenomeno emergenziale e della sua gestione dimostrano la mutazione genetica che, progressivamente, l'amministrazione dell'emergenza ha subito, trasformandosi da temporanea ed eccezionale in amministrazione permanente, preposta alla gestione degli eventi più disparati.

Si pensi alla delibera n. 6/2007/G della Corte dei Conti, sezione giurisdizionale di controllo, che evidenzia, in materia di gestione rifiuti, come la struttura organizzativa dell'emergenza "ha perso gli originali caratteri della precarietà ed eccezionalità, e si è configurata come una complessa e duratura organizzazione *extra ordinem*, che si è affiancata a quella ordinaria, bloccandone spesso l'operatività".



Il risultato è pertanto il consolidamento di una prassi abnorme, che ha portato all'adozione di regimi commissariali derogatori anche per situazioni di pericolo determinate sostanzialmente da inefficienze, ritardi e imprevidenza degli ordinari apparati amministrativi.

#### 3.4. I limiti del potere emergenziale.

Per la determinazione del contenuto e dei limiti del potere emergenziale appare utile indicare le riflessioni e le decisioni che la giurisprudenza ha prodotto con riferimento prevalentemente ai poteri di necessità ed urgenza.

La Consulta ha chiarito che le misure emergenziali sono costituzionalmente legittime in quanto le relative ordinanze, manifestazione del potere straordinario derogatorio, contengono una deroga che è autorizzata dal legislatore e specifica nei suoi contenuti<sup>168</sup>.

L'autorità titolare del potere emergenziale dovrà provvedere ad una indicazione adeguata, e non approssimativa, dei settori dell'ordinamento su cui incide il potere derogatorio<sup>169</sup>.

---

<sup>168</sup> C.Cost. n. 418/1992.

<sup>169</sup> C.Cost. n. 127/1995.

Le ordinanze *extra ordinem* devono necessariamente rispettare i principi di proporzionalità nella valutazione della portata dell'evento da un lato, e della misura da adottare dall'altro<sup>170</sup>.

I poteri emergenziali – che sono esercitabili come *extrema ratio*, allorché i poteri “tipici” risultano insufficienti a tutelare il pubblico interesse<sup>171</sup> – non possono porsi in contrasto con la disciplina legislativa dei diritti costituzionalmente tutelati in materie sottoposte a riserve di assolute di legge<sup>172</sup>, né possono concretarsi in una violazione dei principi propri di un determinato ordinamento giuridico<sup>173</sup> inteso nello spazio (territorio-popolazione) e nel tempo (evoluzioni tecnologiche, economiche, sociali ...)<sup>174</sup>.

Tale limite, peraltro, nelle materie in argomento è talvolta previsto espressamente dal legislatore<sup>175</sup>.

Ne deriva che i confini del potere emergenziale non solo sono limitati dal rispetto della necessaria ragionevolezza e proporzionalità tra il contenuto concreto del potere e l'interesse da realizzare, ma anche dal rispetto di principi generali e dei diritti costituzionalmente tutelati<sup>176</sup>.

---

<sup>170</sup> C.Cost. n. 8/1956, n. 26/1961 e n. 201/1987.

<sup>171</sup> C.Cost. n. 127/1995 ; Cons. St., sez. V, 19 novembre 1992, n. 1322.

<sup>172</sup> C.Cost. nn. 8/56, 26/61.

<sup>173</sup> C.Cost. n. 100/87 ; Cass. Torino, 11 luglio 1877.

<sup>174</sup> R.Cavallo Perin, *Il diritto amministrativo e l'emergenza*, cit., 39.

<sup>175</sup> Ci si riferisce all'art. 54, d.lgs. n. 267/2000 che richiama espressamente come limite i principi dell'ordinamento giuridico, ovvero allo stesso art. 5, comma 2, L. n. 225/92..

<sup>176</sup> R.Cavallo Perin, *op.ult.cit.*.

Cammeo<sup>177</sup> indica esemplificativamente nel divieto di sopprimere la proprietà o la libertà commerciale i principi generali che non possono essere violati da tali poteri ; nella prassi invero, come rilevato da Cerulli Irelli, il potere di ordinanza sovente viola od elude principi generali quali il principio di autonomia locale, o quello della gara pubblica negli appalti<sup>178</sup>.

Ad i principi costituzionali e dell'ordinamento giuridico devono peraltro affiancarsi le norme ed i principi dell'ordinamento europeo, prevalenti sul diritto interno<sup>179</sup>.

L'esercizio dei poteri emergenziali incide, alterandola, sull'organizzazione delle funzioni amministrative e sul riparto ordinario delle competenze, allocate su diversi livelli di governo in base al principio di sussidiarietà di cui all'art. 118, comma 1, Cost..

Marzuoli, riflettendo sugli effetti del potere straordinario che trova ingresso nell'ordinamento a fronte del verificarsi di un'emergenza, ha al riguardo parlato di “strappo al tessuto ordinario dell'ordinamento”<sup>180</sup>.

Amorosino ha parlato in proposito alla dinamica sostitutiva della fattispecie commissariale di “scavalco trasversale e verticale del normale ordine delle competenze”<sup>181</sup>.

---

<sup>177</sup> Come indicato da R. Cavallo Perin, in *Potere di ordinanza*, cit., 236.

<sup>178</sup> V. Cerulli Irelli, *Il principio di legalità*, cit., 360.

<sup>179</sup> V. Cerulli Irelli, *op.ult.cit.*, 374.

<sup>180</sup> C. Marzuoli, *Il diritto amministrativo dell'emergenza. Fonti e poteri*, in *Annuario 2005*, Giuffrè, 12.

Tali poteri straordinari, che tradizionalmente erano attribuiti dalla legge, in via generale, ai prefetti e ai sindaci nell'ambito delle rispettive competenze territoriali, sono però evidentemente necessari e coerenti "con la natura stessa della funzione di protezione civile, che richiede decisioni rapide in grado di superare il normale assetto delle competenze e il normale svolgimento delle attività delle amministrazioni"<sup>182</sup>.

La Consulta, a temperamento di un potere di tale estensione e forza, ha come cennato affermato la necessità che il regime di emergenza sia condotto in un sistema di garanzie, e pertanto "limitato"<sup>183</sup>.

La capacità derogatoria della disciplina ordinaria è stata così ritenuta legittima purché la "sospensione" delle norme vigenti abbia il carattere della temporaneità (il carattere provvisorio è stato ritenuto "implicito nella natura stessa dello specifico titolo di legittimazione")<sup>184</sup>.

La Corte costituzionale, sul punto, a giustificazione della compressione delle autonomie locali, ha ritenuto legittimo l'esercizio da parte di organi straordinari delle funzioni e dei poteri ordinariamente attribuiti alle Regioni

---

<sup>181</sup> S. Amorosino, *Il coordinamento amministrativo della ricostruzione e sviluppo delle regioni terremotate*, 1984, 30.

<sup>182</sup> A. Fioritto, *Le forme organizzative dell'amministrazione d'emergenza*, cit., 176.

<sup>183</sup> C.Cost. n. 26/1961, n. 201/1987.

<sup>184</sup> C.Cost. n. 617/1987, n. 127/1995.

nella misura in cui la natura dell'evento emergenziale richiede una serie di interventi urgenti e straordinari<sup>185</sup>.

Tali interventi devono essere come predetto preordinati alla tutela di beni primari costituzionalmente garantiti<sup>186</sup>, la cui cura richiede una rapida azione ed un tempestivo e coordinato impiego di mezzi, ed esige la cooperazione di tutti gli Enti coinvolti, nell'adempimento degli inderogabili doveri di solidarietà<sup>187</sup>.

Il potere straordinario pertanto dev'essere congruo e proporzionato, e tale da "non compromettere il nucleo essenziale delle attribuzioni regionali"<sup>188</sup>.

La Corte costituzionale ha precisato, nel definire un conflitto di attribuzione sollevato dalla Regione Puglia a seguito dell'emanazione di un'ordinanza emanata dalla Presidenza del Consiglio dei Ministri in materia di protezione civile, che la locuzione "altri eventi" richiede la sussistenza di "un nesso di congruità e proporzione fra le misure adottate e la qualità e natura degli eventi" e che "nell'ipotesi di dubbi applicativi, la legge sulla protezione civile deve essere comunque interpretata *secundum ordinem* in modo da scongiurare qualsiasi pericolo di alterazione del sistema delle fonti,

---

<sup>185</sup> C.Cost. n. 520/1995.

<sup>186</sup> C.Cost. n. 617/1987.

<sup>187</sup> C.Cost. 208/1971. La Consulta ha fatto riferimento in varie pronunce al rispetto del principio di leale collaborazione, implicanti una compartecipazione regionale alle procedure decisionali d'emergenza.

<sup>188</sup> sent. n. 127/1995

ric conducendo l'attività del commissario delegato e il potere di ordinanza ai principi già richiamati", compresa la fissazione di precisi limiti di tempo e di contenuto all'attività dei commissari<sup>189</sup>.

Proprio nel principio di congruità e proporzionalità tra evento e misura è stato rintracciato il principio fondamentale che deve informare e guidare il potere straordinario d'emergenza, in quanto, è stato osservato, che non potrebbe escludersi una ragionevole deroga ad un principio generale dell'ordinamento<sup>190</sup>.

Non vi è dubbio che è difficile negare che il prolungamento della gestione emergenziale sino ad una "stabilizzazione", tenuto conto che il fondamento dei poteri emergenziali è rinvenibile nella legge ordinaria (L. n. 225/1992) e non già nella Carta Costituzionale, determina una lesione ingiustificata delle competenze delle Regioni e degli Enti locali, almeno sotto il profilo del rispetto dei principi di sussidiarietà e leale collaborazione propri del modello teorico di amministrazione affermatosi all'indomani della riforma del Titolo V della Costituzione.

---

<sup>189</sup> C.Cost. n. 127 del 1995.

<sup>190</sup> G.U. Rescigno, Sviluppi e problemi nuovi in materia di ordinanze di necessità e urgenza e altre questioni in materia di protezione civile alla luce della sentenza n. 127 del 1995 della Corte costituzionale, in Giur. cost., 1995, 2185 ss...

Considerazioni conclusive.

Nei capitoli che precedono si sono analizzate le fattispecie sostitutive presenti nell'ambito delle relazioni gerarchiche e di controllo, nei rapporti intersoggettivi tra gli Enti che formano la Repubblica, nelle situazioni emergenziali in cui l'ordinamento affida poteri estesi ed incisivi ad un commissario straordinario che agisce in via sostitutiva, assorbendo le competenze che le pubbliche amministrazioni esercitano ordinariamente in una determinata area.

Tale esame ha portato da un lato alla constatazione di uno schema di esercizio della sostituzione comune alle varie fattispecie sostitutive - e dunque di una identità delle medesime sotto il profilo della dinamica del relativo potere - e, dall'altro, è stata rilevata una sostanziale polifunzionalità della sostituzione amministrativa.

Sul piano procedurale si è rilevato che per operare una sostituzione, in particolare nel modello tradizionale, è richiesta una omissione, un fatto inerziale (inteso come “fatto di disfunzione amministrativa negativa”<sup>191</sup>), da parte di un'autorità amministrativa, in ordine al compimento di un atto o di un'attività qualificabili come doverosi.

---

<sup>191</sup> C. Barbati, *Inerzia e pluralismo amministrativo*, cit., 1 ss.. L'a. riprende una definizione di Gasparri.

Talvolta però è stato rilevato che la sostituzione può poggiare, oltre che sul mero fatto omissivo, su una inerzia qualificata dalla presenza dell'elemento della urgenza.

Tale combinazione di inerzia ed urgenza è stata considerata quale elemento giustificante la sostituzione amministrativa prima dalla giurisprudenza costituzionale, e poi dallo stesso legislatore che ne ha codificato l'operatività nell'art. 120, comma 2, Cost. e nell'art. 8 della legge n. 131/2003.

E' stato osservato che tali presupposti sono riconducibili ad unità, laddove si interpreti l'emergenza come un "particolare modo di presentarsi" dell'inerzia che, a causa della situazione emergenziale, "viene ad emergere in tempi molto più brevi di quelli previsti in via ordinaria e consente di anticipare, se necessario, il momento della sostituzione"<sup>192</sup>.

Ancora, in relazione ai tratti fisiognomici della sostituzione, si è rilevato che un aspetto presente in quasi tutte le fattispecie sostitutive è rappresentato dall'esigenza che l'esercizio della sostituzione si spieghi in via collaborativa tra sostituto e sostituito, nel rispetto di garanzie per il sostituito (concretamente individuate dal legislatore e dalla giurisprudenza)<sup>193</sup>.

---

<sup>192</sup> M. Bombardelli, *La sostituzione*, cit., 278.

<sup>193</sup> A. Morrone, *Il custode della ragionevolezza*, cit., 374 ss..



Sul piano teleologico invece, come già rilevato, la sostituzione obbedisce a logiche differenti, pur essendo stata proposta una lettura unitaria del fenomeno<sup>194</sup>.

In particolare va notato che, per quanto riguarda il fondamento della sostituzione interorganica, essa originariamente è stata inquadrata all'interno del rapporto gerarchico, riconducendo così gli interventi sostitutivi ai poteri tipici del superiore gerarchico, che, stante la coincidenza di competenze tra i due organi, si sovrappongono a quelli dell'organo sottordinato<sup>195</sup>.

In questo caso si può immediatamente comprendere l'utilità dell'intervento sostitutivo, come rimedio volto ad assicurare la continuità dell'azione amministrativa dell'Ente (gli organi interessati fanno infatti parte del medesimo soggetto giuridico).

Bombardelli ha però proposto un altro punto di vista, ritenendo che la sostituzione interorganica non va letta "in termini di sovraordinazione gerarchica del sostituto sul sostituito, ma piuttosto all'interno del rapporto di ufficio che lega ogni funzionario alla propria amministrazione, come risvolto della quota di responsabilità che gli è attribuita in vista del risultato"<sup>196</sup>.

Quanto poi alla sostituzione nell'ambito dei rapporti intersoggettivi, è il caso di ricordare che gli interventi sostitutivi operati dallo Stato nei confronti

---

<sup>194</sup> Il riferimento è a C. Leone, *Il principio di continuità dell'azione amministrativa*, Milano, 2007.

<sup>195</sup> M.S. Giannini, *Diritto Amministrativo*, cit., pag. 233.

<sup>196</sup> M. Bombardelli, *La sostituzione*, cit., 280.

degli Enti locali - prima della riforma del 2001 - sono stati ammessi nel quadro di un sistema organizzativo improntato all'accentramento ed alla unitarietà sostanziale dell'ordinamento, manifestantesi in una concentrazione presso la persona giuridica Stato del potere di qualificare un interesse come interesse pubblico, e caratterizzato dal potere di supremazia di quest'ultimo (al riguardo si parlò di una sorta di "gerarchia impropria"<sup>197</sup>).

In tale ambito però una lettura del meccanismo sostitutivo quale manifestazione della supremazia dello Stato rispetto agli altri Enti che formano la Repubblica appare certamente anacronistica, avendo la riforma costituzionale del 2001 collocato su un piano paritetico tali Enti.

D'altra parte invero già a partire dagli anni Settanta, sulla scorta di importanti sentenze della Corte Costituzionale, il fondamento della sostituzione statale nell'ambito delle relazioni intersoggettive era stata rinvenuta altrove : nell'urgenza di provvedere (e nell'esigenza di tutela dei valori costituzionali primari), nel potere di indirizzo e coordinamento, nell'esigenza di garantire l'unità nazionale, prescindendo pertanto da uno specifico fatto inerziale.

Con l'art. 120, comma 2, Cost., il legislatore costituzionale, rinunciando ad una clausola unica e generale, elenca dettagliatamente le ipotesi che

---

<sup>197</sup> C. Mortati, Istituzioni di diritto pubblico, cit., 217 ss.

giustificano l'intervento sostitutivo statale, ipotesi preordinate alla tutela di taluni "interessi essenziali" attribuiti alla responsabilità dello Stato.

Bombardelli ha di recente inquadrato e spiegato le fattispecie sostitutive intersoggettive sul piano dei rapporti d'interdipendenza operanti tra gli Enti pubblici che contraddistinguerebbero l'attuale assetto della pubblica amministrazione<sup>198</sup>.

Il fenomeno a cui nei tempi più recenti si assiste è quello dell'intreccio delle competenze affidate ai vari centri dell'amministrazione pubblica, al di fuori però di un modello gerarchico, per la cura di interessi pubblici perseguiti nell'ambito di un medesimo territorio.

Esistendo queste relazioni, la competenza di alcuni soggetti può essere condizionata dal *non facere* o *non agere* di altri.

La sostituzione può allora essere intesa come un intervento di chi, avendo la titolarità di un interesse rilevante e la connessa esigenza che l'intervento omissivo si compia per poter perseguire le finalità connesse alla sua cura, vuole riattivare un sistema di interdipendenza (ma non di sovraordinazione) interrotto.

Alle considerazioni fin qui svolte sui presupposti causali e sugli scopi della sostituzione, occorre aggiungere qualche osservazione in relazione alla sostituzione applicata al settore del diritto dell'emergenza.

---

<sup>198</sup> M. Bombardelli, La sostituzione, cit.

In occasione del verificarsi di un determinato fatto (ovvero in caso di grave rischio che un determinato evento accada) potenzialmente lesivo di interessi pubblici di valore primario, l'ordinamento prevede un intervento commissariale che opera in sostituzione delle competenze proprie delle amministrazioni pubbliche presenti in un determinato territorio.

Tali interessi sono normalmente affidati alla cura di organi ordinari chiamati ad occuparsene relativamente a circoscrizioni territoriali differenti ovvero per gradi diversi (a livello locale, nazionale, comunitario), a seconda delle differenti dimensioni in cui assume rilevanza l'interesse della collettività.

La sostituzione commissariale trova la sua giustificazione nell'impossibilità per le autorità ordinariamente competenti di fronteggiare la situazione straordinaria o perché non ne hanno i mezzi, o per l'estensione eccezionale dell'evento.

La fattispecie sostitutiva del commissario delegato nell'ambito del servizio nazionale di protezione civile, sotto il profilo strutturale, è comparabile alle misure proprie del controllo sugli organi che si estrinsecano con la nomina di uno o più commissari straordinari, i quali assumono su di sé in via tendenzialmente stabile le funzioni del sostituito, con trasferimento della *legitimatio ad officium*.

Si è detto che in tali sostituzioni (cd. "totali") si è rintracciata una finalità prevalentemente sanzionatoria<sup>199</sup>, e che tali misure sono spesso state ascritte a manifestazioni di una volontà politica<sup>200</sup> più che amministrativa.

Esse differiscono anche sotto il profilo procedurale dalle sostituzioni amministrative propriamente dette, contrastando con il carattere di temporaneità che contraddistingue l'istituto.

Il commissariamento in materia di servizio civile appare senz'altro riconducibile - almeno in ordine allo schema operativo dell'intervento - a tale tipo di sostituzione, anche in virtù del descritto fenomeno della "stabilizzazione" della gestione emergenziale in forza del quale il commissario straordinario assume stabilmente su di sé, sino a creare una sorta di gestione parallela della cosa pubblica, le competenze di tutte le amministrazioni pubbliche interessate dall'emergenza, surrogandole nell'esercizio delle loro funzioni (e peraltro esercitando un potere che è persino più ampio della somma dei poteri assorbiti, in quanto eccezionalmente derogatorio di talune norme di diritto positivo).

Tale fattispecie però ha carattere tutt'altro sanzionatorio, come può riscontrarsi già con la circostanza che nella pratica spesso la sostituzione commissariale è stata "invocata" dagli Enti sostituiti.

---

<sup>199</sup> R. Coltelli, *Procedimenti sostitutivi*, cit., 3922 ss.

<sup>200</sup> F. Benvenuti, *I controlli*, cit., 246.

Per Bombardelli l'emergenza determina la necessità che ogni soggetto agisca rapidamente ed efficacemente, coordinatamente agli altri soggetti coinvolti<sup>201</sup>.

L'Autore ricollega quindi la fattispecie sostitutiva in argomento alla cennata funzionalità della "rete" di coinvolgimento tra soggetti dell'ordinamento, inquadrandola tra i rimedi utili alla cura di interessi collettivi potenzialmente o effettivamente intralciati dall'inerzia di uno dei soggetti pubblici coinvolti nel compimento dell'attività rientrante nella propria competenza.

In tali fattispecie, sul piano procedurale, non vi è una inerzia intesa come mancata adozione di un atto obbligatorio per legge, bensì il mancato rispetto del "dovere di amministrare"<sup>202</sup> che si concreterebbe ogni qual volta viene "interrotta una interdipendenza necessaria per il raggiungimento di un risultato"<sup>203</sup>.

Per l'Autore<sup>204</sup> anche in tali fattispecie è necessario - al fine di escludere illegittime "prevaricazioni" - che l'autorità competente in via ordinaria ad agire venga sostituita attraverso una pur semplificata procedura, con assegnazione di un termine breve calibrato rispetto all'emergenza della situazione concreta, e

---

<sup>201</sup> M. Bombardelli, *Gli interventi sostitutivi*, cit., 187.

<sup>202</sup> C. Barbati, *Inerzia*, cit..

<sup>203</sup> M. Bombardelli, *op.ult.cit.*, 192.

<sup>204</sup> M. Bombardelli, *op.ult.cit.*, 194.

nel rispetto del principio di leale collaborazione e del principio di proporzionalità.

Quanto alla possibilità di rinvenire nelle fattispecie sostitutive in argomento una matrice unica, una identità di scopo assolto nell'ordinamento, appare utile riportare la tesi di Leone che ritiene di ricondurre nel principio di continuità dell'azione amministrativa, inteso come articolazione del generale principio di buon andamento, le fattispecie sostitutive in argomento<sup>205</sup>.

Per l'Autore, la sostituzione è strumento necessario per garantire la continuità dell'azione amministrativa, in un sistema non più statocentrico in cui i rapporti tra Enti sono informati al principio di sussidiarietà.

In questa logica, anche gli interventi sostitutivi in materia emergenziale nonché i poteri *extra ordinem* in materia troverebbero una loro legittimazione nel principio di continuità e nell'esigenza di "evitare l'interruzione del ciclo dell'azione amministrativa".

Obiettivo ultimo della sostituzione sarebbe pertanto la salvaguardia della funzionalità e del buon andamento dell'amministrazione, essendo garantita la continuità dell'attività amministrativa.

Anche Fioritto, con riferimento al fondamento del potere d'emergenza, ha affermato che tale potere "è insito nel più generale potere attribuito

---

<sup>205</sup> C. Leone, *Il principio*, cit., 139 ss.

all'amministrazione per la cura di un interesse pubblico e opera come continuazione del potere amministrativo ordinario".

Invero, il tentativo di ricondurre le fattispecie sostitutive descritte nell'art. 97 Cost., che impone il rispetto del principio del buon andamento, e nella logica della esigenza di continuità dell'azione amministrativa e di cura dell'interesse pubblico, si presta ad una critica.

Non vi è dubbio infatti che è possibile richiamare, con riferimento agli istituti sostitutivi, il principio di continuità dell'azione amministrativa, il quale è però un principio molto esteso, e la riconduzione ad esso dei fenomeni sostitutivi in senso lato appare poco esplicativa per gli obiettivi del presente lavoro.

Potrebbe invece proporsi una lettura delle fattispecie in argomento in chiave di garanzia e di efficienza, specificando la mera ascrizione di esse nella logica del principio di continuità.

La sostituzione infatti obbedisce a finalità di garanzia laddove è preordinata ad assicurare strettamente la legittimità dell'azione amministrativa, attraverso un intervento necessario per l'esercizio di un'attività doverosa o di un atto obbligatorio per legge<sup>206</sup>.

Nelle fattispecie emergenziali invece la figura commissariale risponde all'esigenza di superamento di una situazione emergenziale, per cui

---

<sup>206</sup> Il riferimento è alle ipotesi di "controllo sostitutivo" esaminate nei capitoli I e II.



l'ordinamento predispose un meccanismo sostitutivo conferendo poteri ad un organo che è straordinario in termini di efficienza, essendo questa assicurata innanzi tutto attraverso il riconoscimento di poteri ulteriori, anche derogatori rispetto alla normativa vigente.

In tale ambito la sostituzione consente una azione rapida ed efficace, e va letta nell'ottica di efficienza nella realizzazione del risultato.

## Bibliografia

**Albanesi E., Zaccaria R.**, in Le ordinanze di protezione civile per l'attuazione di decreti-legge, in Giur. Cost., 2009.

**Allegretti U.**, I controlli sull'amministrazione dal sistema classico all'innovazione: le problematiche generali, Bologna, 1995.

**Amorosino S.**, Il coordinamento amministrativo della ricostruzione e sviluppo delle regioni terremotate, 1984.

**Barbati C.**, Inerzia e pluralismo amministrativo, ed. Giuffrè, Milano 1992.

**Benvenuti F.**, I controlli sostitutivi nei confronti dei Comuni, in Riv. amm. R.I. 1956.

**Bombardelli M.**, La sostituzione amministrativa, Padova, 2004.

**Bombardelli M.**, Gli interventi sostitutivi nelle situazioni di emergenza, Annuario 2005 Aipda.

**Borsi U.**, Intorno al cosiddetto controllo sostitutivo, in Studi senesi, 1916.

**Cammelli M.**, Delega amministrativa, in Enc.Giur.Treccani 1988.

**Cammelli M.**, Poteri sostitutivi (art. 5), in Le Regioni, 1998.

**Cammeo F.**, Il commissario prefettizio, 1908 .

**Carapellucci A.**, Le ordinanze contingibili ed urgenti in materia di rifiuti, in [ambientediritto.it](http://ambientediritto.it).

**Caretti P.**, L'assetto dei rapporti tra competenza legislativa statale e regionale, alla luce del nuovo titolo V della Costituzione: aspetti problematici, in *Le Regioni*, 2001.

**Cariola A.**, 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.

**Caruso Inghilleri D.**, *La funzione amministrativa indiretta*, Milano, 1909.

**Casetta E.**, *Manuale di Diritto Amministrativo*, Milano, 2004.

**Lorenzo Casini**, Le agenzie amministrative, in *Riv. trim. dir. pubbl.* 2003.

**Cavaliere P.**, Il potere sostitutivo sui Comuni e sulle Province, in *Le Regioni*, 2003.

**Cavallo Perin R.**, *Potere di ordinanza e principio di legalità. Le ordinanze amministrative di necessità e urgenza*, Milano, 1990.

**Cavallo Perin R.**, Il diritto amministrativo e l'emergenza derivante da cause e fattori esterni all'amministrazione, in *Annuario 2005 Aipda*.

**Cerulli Irelli V.**, *Corso di diritto amministrativo*, Torino 2001.

**Cerulli Irelli V.**, *Principio di legalità e poteri straordinari dell'amministrazione*, *Dir. Pub.*, 2007.

**Cerulli Irelli V. - C. Pinelli**, *Normazione e amministrazione nel nuovo assetto costituzionale dei pubblici poteri*, in *Verso il federalismo*, Bologna 2004.

**Cerulli Irelli V.**, Art. 8. Attuazione dell'art. 120 sul potere sostitutivo, in Cittadino C. (a cura di), Legge La Loggia. Commento alla l. 5 giugno 2003, n. 131 in attuazione del Titolo V Cost., Bologna, 2003.

**Chiaviello D.**, L'amministrazione dell'ordinaria emergenza, in federalismi.it.

**Cian G.**, La sostituzione nella rappresentanza e nel mandato, in Rivista di diritto civile, 1992.

**Cintioli F.**, Unità giuridica ed economica o interesse nazionale?, in Quad. Cost., 2002.

**Coltelli R.**, Procedimenti sostitutivi ed esercizio dell'attività sostitutiva, Foro Amm., 1988.

**Costanzo P.**, Poteri sostitutivi statali, in Quad. Reg. 1990.

**Crosetti A.**, Controlli amministrativi, in Dig. Disc. Pubbl., Torino, 1989.

**De Bellis C.**, Scritti di diritto amministrativo, ed. Cacucci.

**Esposito E.**, Il potere sostitutivo. Amministrazione centrale ed Enti locali, Napoli, 1968.

**Falcon G.**, Commentario della Costituzione, a cura di Branca M., 1985.

**Ferrari G.**, Gli organi ausiliari, Milano, 1956.

**Fioritto A.**, Le forme organizzative dell'amministrazione d'emergenza, in Annuario 2005 Aipda.

**Forti U.**, I controlli dell'amministrazione comunale, Milano, 1915.

**Giannini M.S.**, Controllo: nozioni e problemi, in Riv. Trim. dir. Pubbl. 1974.

**Gianpaolino L.**, Il servizio nazionale di protezione civile, Giuffrè, Milano, 2003.

**Gnes M.**, Limiti e tendenze dei poteri d'urgenza, in *Annuario 2005 Aipda*.

**Graziadei M., Sacco R.**, Sostituzione e rappresentanza, *Dig. Priv. – sez. civ.*, XVIII, 1998.

**Greco G.**, Il potere di sostituzione, *Foro Amministrativo* 1989.

**Leone C.**, Il principio di continuità dell'azione amministrativa, Milano, 2007.

**Mainardis C.**, Il potere sostitutivo. Commento all'art. 8, in Falcon G. (a cura di), *Stato, Regioni ed Enti locali nella legge 5 giugno 2003, n. 131*, Bologna, 2003.

**Mainardis C.**, I poteri sostitutivi. Una riforma con (poche) luci e (molte) ombre, in *Le Regioni*, 6, 2001.

**Marazzitta G.**, Le ordinanze di necessità dopo la legge 225 del 1992, *Giur. Cost.*, 1996.

**Marzuoli C.**, Il diritto amministrativo dell'emergenza. Fonti e poteri, in *Annuario 2005 Aipda*.

**Merlo R.**, I poteri di controllo sostitutivo del difensore civico regionale disciplinati dall'art. 136 t.u.e.l., in *Lexitalia.it*, n. 7-8 2007.

**Mezzotero A.**, L'Ufficio del Commissario Delegato ex art. 5, legge n. 225 del 1992, in  *rassegna avvocatura dell Stato* n. 1/2010.

**Miele G.**, *Scritti giuridici*, I, Milano, 1987.

- Morrone A.**, Il custode della ragionevolezza, Milano, 2001.
- Mortati C.**, Istituzioni di diritto pubblico, Padova, 1975.
- Papa A.**, Art. 8. Attuazione dell'art. 120 della Costituzione sul potere sostitutivo, in AA.VV., Il nuovo ordinamento della Repubblica, Milano, 2003.
- Parlato A.**, Il sostituto d'imposta, Padova, 1969.
- Piccione D.**, Gli enigmatici orizzonti dei poteri sostitutivi del Governo, in Giur. Cost., 2003.
- Pinna P.**, L'emergenza nell'ordinamento costituzionale italiano, Milano, 1988.
- Pizzolato F.**, Il principio di sussidiarietà, in Groppi-Olivetti, La repubblica delle autonomie, 2003.
- Pizzorusso A.**, Vent'anni dopo, in Foro it., 1977.
- Pototschnig U.**, I controlli, in Atti convegno Varenna, Milano 1979.
- Raimondo M.D.**, Protezione civile, in Enc. Dir., XXXVII, Milano, 1993.
- Rescigno G.U.**, Sviluppi e problemi nuovi in materia di ordinanze di necessità e urgenza e altre questioni in materia di protezione civile alla luce della sentenza n. 127 del 1995 della Corte costituzionale, in Giur. cost., 1995.
- Roccella A.**, Metamorfosi della protezione civile e stato di diritto, in Nuvole n. 43.
- Sacco R.**, Il potere di procedere in via surrogatoria, Parte generale, Torino, 1995.

**Salvia F.**, Il diritto amministrativo e l'emergenza derivante da cause e fattori interni all'amministrazione, in *Annuario 2005 Aipda*.

**Sirianni G.**, *Inerzia amministrativa e poteri sostitutivi*, Milano, 1991.

**Vandelli L.**, Commento all'art. 118 cc. 2° e 3° della Costituzione, in *Branca (a cura di) Commentario della Costituzione*, Bologna, 1985.

**Veronesi G.**, *Poteri sostitutivi: recenti orientamenti*, in *Le Regioni*, 2001.

**Veronesi G.**, Il regime dei poteri sostitutivi alla luce del nuovo art. 120, comma 2, della Costituzione, in *Le Istituzioni del Federalismo*, 2002.

**Volpe G.**, Il controllo sugli atti del nuovo ordinamento delle autonomie locali, in *Le Regioni 1991*.

**Zanobini G.**, *Corso di diritto amministrativo*, III, Milano 1949.