

[Consulta OnLine](#)

SENTENZA N. 173

ANNO 2004

**Commento alla decisione di**

**Giuseppe Marazzita**

**[I poteri sostitutivi fra \*emergency clause\* e assetto dinamico delle competenze](#)**

**(per gentile concessione del [Forum di Quaderni costituzionali](#))**

REPUBBLICA ITALIANA  
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO  
LA CORTE COSTITUZIONALE

composta dai signori:

- Gustavo	ZAGREBELSKY	Presidente
- Valerio	ONIDA	Giudice
- Carlo	MEZZANOTTE	"
- Fernanda	CONTRI	"
- Guido	NEPPI MODONA	"
- Piero Alberto	CAPOTOSTI	"
- Annibale	MARINI	"
- Franco	BILE	"
- Giovanni Maria	FLICK	"

- Francesco	AMIRANTE	"
- Ugo	DE SIERVO	"
- Romano	VACCARELLA	"
- Paolo	MADDALENA	"
- Alfio	FINOCCHIARO	"

ha pronunciato la seguente

#### SENTENZA

nel giudizio di legittimità costituzionale dell'art. 1, commi 1 e 3, della legge della Regione Toscana 27 settembre 2002, n. 35, recante «Modificazioni alla legge regionale 2 gennaio 2002, n. 2 (Soppressione del Comitato regionale di controllo e disposizioni in materia di cessazione dei controlli preventivi di legittimità sugli atti degli enti locali e di esercizio dei poteri sostitutivi del Difensore civico regionale)», che, rispettivamente, sostituiscono l'art. 3, comma 1, e modificano l'art. 5, comma 5, della legge regionale n. 2 del 2002, promosso con ricorso del Presidente del Consiglio dei ministri, notificato il 6 dicembre 2002, depositato in cancelleria il 14 successivo e iscritto al n. 92 del registro ricorsi 2002.

*Visto* l'atto di costituzione della Regione Toscana;

*udito* nell'udienza pubblica dell'11 novembre 2003 il Giudice relatore Gustavo Zagrebelsky;

*uditi* l'avvocato dello Stato Sergio Laporta per il Presidente del Consiglio dei ministri e l'avvocato Mario Loria per la Regione Toscana.

#### *Ritenuto in fatto*

1. – Con ricorso notificato il 6 dicembre 2002 e depositato il successivo 14 dicembre, il Presidente del Consiglio dei ministri ha impugnato i commi 1 e 3 dell'art. 1 della legge della Regione Toscana 27 settembre 2002, n. 35, recante «Modificazioni alla legge regionale 2 gennaio 2002, n. 2 (Soppressione del Comitato regionale di controllo e disposizioni in materia di cessazione dei controlli preventivi di legittimità sugli atti degli enti locali e di esercizio dei poteri sostitutivi del Difensore civico regionale)»: il comma 1, limitatamente alla parte in cui sostituisce l'art. 3, comma 1, della legge regionale n. 2 del 2002; il comma 3, in quanto modifica l'art. 5, comma 5, della medesima legge regionale n. 2 del 2002.

2. – Nel sollevare le questioni di legittimità costituzionale, il ricorrente, rappresentato dall'Avvocatura generale dello Stato, osserva preliminarmente che la legge regionale n. 2 del 2002 era stata oggetto di ricorso di fronte alla Corte costituzionale, e che in pendenza di quel giudizio – concluso con l'ordinanza n. 15 del 2003 – la Regione, «con lodevole apertura alla leale cooperazione», aveva approvato la nuova legge n. 35 del 2002, apportando diverse modifiche alla disciplina allora censurata.

Tra queste modifiche, quelle concernenti l'art. 3, comma 1 – che, nel nuovo testo, affida al Difensore civico regionale l'esercizio dei poteri sostitutivi attribuiti dalla legge statale o regionale, disciplinando il modo di esercizio del potere (che deve avvenire previa diffida ad adempiere entro un congruo termine e con successiva nomina di un commissario *ad acta*) –, e l'art. 5, comma 5 – il quale, nel nuovo testo, dispone che in caso di vacanza dell'ufficio del Difensore civico, i poteri in questione siano esercitati «in via transitoria» dal Presidente della Giunta regionale –, contrasterebbero, tuttavia, con gli stessi parametri costituzionali invocati nel precedente giudizio, e segnatamente con gli articoli 114, primo e secondo comma, 117, secondo comma, lettera *p*), e 120, secondo comma, della Costituzione.

2.1. – L'insieme di queste disposizioni, e in particolare l'art. 120, secondo comma, della Costituzione, demanderebbe alla legge statale la disciplina dei poteri sostitutivi nei confronti degli enti locali, stante la carenza di potestà legislativa della Regione in materia di controlli sostitutivi.

A suffragio della sussistenza di questa riserva statale di attuazione dell'art. 120, secondo comma, della Costituzione, secondo i principi di sussidiarietà e di leale collaborazione, si porrebbero (*a*) la «continuità testuale» dei due periodi dell'unitario secondo comma dell'art. 120 della Costituzione, che concerne il potere sostitutivo del Governo e i relativi casi di esercizio, (*b*) le «solenni disposizioni» contenute nell'art. 114, commi primo e secondo, della Costituzione (con la garanzia dell'autonomia degli enti territoriali), (*c*) l'assegnazione alla competenza legislativa esclusiva dello Stato della materia relativa agli «organi di governo e funzioni fondamentali di Comuni, Province e Città metropolitane» [art. 117, secondo comma, lettera *p*), della Costituzione], (*d*) la «cogente esigenza» di una disciplina unitaria – o perlomeno

fortemente coordinata – delle modalità di esercizio dei poteri sostitutivi, a iniziare dall'individuazione dell'organo chiamato a disporre l'intervento sostitutivo.

Questi rilievi condurrebbero a interpretare l'espressione contenuta nell'art. 120, secondo comma, della Costituzione, secondo cui la «legge» definisce le citate procedure di esercizio dei poteri sostitutivi, alla stregua di una riserva alla fonte legislativa statale.

2.2. – Il ricorrente osserva inoltre che nel quadro costituzionale delineato si sarebbe collocato l'art. 1 del decreto-legge 22 febbraio 2002, n. 13 (Disposizioni urgenti per assicurare la funzionalità degli enti locali), convertito con modificazioni nella legge 24 aprile 2002, n. 75, che sopprime il Comitato regionale di controllo sugli atti degli enti locali, e che non potrebbe valere, a sostegno della normativa regionale censurata, la circostanza che anche la vigente legislazione statale [art. 136 del decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267 (Testo unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali)] attribuisce al Difensore civico regionale, a mezzo di commissario *ad acta* dallo stesso nominato, poteri sostitutivi per omissione o ritardo di atti obbligatori, poiché comunque la disposizione regionale censurata produrrebbe l'effetto innovativo derivante dalla sostituzione – in contrasto con i parametri costituzionali invocati – di una specifica disposizione statale con una norma regionale.

2.3. – Sotto altro aspetto, si rileva che la disciplina degli interventi sostitutivi non potrebbe neppure essere qualificata come normativa «di chiusura» rispetto alle disposizioni legislative o amministrative regionali che stabiliscono obblighi rimasti inadempiti o comunque non osservati.

2.4. – Infine, «in via logicamente subordinata», si sottolinea che lo statuto della Regione Toscana non parrebbe consentire l'attribuzione al Difensore civico regionale di funzioni «di tanto spessore».

3. – Nel giudizio così promosso si è costituita la Regione Toscana, che ha chiesto una pronuncia di inammissibilità o di infondatezza del ricorso.

4. – Nell'imminenza dell'udienza di trattazione, la Regione Toscana ha depositato una memoria in cui, ribadendo l'infondatezza del ricorso governativo, si sottolinea come la legge regionale n. 35 del 2002 ora impugnata, recando modifiche alla legge regionale n. 2 del 2002, fosse stata approvata dalla Regione proprio per tenere conto di quanto rilevato dal Governo nel precedente ricorso contro la legge n. 2 sotto il profilo della competenza a disciplinare il potere sostitutivo nei confronti degli enti nella

materia della finanza locale, e in relazione al principio di coordinamento con la finanza pubblica (da ciò l'abrogazione dell'art. 4 della precedente legge).

La disciplina impugnata non attribuirebbe alcun nuovo potere sostitutivo al Difensore civico regionale, ma si limiterebbe a «confermare» quanto disposto da singole leggi regionali di settore, che tra l'altro assegnerebbero al Difensore civico anche poteri sostitutivi nei confronti degli enti locali e nei confronti di amministrazioni diverse dagli enti locali, i cui atti non sarebbero più soggetti a controllo da parte del co.re.co., data la soppressione di quest'ultimo.

Quanto poi al previsto esercizio di poteri sostitutivi attribuiti al Difensore civico da leggi dello Stato, si tratterebbe di previsione puramente attuativo-ricognitiva, comunque necessaria per garantire continuità nell'azione amministrativa, posto che rilevanti funzioni sarebbero state attribuite da norme statali ai difensori civici regionali.

4.1. – In generale, la difesa regionale contesta l'assunto di fondo del ricorso, e cioè che il potere sostitutivo nei confronti degli enti locali spetti esclusivamente al Governo, secondo gli invocati articoli 114, 117, secondo comma, lettera *p*), e 120 della Costituzione: al contrario, si osserva, la disciplina del potere sostitutivo non costituirebbe una materia a sé, ma un aspetto «di chiusura» della regolazione delle diverse materie, e dunque seguirebbe i criteri di ripartizione tra Stato e Regioni delineati dall'art. 117 della Costituzione.

Pertanto, nelle materie affidate alla potestà legislativa, esclusiva o concorrente, della Regione, a quest'ultima (con l'esclusione dei casi di diretta intestazione allo Stato di talune funzioni amministrative in applicazione del principio di sussidiarietà) spetterebbe dettare la normativa applicabile, disciplinare i rapporti amministrativi e «allocare» l'esercizio delle funzioni, ciò che attrarrebbe anche la disciplina delle eventuali conseguenze previste in caso di inadempienza o inerzia degli enti locali nell'esercizio delle funzioni conferite, pena la paralisi del sistema.

La disciplina del potere sostitutivo posta con legge regionale, in materie di competenza propria, a fronte di accertate inadempienze indicate nella legge stessa, ovvero di richieste di intervento degli stessi enti locali in ipotesi eccezionali e patologiche, non potrebbe dirsi dunque lesiva di alcuno dei parametri costituzionali invocati dallo Stato: (*a*) non dell'art. 114, che – anzi – porrebbe su un piano di parità tutti gli enti costitutivi della Repubblica; (*b*) non dell'art. 117, secondo comma, lettera

p), perché il potere sostitutivo regionale riguarderebbe solo l'area affidata, *ratione materiae*, alla legislazione regionale; (c) non dell'art. 120, che contemplerebbe un potere sostitutivo generale – ma eccezionale – del Governo, connesso a presupposti del tutto particolari, in vista della garanzia dell'unità stessa del sistema, con una norma che darebbe ora «copertura» costituzionale ai poteri sostitutivi del Governo già prima stabiliti dall'ordinamento e giustificati, anche alla luce della giurisprudenza costituzionale, da esigenze unitarie.

Che la previsione costituzionale non esaurisca l'intera gamma dei poteri sostitutivi sarebbe, d'altra parte, confermato dalla stessa legislazione statale: ad esempio, dalla disciplina della sostituzione nei confronti degli enti locali in caso di mancata approvazione dei bilanci di previsione (legge n. 75 del 2002, confermata dalla successiva legge 20 maggio 2003, n. 116), che assegna tale potere al Prefetto, in relazione alla materia della finanza degli enti locali. Se fosse vera la premessa del ricorrente, anche queste previsioni poste da norme statali dovrebbero ritenersi incostituzionali, poiché non in linea con quanto disposto dall'art. 120 della Costituzione.

Dovrebbe, quindi, affermarsi la legittimità del potere sostitutivo regolato con normative regionali, nelle materie sostanziali di competenza della Regione, fermi restando il necessario rispetto dei principi di leale collaborazione e proporzionalità, nonché la salvaguardia della potestà statutaria e regolamentare e dell'autonomia organizzativa degli enti locali: il sindacato di costituzionalità sulle leggi regionali potrebbe svolgersi, allora, solo di volta in volta, in relazione alla verifica del rispetto dei limiti e dei principi sopra indicati.

L'interpretazione esposta troverebbe conferma – ad avviso della difesa regionale – anche nella legge 5 giugno 2003, n. 131 (Disposizioni per l'adeguamento dell'ordinamento della Repubblica alla legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3), che non conterrebbe alcuna previsione dalla quale desumere l'esclusione della disciplina del potere sostitutivo dall'ambito della legislazione regionale.

4.2. – Sotto un diverso profilo, la difesa regionale contesta, poi, l'affermazione governativa secondo cui lo statuto regionale non ammetterebbe competenze del Difensore civico regionale come quella in questione. A tal riguardo, si sottolinea come lo statuto definisca l'attività dell'organo in termini del tutto generici, demandando alla

legge regionale la disciplina puntuale, ciò che sarebbe avvenuto con l'attribuzione anche di poteri sostitutivi nei confronti degli enti locali (legge regionale 12 gennaio 1994, n. 4, recante «Nuova disciplina del Difensore Civico»).

4.3. – Infine, la Regione Toscana sostiene l'impossibilità di seguire l'impostazione propria del ricorso statale, per le conseguenze inaccettabili che ne deriverebbero: la Regione, infatti, in quanto priva del potere di disciplinare gli interventi sostitutivi nei confronti degli enti locali, dovrebbe segnalare al Governo, a norma dell'art. 120 della Costituzione, i casi in cui gli enti locali risultassero inadempienti, e sarebbe perciò affidata al Governo la valutazione sulla sussistenza del presupposto di un intervento sostitutivo in base alla norma costituzionale.

Anche prescindendo dall'appesantimento procedurale, una simile impostazione risulterebbe fortemente lesiva dell'autonomia delle Regioni, in quanto sarebbe il Governo a decidere circa la possibilità o l'opportunità di perseguire un determinato obiettivo posto dal legislatore regionale con l'attivazione del potere sostitutivo. Per prevenire una simile conseguenza, la Regione finirebbe dunque per essere indotta a trattenerne a sé – in patente dissonanza con il sistema disegnato a seguito della riforma del Titolo V della Parte II della Costituzione – l'esercizio di funzioni amministrative reputate di particolare rilievo, con la distorsione del principio di sussidiarietà e con l'accentuazione del criterio di adeguatezza.

In definitiva, l'idea che la disciplina del potere sostitutivo sia estranea alla competenza regionale non sarebbe sostenibile, dovendosi al contrario ammetterne la possibilità, nel quadro dei criteri sopra illustrati, conformemente a quanto espresso nella giurisprudenza costituzionale più recente ([sentenza n. 313 del 2003](#)), che ha definito presupposti e modi del potere di sostituzione.

### ***Considerato in diritto***

1. – Il Presidente del Consiglio dei ministri ha sollevato questione di legittimità costituzionale dei commi 1 e 3 dell'art. 1 della legge della Regione Toscana 27 settembre 2002, n. 35, recante «Modificazioni alla legge regionale 2 gennaio 2002, n. 2 (Soppressione del Comitato regionale di controllo e disposizioni in materia di cessazione dei controlli preventivi di legittimità sugli atti degli enti locali e di esercizio dei poteri sostitutivi del Difensore civico regionale)»: il comma 1, limitatamente alla

parte in cui sostituisce l'art. 3, comma 1, della legge regionale n. 2 del 2002; il comma 3, in quanto modifica l'art. 5, comma 5, della medesima legge regionale n. 2 del 2002.

Ad avviso del ricorrente, l'art. 1, comma 1, della legge regionale n. 35 del 2002 – che, sostituendo l'art. 3, comma 1, della legge n. 2 del 2002, affida al Difensore civico regionale l'esercizio dei poteri sostitutivi attribuiti dalla legge, statale o regionale, e disciplina il modo di esercizio del potere (che deve avvenire previa diffida ad adempiere entro un congruo termine e con successiva nomina di un commissario *ad acta*) –, e l'art. 1, comma 3, della stessa legge n. 35 del 2002 – che modifica l'art. 5, comma 5, della legge n. 2 del 2002, disponendo che, in caso di vacanza dell'ufficio del Difensore civico, i poteri in questione siano esercitati «in via transitoria» dal Presidente della Giunta regionale –, contrasterebbero con gli articoli 114, primo e secondo comma, 117, secondo comma, lettera *p*), e 120, secondo comma, della Costituzione.

Alla luce di queste disposizioni costituzionali, risulterebbe, infatti, riservata allo Stato la disciplina degli interventi sostitutivi.

Tale conclusione sarebbe sorretta (*a*) dalla «continuità testuale» dei due periodi dell'unitario secondo comma dell'art. 120 della Costituzione, che concerne il potere sostitutivo del Governo e i relativi casi di esercizio, (*b*) dalle «solenni disposizioni» contenute nell'art. 114, commi primo e secondo, della Costituzione (con la garanzia dell'autonomia degli enti territoriali), (*c*) dall'assegnazione alla competenza legislativa esclusiva dello Stato della materia relativa agli «organi di governo e funzioni fondamentali di Comuni, Province e Città metropolitane» [art. 117, secondo comma, lettera *p*), della Costituzione], (*d*) dalla «cogente esigenza» di una disciplina unitaria – o perlomeno fortemente coordinata – delle modalità di esercizio dei poteri sostitutivi, a iniziare dall'individuazione dell'organo chiamato a disporre l'intervento sostitutivo.

La disciplina dettata dal legislatore regionale, nel sostituirsi a una specifica disciplina statale, rivelerebbe altresì il suo carattere innovativo, in contrasto con i parametri costituzionali invocati.

Infine, sarebbe dubbia la possibilità di attribuire al Difensore civico regionale, sulla base dello statuto della Regione Toscana, funzioni «di tanto spessore» quali quelle attribuite dalle disposizioni impugnate.

2. – La questione è fondata.

2.1. – Questa Corte ha già affermato che l'art. 120, secondo comma, della Costituzione non preclude, in linea di principio, la possibilità che la legge regionale, intervenendo in materie di propria competenza e nel disciplinare l'esercizio di funzioni amministrative di competenza degli enti locali, preveda anche poteri sostitutivi in capo a organi regionali nel caso di inerzia o di inadempimento da parte dell'ente ordinariamente competente (sentenze numeri 43, 69, 70, 71, 72, 73 e 112 del 2004).

Tuttavia, nel prevedere ipotesi di interventi sostitutivi, da configurarsi come eccezionali rispetto al normale esercizio delle funzioni, la legge regionale è tenuta al rispetto di alcuni principi derivanti dall'esigenza di salvaguardare, pur nella sostituzione, il valore costituzionale dell'autonomia degli enti locali. Tra questi principi, rileva nel caso in esame quello secondo il quale l'esercizio del potere sostitutivo deve essere affidato a un organo di governo della Regione o deve comunque svolgersi sulla base di una decisione di questo (cfr. sentenze [n. 313 del 2003](#), [n. 342 del 1994](#), [n. 460 del 1989](#)), stante l'attitudine dell'intervento a incidere sull'autonomia costituzionale dell'ente sostituito.

2.2. – L'art. 1, comma 1, della legge della Regione Toscana n. 35 del 2002 non si conforma al principio suddetto, enucleato nelle citate pronunce di questa Corte, e ciò a causa dell'attribuzione del potere di sostituzione nei confronti degli enti locali al Difensore civico regionale.

Come questa Corte ha già avuto modo di più ampiamente argomentare (cfr. [sentenza n. 112 del 2004](#)), il Difensore civico, indipendentemente da ogni qualificazione giuridica, è titolare, generalmente, di funzioni connesse alla tutela della legalità e della regolarità dell'amministrazione, funzioni assimilabili, in larga misura, a quelle di controllo, spettanti – anteriormente all'abrogazione dell'art. 130 della Costituzione – ai comitati regionali di controllo, ai quali tale figura era già stata equiparata dall'art. 17 della legge 15 maggio 1997, n. 127 [ora art. 136 del decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267 (Testo unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali)] e da alcune leggi regionali successive.

Anche nella Regione Toscana, il Difensore civico regionale ha compiti di questo tipo, essendo chiamato, a norma dell'art. 2 della legge regionale 12 gennaio 1994, n. 4 (Nuova disciplina del Difensore Civico), ad assicurare «la tutela non giurisdizionale dei diritti soggettivi, degli interessi legittimi e degli interessi collettivi o diffusi dei cittadini

e degli enti, dei residenti e degli utenti dei servizi, singoli o associati» (comma 1), e a intervenire «in caso di ritardo, irregolarità ed omissione nell'attività e nei comportamenti dei pubblici uffici, al fine di garantire l'effettivo rispetto dei principi di legalità, trasparenza, buon andamento e imparzialità dell'azione amministrativa» (comma 2).

La natura del Difensore civico e le funzioni da esso esercitate impediscono dunque la sua configurazione alla stregua di un organo di governo regionale, che, sola, consente di esercitare nei confronti degli enti locali interventi di tipo sostitutivo. Questi ultimi, infatti, per il loro tradursi in spostamenti eccezionali di competenze, e per la loro incidenza diretta sull'autonomia costituzionalmente garantita di enti politicamente rappresentativi, non possono non provenire dagli organi regionali di vertice, cui istituzionalmente competono le determinazioni di politica generale delle quali essi stessi assumono la responsabilità.

2.3. – Le medesime ragioni che fondano il contrasto dell'art. 1, comma 1, della legge della Regione Toscana n. 35 del 2002 con la Costituzione valgono anche per il comma 3 del medesimo art. 1, il quale, nel prevedere la disciplina dell'esercizio dei poteri sostitutivi regionali nel caso di vacanza dell'ufficio del Difensore civico, illegittimamente presuppone in quest'ultimo la titolarità dell'ordinaria competenza in tema di sostituzione.

#### PER QUESTI MOTIVI

#### LA CORTE COSTITUZIONALE

*dichiara* l'illegittimità costituzionale dell'art. 1, comma 1, della legge della Regione Toscana 27 settembre 2002, n. 35, recante «Modificazioni alla legge regionale 2 gennaio 2002, n. 2 (Soppressione del Comitato regionale di controllo e disposizioni in materia di cessazione dei controlli preventivi di legittimità sugli atti degli enti locali e di esercizio dei poteri sostitutivi del Difensore civico regionale)», nella parte in cui sostituisce l'art. 3, comma 1, della legge regionale n. 2 del 2002; e dell'art. 1, comma 3, della medesima legge della Regione Toscana n. 35 del 2002, che sostituisce l'art. 5, comma 5, della legge regionale n. 2 del 2002.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 9 giugno 2004.

F.to:

Gustavo ZAGREBELSKY, Presidente e Redattore

Giuseppe DI PAOLA, Cancelliere

Depositata in Cancelleria il 15 giugno 2004.