

Editoriale

Potere sostitutivo e diritti tra garanzia dell'unità e salvaguardia dell'autonomia

Fabio Ferrari e Massimiliano Malvicini^{**}

1. Il tema del potere sostitutivo, la cui disciplina è oggi scolpita nell'art. 120, co. 2 Cost., rappresenta un punto di osservazione privilegiato per cogliere le tensioni e le dinamiche che attraversano il nostro ordinamento costituzionale.

Esso si colloca, per sua natura, al centro di un campo di forze opposte: da un lato, l'irrinunciabile esigenza di assicurare l'unità e l'indivisibilità della Repubblica, nonché l'uniformità nella garanzia dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali; dall'altro, la necessità di non comprimere indebitamente quell'autonomia politica e amministrativa che la Costituzione stessa garantisce a Regioni ed enti locali.

Le modalità con le quali queste forze si presentano e interagiscono non sono certo neutre, ma riflettono la concezione, inevitabilmente mutevole, del rapporto tra lo Stato e il sistema delle autonomie così come inteso dai vari soggetti del sistema, Corte costituzionale inclusa.

Ciò appare ancora più evidente innanzi a processi politici-istituzionali di grande rilievo, ai quali si assiste oggi in presa diretta: basti pensare all'attuazione del Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza (PNRR), che ha introdotto una specifica disciplina per superare le inerzie degli enti territoriali, legittimando un intervento sostitutivo statale a garanzia della stabilità finanziaria e degli impegni assunti in sede sovranazionale dal Paese¹; oppure al claudicante processo di attuazione dell'autonomia differenziata, *ex* art. 116, co. 3 Cost., che, nell'alimentare gli interrogativi sulla salvaguardia dei livelli essenziali delle prestazioni (LEP), rinvigorisce l'inquadramento del potere sostitutivo all'interno degli strumenti volti ad assicurare l'uniforme tutela dei diritti costituzionali, almeno sotto il profilo dei loro livelli essenziali².

^{**} Università degli Studi di Verona; Università degli Studi del Piemonte Orientale.

¹ Art. 12 d.l. n. 77 del 2021.

² Artt. 3, co. 5 e art. 11, co. 3 l. n. 86 del 2024; C. cost. n. 192 del 2024.

In questo scenario, particolarmente ricco di spunti per lo studioso di diritto costituzionale e pubblico, si inseriscono i contributi raccolti nel presente numero della Rivista, che ha l'obiettivo di scandagliare la fisionomia dell'istituto non solo nel rapporto centro-autonomia, ma anzitutto dalla prospettiva della garanzia dei «diritti civili e sociali».

2. In tal guisa, il fascicolo si apre con il saggio di Laura Buffoni, che offre una ricostruzione genealogica dell'art. 120, co. 2 Cost., rintracciandone le radici nello stato di eccezione dell'art. 48 della Costituzione di Weimar. Centrale è il capovolgimento logico operato dall'art. 120 Cost. rispetto al suo antecedente storico, posto che nel nostro ordinamento il potere sostitutivo del Governo sospende l'ordine delle competenze non per comprimere i diritti, ma per preservarli. Ciononostante, il potere sostitutivo pone numerose insidie, le quali appaiono evidenti non solo muovendo da un'analisi preguata di consapevolezza storica-costituzionale, ma anzitutto limitandosi all'esame di talune ambiguità nella formulazione dell'art. 120 Cost.: l'«unità economica» e i vincoli sovranazionali sono già stati utilizzati per giustificare sostituzioni straordinarie che, nonostante un formale richiamo alla pari garanzia dei diritti, sembrano avere come obiettivo il risanamento dei conti pubblici delle regioni secondo istanze di pura efficienza economica. Ove non ricondotto alla sua logica letteralmente eccezionale, il potere sostitutivo rischia dunque di minare proprio la garanzia dei diritti, che certo non può sussistere senza la piena valorizzazione – e il rispetto – dell'autonomia politica degli enti territoriali.

Da diversa prospettiva, il saggio di Cesare Mainardis si sofferma sulla natura e sull'applicazione del potere sostitutivo (non solo straordinario) nell'ordinamento italiano, leggendolo come un riflesso delle mutevoli dinamiche nei rapporti tra Stato e Regioni. Il contributo evidenzia l'apporto fondamentale, seppur non sempre condivisibile, offerto dalla Corte costituzionale alla razionalizzazione dell'istituto, da intendersi come valvola di sicurezza da attivare in via residuale, temporanea e solo a cospetto di situazioni emergenziali, nelle quali siano davvero in gioco principi fondanti dell'ordinamento costituzionale. Un potere sostitutivo dai tratti “sanzionatori” ma saldamente ancorato a garanzie procedurali capaci di preservare, per quanto possibile, le attribuzioni dell'ente sostituito, e con esse il senso del principio autonomistico prescritto nell'art. 5 Cost. Tutto ciò innanzi ad una discutibile prassi applicativa, ove la sostituzione sembra intervenire al più a

tutela di esigenze di bilancio e di tenuta generale dei conti pubblici, non a protezione di quei diritti fondamentali che pure dovrebbero essere al centro della *ratio* dell'art. 120 Cost.

Il fascicolo prosegue allargando lo sguardo alla dimensione comparata, al fine di fornire efficaci metri di paragone per cogliere le eventuali specificità del contesto italiano.

Il saggio di Massimo Cavino, dedicato all'ordinamento francese, si muove nel solco del superamento di un pregiudizio, quello che vede la Francia come un modello di Stato rigidamente accentrato. Attraverso una ricostruzione che prende le mosse dall'*ancien régime*, l'Autore dimostra come, in realtà, il principio di 'libera amministrazione territoriale' ponga limiti precisi all'intervento statale, ridimensionando drasticamente lo spazio per i poteri sostitutivi: ad essere centrali nell'analisi sono i concetti chiave di *centralisation* e *décentralisation*, così come elaborati dalla dottrina francese, la cui portata – anche e soprattutto alla luce della natura delle collettività territoriali nell'ordinamento vigente – si riflette sulla disciplina dei controlli, a partire dall'articolazione dell'istituto della *tutelle*. Un esito, questo, prodotto a seguito di dinamiche istituzionali di lungo corso che riecheggiano nell'evolversi della disciplina tra il XIX e XX secolo, oltretutto in virtù di una riflessione dommatica di alto profilo animata da alcuni degli autori 'classici' della Terza Repubblica: fra tutti, Léon Duguit e Maurice Hauriou.

Giacomo Delledonne ricostruisce la fisionomia dei poteri sostitutivi nell'ordinamento federale tedesco, soffermandosi sulla disciplina della coercizione federale (*Bundeszwang*) prevista dall'art. 37 della Legge fondamentale. Sebbene tale strumento abbia trovato scarsa applicazione pratica in un sistema improntato al federalismo cooperativo, l'analisi dimostra come l'istituto abbia acquisito, almeno sotto il profilo dommatico, una rinnovata attualità di fronte ad alcune sfide che coinvolgono l'ordinamento tedesco: non solo le gravi crisi finanziarie che hanno colpito alcuni *Länder*, ma anche le minacce alla democrazia militante portate dai partiti antisistema (su tutti, l'AfD) e, da ultimo, l'esecuzione del Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza: a questo proposito sorprende che il tema dei poteri sostitutivi sia del tutto assente dal *Deutscher Aufbau- und Resilienzplan* (DARP), a maggiore ragione tenendo in considerazione la piena responsabilità federale per l'inattuazione del Piano, alla quale non corrispondono però poteri centrali sufficientemente articolati per controllarne la puntuale esecuzione, in buona parte attribuita alla competenza dei *Länder*.

Chiude il volume la riflessione di Roberto Bin, che pone un interrogativo tanto radicale quanto essenziale: quello previsto dall'art. 120, co. 2 Cost. è un mero 'potere' o, piuttosto, un 'dovere' di sostituzione in capo al Governo?

La doverosità dell'intervento governativo è argomentata evidenziando l'intima connessione tra l'art. 120 Cost. e l'art. 117, co. 2, lett. m), che riserva alla potestà esclusiva dello Stato la «determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali che devono essere garantiti su tutto il territorio nazionale». Proprio la determinazione dei LEP è stata però concepita dallo Stato come una mera facoltà, e in questo senso avallata da una Corte costituzionale restia ad imporre al potere centrale l'obbligo di definizione dei livelli essenziali. Anzi, proprio il giudice delle leggi ha finito per sovrapporre ai LEP la storica – ma teoricamente archiviata – giurisprudenza sull'interesse nazionale, con la quale si è concesso anche ai più remoti interstizi della legge statale di alterare il riparto delle competenze sancito dall'art. 117 Cost. In questo modo, l'art. 120, co. 2 Cost. ha perso buona parte della propria carica innovativa, e ciò non solo per le omissioni dello Stato 'a monte', ma anche per l'inadeguatezza degli strumenti di controllo 'a valle': il Prefetto, saldamente ancorato alla sua tradizionale veste di tutore dell'ordine pubblico, appare ad oggi del tutto inadeguato a vigilare sulla tutela dei diritti civili e sociali sul territorio, nonostante la riforma del Titolo V del 2001 avesse in questo senso aperto qualche minimo spiraglio, che andrebbe forse riconsiderato.

3. Il quadro che sembra emergere dai contributi appare assai articolato e complesso. I nodi teorici-applicativi dell'istituto, *mutatis mutandis* noti anche nelle importanti esperienze offerte dalla comparazione, si stringono ulteriormente a cagione della generale crisi economica e della precaria resa di alcune esperienze regionali, rendendo sempre più stringente il tema della garanzia dei «diritti civili e sociali» sull'intero territorio.

Ciò avviene peraltro in quel contesto di scarsa cultura delle autonomie che tradizionalmente caratterizza la politica italiana, e che sta alla base dello sbiadito sviluppo del regionalismo del nostro Paese. Una realtà ben lontana da quella prescritta dalla Costituzione, se è vero, come sottolineava Carlo Esposito, che l'art. 5 Cost. fissa nel riconoscimento delle autonomie il «principio positivo», «confinando» le pur fondamentali unità e indivisibilità della Repubblica a corrispettivo «limite»³.

³ C. Esposito, *Autonomie locali e decentramento amministrativo nella nuova Costituzione*, in Id., *La Costituzione italiana*, Cedam, 1954, p. 76.

Alla precaria cultura delle autonomie dovrebbe però contrapporsi, almeno in linea di principio, un robusto potere centrale, sin troppo geloso delle proprie attribuzioni e sempre pronto a sostituirsi agli enti territoriali ove questi dimostrino la propria inefficienza nell'adempimento dei compiti assegnati dalla Costituzione. Che la burocrazia ministeriale tenda a rispondere a questa descrizione pare difficilmente discutibile; è invece lecito dubitare che ciò avvenga se il soggetto del centro a cui si guarda è la politica; ed è inevitabile che questa carenza emerga con più forza proprio laddove sia necessario tutelare i «diritti civili e sociali» meritevoli di pari garanzia «essenziale» su tutto il territorio nazionale.

Fissare i LEP significherebbe assumersi la responsabilità di precise scelte politiche di primaria importanza, data la stretta relazione dell'art. 117, co. 2 Cost., lett. m) con il principio di eguaglianza: i livelli delle prestazioni così determinati inciderebbero senz'altro sulle politiche regionali – imponendo un'asticella di tutele non derogabile a prescindere dall'ente territoriale – ma finirebbero per condizionare anzitutto il potere centrale. Proprio il grado di ragionevole discrezionalità politica che accompagna la definizione del contenuto dei LEP costringerebbe il legislatore a dare conto delle proprie scelte, e il Governo a giustificare le ragioni del mancato esercizio del potere sostitutivo, o di una sua attivazione talmente rara e selettiva da apparire talvolta, più che discrezionale, arbitraria.

Se le Regioni non esercitano responsabilmente le proprie attribuzioni, e al contempo la politica centrale non rimedia a tale inadempienza nemmeno innanzi alle situazioni davvero emergenziali prescritte dall'art. 120 Cost. – e certo non così lontane dalla realtà di alcune attuali esperienze territoriali – il cortocircuito è completo.

L'unica certezza resta dunque la forza della burocrazia, la quale sembra però mostrare la propria efficienza soprattutto quando si tratta di preservare sé come apparato, non di garantire i cittadini come destinatari dei diritti.

Quest'ultimo, del resto, sarebbe proprio il compito fondamentale della politica: il contenuto dell'art. 120, co. 2 Cost. sembra scritto a posta per ricordarlo.