

Annullamento governativo degli atti degli enti locali e sistema costituzionale delle autonomie

Lio Sambucci

1. Brevi considerazioni generali sui controlli amministrativi negli enti locali. – Come noto, il sistema dei controlli amministrativi negli enti locali ha conosciuto una riforma profonda negli ultimi dieci anni del secolo scorso: una riforma che si è sviluppata lungo due direttrici fondamentali: da un lato, l'ordinamento si è orientato verso la riduzione, fino alla eliminazione, dei controlli preventivi di legittimità sugli atti; da altro lato, l'azione evolutiva si è caratterizzata per l'introduzione dei controlli gestionali¹. Una riforma che, per un verso, ha trovato il suo approdo conclusivo nel 2001, con la legge cost. 18 ottobre 2001, n. 3², la quale, disponendo, all'art. 9, comma secondo,

¹ Deve essere ricordato che già con legge 8 giugno 1990, n. 142 l'ordinamento ha individuato entrambi i profili fondamentali che avrebbero dovuto caratterizzare (ed, in effetti, hanno caratterizzato) l'azione di riforma in materia di controlli amministrativi: con la legge citata, infatti, da un lato, sono stati ridotti in misura significativa i controlli preventivi di legittimità sugli atti; e, da altro lato, sono stati stabiliti principi di forte impatto evolutivo in ordine all'introduzione dei controlli gestionali, concepiti in funzione collaborativa e del miglioramento dei risultati dell'attività della pubblica amministrazione, che estendessero la propria indagine (dal singolo atto) all'attività dell'ente ed ai suoi esiti, con valutazione dell'efficacia, dell'efficienza e dell'economicità della gestione, e del grado di realizzazione degli obiettivi: e proprio in tal senso, ad esempio, all'art. 57, comma nono, si disponeva che lo statuto degli enti locali può prevedere forme di controllo economico interno della gestione; ancora ad esempio, all'art. 51, comma quarto, si stabiliva – con specifico riguardo alla responsabilità dirigenziale, e, tuttavia, con effetti diretti in ordine ai controlli gestionali – che i dirigenti sono direttamente responsabili, in relazione agli obiettivi dell'ente, della correttezza amministrativa e dell'efficienza della gestione.

² Sul riforma costituzionale introdotta da legge cost. n. 3/2001, vi è, ormai, ampia letteratura. In generale, *ex multis*, vedi G. Berti, G.C. De Martin (a cura di), *Le autonomie territoriali: dalla riforma amministrativa alla riforma costituzionale*, Milano, 2001; G. Falcon, *Il nuovo titolo V della Costituzione*, in Reg., 2001, 10; B. Caravita di Toritto, *La Costituzione dopo la riforma del titolo V*, Torino, 2002, 29; T. Groppi, M. Olivetti (a cura di), *La Repubblica delle autonomie. Regioni ed enti locali nel nuovo Titolo V. Stato, regioni e autonomie fra Repubblica e Unione europea*, Torino, 2003; E. Bettinelli, F. Rigano (a cura di), *La riforma del titolo V della Costituzione e la giurisprudenza costituzionale*, Torino, 2004; E. Malfatti, *Legge cost. n. 3/2001*, in A. Pizzorusso e altri, *Leggi costituzionali e di revisione costituzionale (1994-2005)*, in G. Branca (fondato da), A. Pizzorusso (continuato da), *Commentario della Costituzione*, Bologna-Roma, 2006, 263; C. Pinelli, *L'ordinamento repubblicano nel nuovo*

l'abrogazione, tra l'altro, dell'art. 130 Cost.³, ha determinato il venir meno dei controlli preventivi di legittimità sugli atti degli enti locali. Oggi, ma già dai primi anni duemila, il sistema dei controlli amministrativi negli enti locali è fondato su controlli a carattere essenzialmente interno, di regolarità amministrativo-contabile⁴ e di

impianto del Titolo V, in S. Gambino (a cura di), *Il "nuovo" ordinamento regionale. Competenze e diritti*, Milano, 2003; F. Pizzetti, *Il nuovo ordinamento italiano fra riforme amministrative, riforme costituzionali e riforma dell'Unione europea*, Torino, 2003; AA.VV., *Il nuovo Titolo V della Parte II della Costituzione. Primi problemi della sua attuazione*, Milano, 2002. Sull'impatto della riforma costituzionale sul sistema di pubblica amministrazione, vedi S. Cassese, *L'amministrazione nel nuovo titolo quinto della Costituzione*, in *Giorn. dir. amm.*, 2001, 1193; V. Cerulli Irelli, C. Pinelli (a cura di), *Verso il federalismo. Normazione e amministrazione nella riforma del Titolo V della Costituzione*, Bologna, 2004. M. Cammelli, *Amministrazione (e interpreti) davanti al nuovo titolo V della Costituzione*, in *Reg.* 2001, 1293, ha evidenziato la chiara scelta, del legislatore costituzionale del 2001, «in favore di un pluralismo istituzionale paritario», in quanto tra le articolazioni del sistema costituzionale «non è più possibile individuare alcuna posizione di gerarchia, o comunque di preminenza. La pubblica amministrazione in Italia è essenzialmente amministrazione locale, anzi comunale». F. Pizzetti, *Le nuove esigenze di governance in un sistema policentrico esplosivo*, in *Reg.*, 2001, 1179, il quale ha osservato che, in seguito alle innovazioni introdotte da legge cost. n. 3/2001, «l'amministrazione italiana si configura oggi come un sistema compiutamente e definitivamente policentrico, ma anche come un sistema in cui l'amministrazione deve incentrarsi primariamente sui Comuni». Vedi anche A. Corpaci, *Revisione del titolo V della parte II della Costituzione e sistema amministrativo*, in *Reg.*, 2001, 1314; R. Bin, *La funzione amministrativa nel nuovo Titolo V della Costituzione*, in *Reg.*, 2002, 365; G. Falcon, *Funzioni amministrative ed enti locali nei nuovi artt. 118 e 117 della Costituzione*, in *Reg.*, 2002, 383; E. Follieri, *Le funzioni amministrative nel nuovo Titolo V della parte seconda della Costituzione*, in *Reg.*, 2003, 439; D. Sorace, *La disciplina generale dell'azione amministrativa dopo la riforma del Titolo V della Costituzione. Prime considerazioni*, in *Reg.*, 2002, 757.

³ Deve essere osservato che, avendo disposto anche l'abrogazione dell'art. 125, comma primo, Cost., la legge cost. n. 3/2001 ha determinato anche il venir meno dei controlli preventivi di legittimità sugli atti delle regioni. Sull'impatto della riforma costituzionale sui controlli preventivi di legittimità sugli atti, vedi L. Sambucci, *Riforma del titolo V della parte seconda della Costituzione e controlli di legittimità sugli atti*, in *Riv. Corte Conti*, n. 2/2004, 329; in generale sul sistema dei controlli amministrativi, vedi L. Sambucci, *Studi sui controlli amministrativi*, Torino, 2005.

⁴ Rientrano nell'ambito del controllo di regolarità amministrativo-contabile le verifiche svolte dall'organo di revisione economico-finanziaria, il quale, secondo quanto stabilito all'art. 239 d.lgs. n. 267/2000, (oltre a svolgere attività di collaborazione con l'organo consiliare), tra l'altro: esprime pareri sulla proposta di bilancio e sulla proposta di rendiconto, sulle variazioni di bilancio; esercita la vigilanza sulla regolarità contabile, finanziaria ed economica della gestione, relativamente all'acquisizione delle entrate, all'effettuazione delle spese, all'attività contrattuale, all'amministrazione dei beni; redige relazione sulla proposta di deliberazione consiliare del rendiconto della gestione e sullo schema di rendiconto; riferisce all'organo consiliare su gravi irregolarità della gestione. Deve anche essere ricordato che gli organi di revisione economico-finanziaria degli enti locali, ai sensi dell'art. 1, comma 166, legge 23 dicembre 2005, n. 266, devono trasmettere alle competenti sezioni regionali di controllo della

tipo gestionale⁵: i quali ultimi, tuttavia, pur a circa venti anni dal loro ingresso nell'ordinamento pubblico⁶, non sono riusciti a dare prova di buon funzionamento, a produrre risultati apprezzabili in termini di miglioramento di efficacia, efficienza, economicità della gestione

Corte dei conti una relazione sul bilancio di previsione dell'esercizio di competenza e sul rendiconto dell'esercizio medesimo: e che, nella suddetta relazione, i revisori dei conti devono dare conto del rispetto degli obiettivi annuali posti dal patto di stabilità interno, dell'osservanza del vincolo previsto in materia di indebitamento dall'art. 119, ult. comma, Cost., e di ogni grave irregolarità contabile e finanziaria in ordine alle quali l'amministrazione non abbia adottato le misure correttive segnalate dall'organo di revisione. Inoltre, importanti obblighi certificativi a carico degli organi di revisione economico-finanziaria sono stabiliti all'art. 4, comma secondo, d.lgs. 6 settembre 2011, n. 149, recante disciplina dei meccanismi sanzionatori e premiali relativi a regioni, province e comuni. Rientrano nell'ambito del controllo di regolarità amministrativo-contabile anche le verifiche esercitate dal responsabile del servizio finanziario dell'ente: ad esempio, quando (art. 153, comma quarto, d.lgs. n. 267/2000) verifica la veridicità delle previsioni di entrata e la compatibilità delle previsioni di spesa da iscriversi nel bilancio annuale o pluriennale; ma anche quando (art. 151, comma quarto, d.lgs. n. 267/2000) deve provvedere all'apposizione del visto di regolarità contabile attestante la copertura finanziaria.

⁵ In coerenza con l'impostazione dei controlli interni nella pubblica amministrazione introdotta dal d.lgs. 30 luglio 1999, n. 286, all'art. 147 d.lgs. 18 agosto 2000, n. 267 è disposto che gli enti locali devono individuare strumenti e metodologie adeguati a: garantire, attraverso il controllo di regolarità amministrativa e contabile, legittimità, regolarità e correttezza dell'azione amministrativa; verificare, attraverso il controllo di gestione, efficacia, efficienza ed economicità dell'azione amministrativa al fine di ottimizzare, anche mediante tempestivi interventi di correzione, il rapporto tra costi e risultati; valutare le prestazioni del personale con qualifica dirigenziale; valutare l'adeguatezza delle scelte compiute in sede di attuazione dei piani, programmi ed altri strumenti di determinazione dell'indirizzo politico, in termini di congruenza tra risultati conseguiti e obiettivi predefiniti.

⁶ I controlli gestionali, come noto, sono stati introdotti dal d.lgs. 3 febbraio 1993, n. 29 (ma già, come visto, la legge n. 142/1990 e, poco dopo, la legge 7 agosto 1990, n. 241 avevano stabilito principi fondamentali che rendevano inevitabile l'introduzione dei controlli di "risultato") ed hanno trovato disciplina, a livello di enti locali, nel d.lgs. 25 febbraio 1995, n. 77 (artt. 39, 40 e 41): disciplina oggi riprodotta nel d.lgs. n. 267/2000 (agli artt. 196, 197 e 198). In seguito, il sistema dei controlli gestionali ha trovato generale riordino nei principi fondamentali, con d.lgs. n. 286/1999; ed è stato modificato anche di recente, con legge 4 marzo 2009, n. 15 e con d.lgs. 27 ottobre 2009, n. 150. Ora, se è vero che tali controlli, per loro intrinseca complessità, non avrebbero potuto trovare radicamento per effetto di una semplice norma istitutiva – trattandosi di strumenti di verifica che richiedono, per poter utilmente conseguire le finalità cui sono destinati, di articolata struttura tecnica e organizzativa, di qualificazioni professionali, di risorse – ciò, tuttavia, non può riuscire a giustificare in alcun modo la circostanza che, a distanza di venti anni, in molti enti locali (in particolare, in quelli di minore consistenza) i controlli gestionali non si fanno, in molti altri enti ci si limita ad una applicazione meccanica (solo meramente adempimentale) del dato normativo, senza che da ciò, ovviamente, possa riuscire a venire alcun contributo in termini di miglioramento dei risultati della gestione.

della amministrazioni pubbliche⁷. Deve pur essere aggiunto che l'attuale sistema ordinamentale prevede anche controlli esterni, i quali, tuttavia, non incidono sull'efficacia degli atti degli enti locali, riguardando profili di ordine gestionale⁸: si tratta, in particolare, dei controlli sulla gestione esercitati dalla Corte dei conti, ai sensi dell'art. 7, comma settimo, legge 5 giugno 2003, n. 131, ove si stabilisce che la Corte dei conti (appunto), ai fini del coordinamento della finanza pubblica, verifica il rispetto degli equilibri di bilancio da parte di comuni, province, città metropolitane e regioni, in relazione al patto di stabilità interno ed ai vincoli derivanti dall'appartenenza dell'Italia all'Unione europea⁹.

⁷ Come noto, i controlli gestionali hanno conosciuto gravi ritardi attuativi e di funzionamento, solo in minima parte riferibili ad una legislazione inizialmente incerta e frammentaria, e in molta altra parte attribuibili alle ostruzioni e alle lentezze della pubblica amministrazione, alle insufficienze delle strutture organizzative, ai ritardi funzionali degli strumenti di rilevazione analitica degli andamenti della gestione (e degli altri meccanismi di supporto indispensabili per l'effettivo funzionamento dei controlli di tipo gestionale).

⁸ Peraltro, deve essere ricordato che, anche con riferimento ai controlli di regolarità amministrativo-contabile, il principio generale del sistema dei controlli – stabilito all'art. 2, comma terzo, d.lgs. n. 286/1999 – è di non prevedere verifiche da effettuarsi in via preventiva (se non nei casi espressamente previsti dalla legge), fatto salvo, in ogni caso, il principio secondo cui le definitive determinazioni in ordine all'efficacia dell'atto sono adottate dall'organo amministrativo responsabile. Tale principio, tuttavia, ha conosciuto significativo ridimensionamento per effetto delle disposizioni di cui al d.lgs. 30 giugno 2011, n. 123, con il quale – in attuazione delle deleghe di cui all'art. 49 legge 31 dicembre 2009, n. 196 – il legislatore delegato ha provveduto alla «riforma dei controlli di regolarità amministrativa e contabile», stabilendo, tra l'altro, all'art. 5, comma primo, che sono assoggettati a controllo preventivo di regolarità amministrativa e contabile tutti gli atti dai quali derivino effetti finanziari per il bilancio dello Stato (ad eccezione di quelli posti in essere dalle amministrazioni, dagli organismi e dagli organi dello Stato dotati di autonomia finanziaria e contabile); al comma secondo, il legislatore ultimo citato individua una serie di atti sui quali, «in ogni caso», deve essere effettuato il controllo preventivo di regolarità amministrativa e contabile.

⁹ Il legislatore ultimo citato precisa che le sezioni regionali di controllo della Corte dei conti verificano, nel rispetto della natura collaborativi del controllo sulla gestione, il perseguimento degli obiettivi posti dalle leggi statali o regionali di principio e di programma (secondo la rispettiva competenza), nonché la sana gestione finanziaria degli enti locali ed il funzionamento dei controlli interni, e riferiscono sugli esiti delle verifiche esclusivamente ai consigli degli enti controllati. Ai sensi dell'art. 1, comma 168, legge 23 dicembre 2005, n. 266, le sezioni regionali della Corte dei conti, qualora accertino comportamenti difformi dalla sana gestione finanziaria o il mancato rispetto degli obiettivi posti con il patto di stabilità interno, adottano specifica pronuncia e vigilano sull'adozione da parte dell'ente locale delle necessarie misure correttive e sul rispetto dei vincoli e delle limitazioni posti in caso di mancato rispetto delle regole del patto. Deve essere aggiunto che all'art. 148 d.lgs. n. 267/2000 è stabilito che la Corte dei conti esercita il controllo sulla gestione degli enti locali, ai sensi delle disposizioni di cui alla legge 14 gennaio 1994, n. 20.

Sull'evoluzione dei controlli amministrativi, si è detto approfonditamente in altre sedi¹⁰; ora, si intende indagare sugli effetti prodotti dal nuovo sistema costituzionale delle autonomie, come definito da legge cost. n. 3/2001, sull'istituto dell'annullamento straordinario degli atti degli enti locali previsto all'art. 138 d.lgs. 18 agosto 2000, n. 267¹¹: ove, appunto, si dispone che, in applicazione dell'art. 2, comma terzo, lett. p), legge 23 agosto 1988, n. 400¹², il Governo, a tutela dell'unità dell'ordinamento, con decreto del Presidente della Repubblica, previa deliberazione del Consiglio dei Ministri, su proposta del Ministro dell'interno, ha facoltà, in qualunque tempo, di annullare d'ufficio o su denuncia, sentito il Consiglio di Stato, gli atti degli enti locali viziati da illegittimità.

2. Breve ricostruzione legislativa dell'annullamento straordinario e posizione della giurisprudenza costituzionale. - L'istituto, le cui origini risalgono allo Stato assoluto, ha trovato codificazione "moderna" nelle

¹⁰ Vedi L. Sambucci, *Studi sui controlli amministrativi*, cit., 2005; L. Sambucci, *Riforma del titolo V*, cit., 329; ma vedi anche L. Sambucci, *Controllo giurisdizionale del bilancio degli enti locali: un'occasione persa?*, in *Riv. Corte Conti*, n. 1/2007, 208.

¹¹ La questione, peraltro, si pone in termini di attualità, in quanto il Governo continua ad esercitare il potere di annullamento straordinario di cui all'art. 138 d.lgs. n. 267/2000: vedi, *ex multis*, d.p.r. 13 agosto 2010, in G.U. 18 ottobre 2010, n. 244, che dispone l'annullamento straordinario di disposizioni statutarie del Comune di Caulonia; d.p.r. 21 febbraio 2008, in G.U. 18 marzo 2008, n. 66, che dispone l'annullamento straordinario di disposizione statutaria del Comune di Asti; d.p.r. 5 ottobre 2006, in G.U. 20 novembre 2006, n. 270, che dispone l'annullamento straordinario di disposizione statutaria del Comune di Acquapendente; d.p.r. 8 settembre 2006, in G.U. 27 ottobre 2006, n. 251, che dispone l'annullamento straordinario di disposizioni statutarie del Comune di Perugia; d.p.r. 18 luglio 2006, in G.U. 28 settembre 2006, n. 226, che dispone l'annullamento straordinario di disposizioni statutarie del Comune di Firenze; d.p.r. 3 aprile 2006, in G.U. 14 aprile 2006, n. 88, che dispone l'annullamento straordinario di disposizioni statutarie del Comune di Ancona; d.p.r. 20 marzo 2006, in G.U. 6 aprile 2006, n. 81, che dispone l'annullamento straordinario di disposizioni statutarie del Comune di Torino; d.p.r. 17 agosto 2005, in G.U. 3 settembre 2005, n. 205, che dispone l'annullamento straordinario di disposizioni statutarie del Comune di Genova. Deve essere rilevato che tutte le norme statutarie comunali interessate dai citati decreti presidenziali di annullamento disponevano, come modalità e forme diverse, l'estensione del diritto di elettorato attivo e passivo alle elezioni comunali ai cittadini non appartenenti all'Unione europea soggiornanti in Italia e residenti nei Comuni.

¹² All'art. 2, comma terzo, legge n. 400/1988 sono indicati gli atti, i provvedimenti, le determinazioni che devono essere sottoposti a deliberazione del Consiglio dei Ministri: alla lettera p) della disposizione citata si fa espresso riferimento alle determinazioni concernenti l'annullamento straordinario, a tutela dell'unità dell'ordinamento, degli atti amministrativi illegittimi.

prescrizioni di cui all'art. 6 r.d. 3 marzo 1934, n. 383¹³, recante testo unico della legge comunale e provinciale, le quali attribuivano al Governo la facoltà di annullare, in qualunque tempo, di ufficio o su denuncia, sentito il Consiglio di Stato, gli atti viziati da incompetenza, eccesso di potere o violazione di legge o di regolamenti generali o speciali. Risulta evidente, pertanto, come, rispetto a tale impostazione normativa, l'attuale definizione legislativa – di cui al riportato art. 138 d.lgs. n. 267/2000 – abbia introdotto significativi profili di evoluzione, sulla base delle prescrizioni di cui all'art. 2, comma terzo, lett. p, legge n. 400/1988 (le quali, peraltro, hanno codificato elementi che si trovavano affermati nel diritto vivente¹⁴): in relazione a profili di ordine teleologico, esplicitandone la funzionalità alla «tutela dell'unità dell'ordinamento»; e con riguardo ad aspetti di ordine procedimentale, individuando l'autorità proponente (il Ministro dell'interno), la sede deliberativa (Consiglio dei Ministri), la forma provvedimento (decreto del Presidente della Repubblica). Per la precisione, deve essere rilevato che, nella formula originaria, la disposizione di cui al citato art. 2, comma terzo, lett. p), estendeva l'istituto anche agli atti delle regioni e delle province autonome, con

¹³ In verità, deve essere precisato che il citato art. 6 r.d. n. 383/1934 riproduce, nella sostanza, la disposizione di cui all'art. 114 r.d. 30 dicembre 1923, n. 2839, ove si stabiliva, tra l'altro, che «il governo del Re ha facoltà, in qualunque tempo, sia sopra denuncia, sia per propria iniziativa, di dichiarare per decreto reale, sentito il consiglio di Stato, la nullità degli atti o provvedimenti che contengano violazione di leggi o di regolamenti generali o speciali» (a sua volta, la norma ultima citata riproduceva testualmente la disposizione di cui all'art. 164 r.d. 12 febbraio 1911, n. 297).

¹⁴ In mancanza di una espressa prescrizione legislativa, è stato il Consiglio di Stato a ricondurre nell'ambito delle competenze del Consiglio dei Ministri la deliberazione di annullamento degli atti amministrativi illegittimi: e ciò in quanto si faceva rientrare l'annullamento straordinario nell'ambito delle attività di alta amministrazione: in tal senso, Cons. St., ad. plen., 6 dicembre 1968, n. 30, in Foro amm., 1968, I, 2, 1629; Cons. St., IV, 23 aprile 1969, n. 133, in Foro amm., 1969, I, 2, 355. In sostanza, rispetto alla definizione dell'istituto da parte del diritto vivente, l'unica vera novità costituita dalla disposizione di cui all'art. 3, comma terzo, lett. p), legge n. 400/1988, è costituita dalla previsione, con riguardo agli atti amministrativi di regioni e province autonome, di un previo parere (anche) della Commissione parlamentare per le questioni regionali. In tal senso, vedi anche C. Barbati, *L'annullamento governativo degli atti regionali illegittimi: alla ricerca del "perché" di una scelta legislativa*, in *Reg.*, 1990, 1203, la quale ha evidenziato come la codificazione dell'istituto all'art. 2, comma terzo, lett. p), legge n. 400/1988 si caratterizzi per: «l'elevazione della "tutela dell'unità dell'ordinamento" a ratio della misura, la assunzione della "illegittimità" degli atti amministrativi a presupposto del loro annullamento; l'attribuzione del ruolo di garante di questa unità e legalità dell'ordinamento all'esecutivo, ossia al Consiglio dei ministri; l'affidamento della tutela delle posizioni regionali all'intervento consultivo, obbligatorio, della Commissione parlamentare per le questioni regionali».

riguardo alle quali prevedeva l'acquisizione (oltre che del parere del Consiglio di Stato) anche del parere della Commissione parlamentare per le questioni regionali. Tuttavia, Corte cost. 21 aprile 1989, n. 229, ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 2, comma terzo, lett. p), legge n. 400/1988, «nella parte in cui prevede l'adozione da parte del Consiglio dei Ministri delle determinazioni concernenti l'annullamento straordinario degli atti amministrativi illegittimi delle regioni e delle province autonome»¹⁵.

E in relazione alle finalità che si propone il presente studio, è necessario prendere avvio proprio dalla giurisprudenza ultima citata, la quale costituisce un momento di evoluzione significativo della elaborazione giurisprudenziale della Corte costituzionale sull'istituto dell'annullamento straordinario (in verità, non sempre univoca, in particolare con riguardo alla definizione della natura dell'istituto¹⁶, in

¹⁵ Vedi Corte cost. 21 aprile 1989, n. 229, in *Giur cost.*, 1989, 981.

¹⁶ In proposito, è utile ricordare che Corte cost. 26 gennaio 1957, n. 24 aveva riconosciuto il carattere generale del potere governativo di annullamento di cui all'art. 6 r.d. n. 383/1934, «non limitato ai soli atti degli enti locali e da esercitarsi soltanto se con l'illegittimità dell'atto concorrono motivi attuali e concreti d'interesse generale all'annullamento, non essendo sufficiente il solo interesse al ristabilimento del diritto violato»; rilevando, tra l'altro, che tale «eccezionale potere d'annullamento è un controllo che presuppone, per il suo esercizio, una valutazione nell'interesse generale che può essere fatta soltanto dagli organi supremi del potere esecutivo e che deve essere circondato da particolare garanzie, appunto in considerazione della sua eccezionalità, quali la pronuncia per decreto del Capo dello Stato, sentito il parere del Consiglio di Stato». In seguito, Corte cost. 5 maggio 1959, n. 23 ha ritenuto che l'annullamento straordinario è stato «sempre riconosciuto applicabile a tutti gli atti amministrativi, da qualsiasi autorità, statale o autarchica, promanassero. L'istituto ha sopra tutto la funzione di contribuire a mantenere il carattere unitario dell'ordinamento della pubblica Amministrazione nonostante la molteplicità dell'articolazione di questo in una pluralità di organismo dotati di varia autonomia. Esso rappresenta un mezzo di autotutela dell'Amministrazione pubblica intesa come ordinamento unitario». Secondo la giurisprudenza costituzionale ultima citata, si tratta di uno specifico strumento che, «ordinato in modo da servire ad un tempo alle esigenze della legalità e a quelle dell'interesse generale, e destinato ad essere discrezionalmente impiegato, non soltanto non contrasta con i principi costituzionali relativi all'organizzazione amministrativa dello Stato e alle autonomie locali, ma si inserisce in piena armonia nel sistema concepito dall'art. 5 Cost., nel quale il decentramento organico e istituzionale è ordinato in modo da non contrastare col carattere unitario dello Stato. Del resto, a meno che non urti con altri precetti, non può ledere le autonomie il ripristino da parte dello Stato della legalità turbata da atti degli enti pubblici». Inoltre, la Corte citata ha ritenuto (pur richiamando forzatamente Corte cost. n. 24/1957, la quale, pur esprimendosi nei termini sopra riportati, comunque rilevava come il potere governativo di annullamento fosse «un controllo "sugli atti"» e fosse un «controllo», sia pure con speciali connotazioni, «che presuppone, per il suo esercizio, una valutazione nell'interesse generale») che il potere di annullamento governativo «non può, per i suoi peculiari caratteri, farsi rientrare nel comune controllo sugli enti locali. Mentre i controlli in generale vengono esercitati in via continuativa e danno luogo a provvedimenti dovuti,

ordine alla quale, peraltro, anche la dottrina si è tradizionalmente divisa¹⁷), e, comunque, presenta elementi di sicuro rilievo per la

entrambe tali caratteristiche mancano allo istituto dell'annullamento governativo, il quale si presenta coi caratteri della estemporaneità e della discrezionalità, essendo legato non a paradigmi predeterminati, ma alle mutevoli esigenze e valutazioni dell'interesse pubblico Tali principi sono stati ribaditi da Corte cost. 1 dicembre 1959, n. 58 e da Corte cost. 16 dicembre 1960, n. 73. In seguito, Corte cost. 13 luglio 1963, n. 128 ha ribadito l'impostazione dell'annullamento straordinario quale mezzo di autotutela. Corte cost. 13 gennaio 1966, n. 4, ha riproposto la concezione dell'annullamento straordinario quale «potere di alta amministrazione, nel quale si manifesta la unitarietà dell'ordinamento amministrativo statale, in che, poi, s'armonizzano le stesse autonomie degli enti locali»; aggiungendo che «l'interesse, che legittima e muove di volta in volta l'impiego di tale strumento, è quello generale dell'intera comunità e perciò, qualunque sia la materia ed il luogo del particolare atto d'annullamento, è del tutto diverso dagli interessi tipici delle singole Regioni». In ordine al carattere generale dell'annullamento straordinario, Corte cost. 16 dicembre 1971, n. 207, richiamando espressamente la precedente giurisprudenza costituzionale, ha ritenuto che, «in forza dell'art. 6 della legge comunale e provinciale, del quale è stato riconosciuto il carattere generale e l'applicabilità anche agli atti amministrativi delle regioni a statuto speciale, il Governo dello Stato ha la potestà di annullare di ufficio, per gravi ragioni di interesse pubblico, gli atti amministrativi sia emanati da organi dello Stato sia da enti pubblici autonomi territoriali o istituzionali, che siano riconosciuti illegittimi».

¹⁷ Così, l'annullamento straordinario, nelle diverse valutazioni della dottrina: è stato fatto rientrare nell'ambito dell'ampia categoria dei controlli, pur presentando speciali connotazioni; è stato ricondotto nell'ambito degli atti di alta amministrazione, atteso il carattere "politico" dell'intervento; è stato definito in termini di autotutela. A metà del secolo scorso, E. Cannada Bartoli, *Annulabilità e annullamento*, in *Enc. dir.*, 1958, 492, anche facendo riferimento all'origine normativa dell'annullamento straordinario, ha osservato che «non è dubbio che si tratti di istituto fondato sulla supremazia governativa in un sistema accentrato; siffatto interesse, la cui valutazione spiega la delibera del Consiglio dei ministri, caratterizza l'atto ex art. 6 cit. come provvedimento di alta amministrazione»; rilevando, peraltro, già all'epoca, che «l'annullamento governativo appare, con molta probabilità, in parziale contrasto con le norme costituzionali (art. 5, 130)». Nel senso dell'annullamento straordinario quale atto di alta amministrazione, anche F. Cuocolo, *Conflitti di attribuzioni; interessi regionali; potere governativo di annullamento di atti amministrativi illegittimi*, in *Giur. cost.*, 1966, 58. Secondo G. Cugurra, *L'annullamento governativo come atto di "alta amministrazione"*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1970, 629, l'istituto in esame rientra nell'ambito dei provvedimenti di alta amministrazione «non soltanto per il carattere di atto dotato di altissima discrezionalità che l'annullamento governativo presenta quanto soprattutto perché esso appare ordinato al mantenimento dell'unità dell'indirizzo politico dello Stato, secondo un'esigenza che è espressa sul piano generale dall'art. 95 Cost.». In senso contrario, M.S. Giannini, *Diritto amministrativo*, Milano, 1970, 1090, il quale ha rilevato che, «per quanto sia ampio l'ambito discrezionale dell'annullamento straordinario, esso non è certo un provvedimento di alta amministrazione, ma un provvedimento amministrativo puro e semplice»; né la diversa opinione può trovare giustificazione, secondo la dottrina ultima citata, nella circostanza che sia richiesta la deliberazione del Consiglio dei ministri, «poiché non è accettabile la tesi che tutti i provvedimenti amministrativi che passano per tale organo di governo siano atti di alta amministrazione». Per la ricostruzione dell'istituto quale strumento di autotutela, vedi A.M. Sandulli, *Il potere di annullamento governativo e le regioni*, in *Dir. soc.*, 1975, 217, il quale riferisce il potere di autotutela alla «protezione non tanto

valutazione dell'impatto della richiamata riforma costituzionale del 2001 sull'annullamento governativo. La Corte citata, nel valutare i dubbi di costituzionalità sollevati con riguardo alla richiamata disposizione di cui all'art. 2, comma terzo, lett. p), legge n. 400/1988, nella parte in cui "estendeva" l'annullamento straordinario agli atti amministrativi delle regioni e delle province autonome, ha affermato, tra l'altro, il principio che ogni potere di intervento dello Stato suscettibile di incidere su sfere di autonomia costituzionalmente garantite, in modo da condizionarne in concreto la misura e la portata, deve trovare fondamento specifico nella stessa disciplina costituzionale; determinandosi conclusivamente nel senso di ritenere che «tale fondamento specifico non può essere reperito per quanto riguarda un potere di annullamento generale, straordinario e svincolato da qualunque limite temporale: dal disegno costituzionale scaturiscono, invece, chiare indicazioni contrarie all'ammissibilità di un potere di questo tipo, anche in riferimento alla natura che si intenda riconoscere allo stesso». A fondamento di tale determinazione conclusiva, Corte cost. n. 229/1989 ha posto due ordini di valutazione: uno attinente alla qualificazione dell'autonomia costituzionalmente garantita alle regioni¹⁸ (anche al fine di giustificare la "permanenza" di ammissibilità dell'annullamento straordinario rispetto agli atti degli

dell'ordine giuridico, quanto degli interessi generali (e cioè degli interessi dell'intero corpo sociale, interpretati dal Governo)»; e proprio tenuto conto della riferita natura (mezzo di autotutela), la dottrina ultima citata ha ritenuto che l'annullamento straordinario non fosse estensibile agli atti amministrativi delle regioni, in considerazione della separazione esistente tra i loro sistemi amministrativi e quello dello Stato. G. Berti, *Ordinamento amministrativo. Annullamento governativo e autonomia regionale*, in *Giur. cost.*, 1971, 2834, esclude l'impostazione dell'annullamento governativo come forma di autotutela, osservando, tra l'altro, che «è impossibile per lo Stato adoperare la legittimità degli atti come strumento per perseguire un interesse separato e distinto dagli interessi delle regioni, non conosciuto né conoscibile da queste ultime. A maggior ragione questa autotutela va espunta dalle relazioni tra Stato e regioni, anche se a esercitarla formalmente è lo Stato-governo anziché lo Stato-amministrazione». Per una ricostruzione dell'istituto della autotutela, vedi F. Benvenuti, *Autotutela* (dir. amm.), in *Enc. dir.*, 1959, 539, secondo cui «per autotutela si intende quella parte di attività amministrativa con la quale la stessa pubblica amministrazione provvede a risolvere i conflitti, potenziali o attuali, insorgenti con gli altri soggetti, in relazione ai suoi provvedimenti o alle sue pretese».

¹⁸ Secondo G. Berti, *Ordinamento amministrativo, annullamento governativo e autonomia regionale*, cit., 2834, «va esclusa la sola funzione politica dell'annullamento, che accentuerebbe oltre ogni limite la soggezione della regione ad una nuova ragione di Stato, sconvolgendo il sistema»: «l'annullamento d'ufficio collegato all'interesse nazionale oppure come sanzione dell'indirizzo e del coordinamento statale, suggerirebbe la fine del sistema autonomistico, nel momento stesso in cui questo nasce».

enti locali); uno riguardante la definizione della natura dell'istituto considerato, al fine di verificare la possibilità di rinvenirne la necessaria "copertura" costituzionale e la compatibilità con le sfere di autonomia costituzionalmente protetta assicurata alle regioni. In relazione al primo profilo, la Corte citata ha ritenuto che «la norma fondamentale può essere individuata nell'art. 115 Cost., secondo cui «le regioni sono costituite in enti autonomi con propri poteri secondo i principi fissati nella Costituzione»: norma ben differenziata, nei suoi contenuti, da quella espressa con l'art. 128 Cost., dove si qualificano le province ed i comuni come «enti autonomi nell'ambito dei principi fissati da leggi generali della Repubblica, che ne determinano le funzioni»¹⁹. Quanto alla natura del potere di annullamento di cui all'art. 6 r.d. n. 383/1934, Corte cost. n. 229/1989, pur considerando le diverse impostazioni formulate in dottrina ed in giurisprudenza, ha ritenuto²⁰ «prevalenti, nella fattispecie, le garanzie della legalità che si collegano al controllo di legittimità sugli atti»²¹, e la conseguente riconducibilità dell'istituto alla disciplina di cui all'art. 125 Cost.: rispetto alla quale disciplina - «tassativa e insuscettibile di estensione da parte del legislatore

¹⁹ E dalla riferita differenza, la Corte costituzionale fa derivare la natura costituzionale dell'autonomia regionale, la quale «comporta, come prima conseguenza, che il complesso sistema delle relazioni tra Stato e regioni debba trovare la sua base diretta nel tessuto della Costituzione, cui spetta il compito di fissare, in termini conclusi, le stesse dimensioni dell'autonomia, cioè i suoi contenuti ed i suoi confini». È noto, tuttavia, che gli artt. 115 e 128 Cost. sono stati abrogati dall'art. 9, comma secondo, legge cost. n. 3/2001 e che lo stesso legislatore costituzionale citato ha rivisto in senso evolutivo il sistema costituzionale delle autonomie: la qual cosa, ovviamente, come si dirà, produce un impatto specifico sulle questioni qui esaminate.

²⁰ Pur tenendo conto di «tutte le connotazioni speciali, che tendono ad avvicinare il potere stesso all'amministrazione attiva, in relazione sia alla facoltatività dell'annullamento, sia all'inesistenza di un limite temporale per il suo esercizio, sia all'ampia discrezionalità della valutazione relativa alla presenza di un interesse attuale di carattere generale in grado di giustificare l'intervento straordinario del Governo».

²¹ Deve essere rilevato che la riferita valutazione conclusiva della Corte costituzionale esaminata ha trovato, in seguito, un riscontro di ordine sistematico, se si considera che il citato legislatore del unico testo delle leggi sull'ordinamento degli enti locali (d.lgs. n. 267/2000) ha collocato la disciplina dell'annullamento straordinario (come detto, art. 138) nel titolo sesto, intitolato «controlli», e, precisamente, nel capo primo, intitolato «controllo sugli atti». In precedenza, la giurisprudenza costituzionale aveva escluso la riconducibilità dell'annullamento straordinario nell'ambito dei controlli: in proposito, espressamente, Corte cost. n. 23/1959, rilevava che «mentre i controlli in generale vengono esercitati in via continuativa e danno luogo a provvedimenti dovuti, entrambe tali caratteristiche mancano all'istituto dell'annullamento governativo, il quale si presenta coi caratteri della estemporaneità e della discrezionalità, essendo legato non a paradigmi predeterminati, ma alle mutevoli esigenze e valutazioni dell'interesse pubblico».

ordinario»²² - l'annullamento straordinario, che costituisce «un tipo particolare di controllo di legittimità da esercitare in forma accentrata attraverso il Governo», è ritenuto (dalla Corte citata) incompatibile²³.

3. Impatto della riforma costituzionale del 2001 sull'annullamento straordinario. - Se quella ampiamente riportata è la posizione conclusiva (almeno in ordine temporale) della giurisprudenza costituzionale - la quale, peraltro, non è rimasta immune da osservazioni critiche²⁴; è con riguardo ai riferiti principi di fonte

²² Deve essere ricordato che, in base alle prescrizioni di cui all'art. 125, comma primo, Cost., il controllo preventivo di legittimità sugli atti amministrativi delle regioni doveva essere esercitato, in forma decentrata, da un organo dello Stato, nei modi e nei limiti stabiliti da leggi della Repubblica (la disposizione costituzionale prevedeva anche che la legge poteva, in determinati casi, ammettere il controllo di merito, al solo effetto di promuovere, con richiesta motivata, il riesame della deliberazione da parte del consiglio regionale). Come detto, tale disposizione (ovvero il comma primo dell'art. 125 Cost.) è stato abrogato dall'art. 9, comma secondo, legge cost. n. 3/2001.

²³ Deve essere anche rilevato che Corte cost. n. 229/1989 ha aggiunto, molto significativamente, che la conclusione relativa alla incostituzionalità del potere governativo di annullamento (degli atti amministrativi delle regioni e delle province autonome) «non potrebbe essere superata neppure ove si intendesse collocare il potere stesso al di fuori dell'ambito di operatività dell'art. 125 Cost., seguendo le diverse tesi che hanno configurato l'annullamento straordinario o come atto di autotutela (legato all'esigenza di preservare l'unità dell'ordinamento amministrativo) o come atto di "alta amministrazione" (destinato a far prevalere, nel conflitto tra interessi locali e centrali, le esigenze connesse all'indirizzo politico nazionale). Nel primo caso, infatti, occorrerebbe muovere dall'accettazione di una visione monolitica dell'amministrazione pubblica: visione certamente incompatibile con il disegno pluralista tracciato dalla carta costituzionale; mentre, nel secondo caso, l'incostituzionalità deriverebbe dal fatto della previsione di un intervento limitativo della sfera regionale non d'indirizzo, bensì specifica e puntuale, intervento che si verrebbe sempre a configurare come caratterizzato dal massimo della discrezionalità, per il fatto di essere facoltativo e svincolato da qualsivoglia tipizzazione dei contenuti o degli interessi generali da affermare in sede di adozione del provvedimento demolitorio. Sotto qualunque profilo si voglia inquadrare, il potere in questione si presenta, dunque, incostituzionale ove venga esercitato nei confronti delle regioni e delle province autonome, in quanto incompatibile con la natura stessa della loro autonomia, così come definita nel disegno tracciato dal titolo quinto della parte seconda della Costituzione».

²⁴ In senso critico, vedi R. Bin, Annullamento governativo degli atti amministrativi regionali: è proprio l'ultima parola?, in *Giur. cost.*, 1989, 992, il quale, tra l'altro, non condivide «l'assimilazione dell'annullamento al controllo», concludendo, anzi, che «la tassatività dei controlli appare un argomento forte più per confutare l'ipotesi concettuale di un'inserzione tra essi dell'istituto dell'annullamento, che non per motivare l'illegittimità costituzionale di quest'ultimo». Secondo V. Coccozza, Annullamento governativo e autonomia regionale, in *Reg.*, 1990, 1190, «la sentenza della Corte costituzionale 13 aprile 1989, n. 229 appare da condividere nelle conclusioni cui perviene. Non sembra, infatti, esservi dubbio sulla estraneità al disegno costituzionale di un generale potere di annullamento governativo degli atti amministrativi approvati dalle regioni e dalle province autonome». Ancora a commento di

giurisprudenziale²⁵ che deve essere valutata la “resistenza” dell’istituto dell’annullamento straordinario rispetto alla profonda riforma del sistema costituzionale delle autonomie introdotta da legge cost. n. 3/2001. A tal fine, appare risolutiva la constatazione che oggi, in seguito alla citata riforma del titolo quinto della parte seconda della Costituzione, tutti gli argomenti sviluppati da Corte cost. n. 229/1989, per escludere la costituzionalità dell’annullamento straordinario degli atti amministrativi delle regioni e delle province autonome, sono estensibili agli enti locali²⁶. In proposito, è facile rilevare come sia venuta meno la differenza evidenziata dalla giurisprudenza costituzionale esaminata tra autonomia delle regioni ed autonomia degli enti locali: infatti, per effetto del nuovo disposto dell’art. 114 Cost. (come sostituito dall’art. 1 legge cost. n. 3/2001), non (più) solo le regioni, ma anche comuni, province e città metropolitane «sono enti

Corte cost. n. 229/1989, C. Barbati, L’annullamento governativo degli atti regionali illegittimi, cit., 1212, dubita della legittimità costituzionale dell’istituto in esame, «quando si consideri l’annullamento governativo in quello che ne è il precipitato essenziale ed insieme il significato sostanziale, e cioè l’attribuzione della tutela della legalità e dell’unità dell’ordinamento amministrativo ad interventi discrezionali dell’esecutivo che sono sicura manifestazione di una supremazia dello stesso nei confronti delle autonomie costituzionalmente riconosciute e garantite»; ed osserva come, con la sentenza n. 229/1989, «la Corte sia ritornata ad esprimere una preoccupazione di garanzia e di tutela delle “istanze dell’autonomia”, a fronte delle “esigenze unitarie” dei poteri centrali».

²⁵ Sulla base dei quali, è bene ribadirlo, la Corte costituzionale citata ha dichiarato l’illegittimità costituzionale dell’art. 3, comma terzo, lett. p), legge n. 400/1988, nella parte in cui prevedeva l’adozione da parte del Consiglio dei Ministri delle determinazioni concernenti l’annullamento straordinario degli atti amministrativi illegittimi delle regioni e delle province autonome.

²⁶ Tuttavia, deve essere evidenziato che, già in passato - prima della riforma costituzionale del 2001, nel precedente assetto del titolo quinto della parte seconda della Costituzione - era stato rilevato come l’autonomia delle regioni, pur più ampia di quella riconosciuta agli altri enti pubblici, non si differenziasse, sul piano della qualità, da quella attribuita agli enti locali. In proposito, M.S. Giannini, Autonomia, in Riv. trim. dir. pubbl., 1951, 879, ha osservato che «l’autonomia comunale – così come quella provinciale, regionale, e degli enti pubblici territoriali in genere – è autonomia normativa, in forme che sono fra le più vaste che possono aversi, e autonomia organizzativa insieme. Quest’ultima si determina proprio anzitutto come autonomia politica, in tutta l’ampiezza di significato che si può avere in un ordinamento a struttura democratica, ossia come autoamministrazione e come possibilità di direzione da parte di forze politiche di opposizione o quantomeno diverse dalle forze politiche che reggono l’apparato dello Stato». Vedi anche G. Cugurra, L’annullamento governativo, cit., 610, secondo cui, tra l’altro, «non possono fondarsi differenze qualitative fra le varie forme di autonomia sul fatto che quella delle regioni si esplica mediante atti normativi attinenti ad un livello più elevato della gerarchia delle fonti. Né l’opinione contraria potrebbe giustificarsi in forza dell’art. 5 Cost., perché questo, nel promuovere le autonomie locali, non attribuisce posizione di privilegio ad alcuna di esse».

autonomi con propri statuti, poteri e funzioni secondo i principi fissati dalla Costituzione»²⁷. Risulta evidente, pertanto – per quanto rileva rispetto al primo profilo di valutazione espresso dalla giurisprudenza richiamata – come il legislatore costituzionale citato abbia realizzato una equiparazione qualitativa dell'autonomia delle regioni e degli enti locali, pur permanendo, tra i diversi enti territoriali (come non poteva che essere), differenze funzionali significative. Ne deriva (seguendo il ragionamento dei giudici costituzionali) che il potere di annullamento straordinario degli atti degli enti locali potrà “resistere” al nuovo assetto del sistema costituzionale delle autonomie solo se se ne riesce a rinvenire in Costituzione un fondamento specifico.

E anche sul punto, la riforma costituzionale del 2001 ha introdotto elementi significati di valutazione, i quali attengono al secondo profilo argomentativo seguito da Corte cost. n. 229/1989, che, come visto, pur riconducendo l'istituto dell'annullamento straordinario nell'ambito dei controlli sugli atti, ne ha ritenuto l'incompatibilità con la disciplina di cui all'art. 125, comma primo, Cost., escludendo la possibilità di rinvenirne la necessaria “copertura” costituzionale. In proposito, deve essere osservato che il citato legislatore costituzionale del 2001 ha disposto (art. 9, comma secondo, legge cost. n. 3/2001) l'abrogazione non solo dell'art. 125, comma primo, Cost. (che prevedeva il controllo preventivo di legittimità sugli atti amministrativi delle regioni), ma anche dell'art. 130 Cost., ove era previsto il controllo preventivo di legittimità sugli atti di province e comuni²⁸. La conseguenza è che viene meno la possibilità di trovare uno specifico fondamento costituzionale anche con riguardo all'annullamento straordinario degli atti degli enti locali. La conclusione - rimanendo ai principi fissati dalla giurisprudenza costituzionale esaminata - è che l'annullamento straordinario di cui all'art. 138 d.lgs. n. 267/2000 è incompatibile con il nuovo sistema

²⁷ In sostanza, il nuovo art. 114 Cost. riproduce, estendendolo agli enti locali (per la precisione, a comuni, province e città metropolitane), il principio in precedenza stabilito (solo con riguardo alle regioni) all'art. 115 Cost. (abrogato dall'art. 9, comma secondo, legge cost. n. 3/2001).

²⁸ L'abrogato art. 130 Cost. prevedeva che, tra l'altro, «un organo della regione, costituito nei modi stabiliti da legge della Repubblica, esercita, anche in forma decentrata, il controllo di legittimità sugli atti delle province, dei comuni e degli altri enti locali» (in verità, la disposizione costituzionale citata prevedeva anche, al secondo comma, che «in casi determinati dalla legge può essere esercitato il controllo di merito, nella forma di richiesta motivata agli enti deliberanti di riesaminare la loro deliberazione»).

costituzionale delle autonomie, come definito da legge cost. n. 3/2001²⁹.

Si è già detto, peraltro, che l'abrogazione degli artt. 125, comma primo, e 130 Cost. ha determinato la caducazione dell'intero sistema dei controlli di legittimità sugli atti di regioni ed enti locali; con la ulteriore conseguenza che, a voler ricondurre (con la richiamata giurisprudenza costituzionale) l'annullamento straordinario nell'ambito dei controlli di legittimità sugli atti, la permanenza dell'istituto costituirebbe un elemento di contraddizione rispetto all'attuale assetto dell'ordinamento, che, come detto, ha espunto dall'ordinamento i suddetti controlli.

4. Le prime posizioni giurisprudenziali. – Ovviamente, la riferita evoluzione del sistema costituzionale delle autonomie non poteva sfuggire alla giurisprudenza che, successivamente, alla richiamata riforma costituzionale, si è espressa in ordine a fattispecie concrete di annullamento straordinario di atti di enti locali. In particolare, Cons. St., I, 16 marzo 2005, n. 9771, prendendo atto che il riconoscimento agli

²⁹ Vedi anche, V. Cerulli Irelli, *Commento all'art. 8*, cit., 179, il quale ritiene che il potere sostitutivo di cui all'art. 120, comma secondo, Cost., comporta «l'implicita abrogazione dell'art. 138 TUEL (n. 267/2000) sull'annullamento straordinario degli atti degli enti locali. L'antico istituto dell'annullamento governativo resta in vita nei confronti degli atti amministrativi di tutte le pubbliche amministrazioni, ma non delle regioni né degli altri enti del governo territoriale, alle prime accomunate dal nuovo testo costituzionale». Secondo R. Cameli, *Poteri sostitutivi del Governo ed autonomia costituzionale degli enti territoriali (in margine all'art. 120 Cost.)*, in *Giur. cost.*, 2004, 3402, con riguardo al potere di annullamento governativo, alla luce del nuovo art. 114 Cost. - in base al quale «l'autonomia degli enti locali, al pari di quella delle regioni, è riconosciuta in modo pieno in sede costituzionale» - «la medesima ratio che condusse al escludere la legittimità del potere in oggetto in capo al Governo nei confronti delle regioni, oggi infatti dovrebbe estesa alla dinamica dei rapporti tra enti locali ed esecutivo centrale e, dunque, indurre ad escludere l'applicabilità dell'art. 138 del d.lgs. n. 267 del 2000». Nel senso della applicabilità anche agli enti locali, in seguito al nuovo sistema costituzionale delle autonomie definito da legge cost. n. 3/2001, dei principi fissati dal Corte cost. n. 229/1989, con conseguente superamento dell'annullamento straordinario anche per gli stessi enti locali, vedi F. Pinto, *Diritto degli enti locali*, Torino, 2003, 387. In senso contrario, A. Pitino, *Il potere governativo di annullamento straordinario degli atti amministrativi illegittimi. Riflessioni a margine dell'annullamento disposto dal Governo delle norme dello statuto del comune di Genova riguardanti l'elettorato attivo e passivo degli stranieri*, in *Reg.*, 2006, 1146, la quale osserva che le conclusioni cui è giunta Corte cost. n. 229/1989 «valevano per allora ma non possono in alcun modo essere estese alla situazione attuale successiva alla modifica del Titolo V della Costituzione»; aggiungendo che «ciò che è mutato non è solo la concezione dell'autonomia che caratterizza ora tutti gli enti territoriali ma in generale il modo in cui il nuovo Titolo V della Costituzione disegna il rapporto tra autonomia ed unità solennemente sancita all'art. 5 Cost.».

enti locali, da parte del legislatore costituzionale, di «autonomia “secondo i principi fissati dalla Costituzione” pone, in effetti, il problema in termini nuovi»³⁰, si è posto il problema «di accertare se il citato art. 138 possa conservare, alla luce delle norme e dei principi costituzionali vigenti, un proprio ambito di applicazione». La risposta positiva della giurisprudenza amministrativa citata appare non convincente e contraddittoria, interlocutoria e non risolutiva nella stessa consapevolezza del Consiglio di Stato³¹: il quale ha voluto rinvenire la soluzione nella previsione di cui all'art. 117, comma secondo, Cost., che «attribuisce alla potestà legislativa esclusiva dello Stato determinate materie, all'evidente fine di assicurare, nei settori ad esse corrispondenti, l'unitarietà e la coerenza dell'ordinamento giuridico»³²; rilevando, peraltro, che, anche dopo la riforma del titolo

³⁰ Il Consiglio di Stato citato prende quale base di partenza proprio i principi fissati da Corte cost. 21 aprile 1989, n. 229, richiamandoli espressamente e citando la stessa giurisprudenza costituzionale: «poiché l'esercizio del potere di annullamento nei confronti di atti adottati da enti la cui autonomia è garantita dalla Costituzione richiede che l'istituto trovi anch'esso fondamento nella Costituzione».

³¹ È lo stesso Consiglio di Stato citato a precisare che, «sul punto, la parola risolutiva spetterà alla Corte costituzionale se e quando sarà investita della questione». L'impressione che si ricava è che se il Consiglio di Stato si fosse trovato in sede giurisdizionale, e non in sede consultiva (ai sensi dell'art. 2, comma terzo, lett. p, legge n. 400/1988: per l'annullamento straordinario di atti amministrativi del Comune di Genova: alcune disposizioni statutarie attributive a stranieri extra comunitari del diritto di elettorato per le elezioni comunali e per la partecipazione ai referendum comunali), avrebbe sollevato questione di legittimità costituzionale rispetto all'istituto di cui all'art. 138 d.lgs. n. 267/2000, e, comunque, non potendolo fare, quasi lo suggerisce. Deve essere evidenziato come lo stesso approccio dubitativo del Consiglio di Stato citato è dimostrativo dei diversi profili di criticità che presenta l'istituto dell'annullamento straordinario in seguito alla evoluzione costituzionale (in seguito a legge cost. n. 3/2001) del sistema delle autonomie. Né può sfuggire come lo stesso Consiglio di Stato, con il parere esaminato, sottopone a revisione una precedente posizione (espressa sempre in sede consultiva: Cons. St., I, 2 aprile 2003, n. 1313) che, sulla stessa questione, aveva avuto un approccio molto meno approfondito, giungendo a giustificare la permanenza dell'annullamento straordinario degli atti degli enti locali sulla base della semplice considerazione (in verità, tutt'altro che risolutiva) che la riforma costituzionale del 2001 aveva ulteriormente valorizzato la posizione costituzionale delle regioni, alle quali aveva conferito «una più accentuata potestà legislativa»; mentre, «almeno sotto tale profilo, la posizione dei comuni, delle province e delle città metropolitane non risulta modificata dalla richiamata procedura di revisione costituzionale».

³² Aggiunge il Consiglio di Stato, «negli ambiti definiti dalle materie enumerate dall'art. 117 Cost., il principio di unitarietà dell'ordinamento assume nella Costituzione valore primario, con la conseguenza che, negli stessi ambiti, le autonomie riconosciute dall'art. 114, comma secondo, sono definite e limitate dalla disciplina emanata dallo Stato». Dal che viene fatto derivare che, «nei settori la cui cura è affidata, in via primaria, alla responsabilità dello Stato, la situazione non è dissimile da quella precedente alla riforma, sicché, come allora, nulla si oppone a che lo Stato, nel regolamentare la materia, preveda la possibilità di un suo

quinto della parte seconda della Costituzione, rimane «pur sempre riservata allo Stato, nell'ordinamento generale della Repubblica, un ruolo peculiare desumibile non solo dalla proclamazione di principio di cui all'art. 5 Cost., ma anche dalla "evocazione di una istanza unitaria" che è resa manifesta, fra l'altro, dall'art. 120, comma secondo, Cost.»³³. Omessa, al momento, ogni valutazione in ordine alla pertinenza specifica della riferita impostazione ricostruttiva, le considerazioni generali evocate dal Consiglio di Stato citato non possono riuscire, da sole, ad essere risolutive della questione: si tratta, infatti, di valutare, come suggerisce la stessa giurisprudenza, se «lo Stato possa, nell'esercizio della sua competenza legislativa esclusiva, prevedere interventi meramente caducatori che non incidano su prerogative costituzionalmente garantite», e, soprattutto, se l'annullamento straordinario, come previsto dall'art. 138 d.lgs. n. 267/2000, riesca a rientrare nell'ambito di ammissibilità sopra delineato. È lo stesso Consiglio di Stato richiamato ad escludere tale possibilità - da cui la contraddittorietà della riportata soluzione giurisprudenziale; osservando che «la definizione dell'intervento attraverso una clausola di contenuto indeterminato, quale è quella contenuta nel citato art. 138, presenta profili di incompatibilità con la riforma, poiché l'indeterminatezza del presupposto farebbe dell'annullamento straordinario uno strumento caratterizzato da così ampia discrezionalità da risultare lesivo dell'autonomia degli enti locali avente fondamento nella Costituzione». Esprimendo, così, una opzione conclusiva - peraltro, coerente con l'impostazione stabilita da Corte cost. 21 aprile 1989, n. 229 - che esclude la soluzione positiva della questione (riportata all'inizio della ricostruzione), rispetto alla quale rimane poco significativo, in termini concreti, l'auspicio espresso (in sostanza) dalla giurisprudenza in esame in ordine ad una lettura costituzionalmente orientata dell'istituto, che lo riconduca «in margini di operatività che assicurino la salvaguardia delle prerogative degli

intervento diretto a tutela dell'unitarietà dell'ordinamento». Resta da capire, secondo la giurisprudenza citata, «se, ciò nonostante, lo Stato mantenga, anche sul piano funzionale, una posizione nei confronti degli enti locali tale da consentirgli di procedere, in modo diretto e unilaterale (in sostanza, in via di autotutela), all'annullamento di atti illegittimi che risultino lesivi del principio anzidetto».

³³ Il Consiglio di Stato osserva, peraltro, che l'art. 120, comma secondo, Cost. «riconosce allo Stato, e, per esso, al Governo, il potere di ingerirsi in modo diretto, pure se in via surrogatoria e temporanea, all'interno di aree rientranti nella sfera di autonomia coperta da garanzia costituzionale, a tutela degli interessi e dei valori, indicati nella norma, fra i quali è compresa la "tutela dell'unità giuridica"»

enti locali costituzionalmente garantite ed il suo collegamento ad interessi e valori costituzionalmente tutelati, fra i quali l'unitarietà dell'ordinamento giuridico, la cui cura compete, in via prioritaria, allo Stato». Risulta ben evidente, infatti, come l'auspicio ultimo riportato, se può concorrere a definire l'ambito ordinamentale entro il quale potrebbe trovare spazio, nell'attuale assetto costituzionale delle autonomie, l'annullamento straordinario (ma questo era già stato fatto con chiarezza con la definizione di un quadro di sistema risultante dal combinato disposto di cui agli artt. 117, comma secondo, e 120, comma secondo, Cost.), non può, però, riuscire ad incidere in ordine alla riduzione della «indeterminatezza del presupposto» per l'esercizio del potere governativo di annullamento (come, allo stato, risulta dalla disciplina stabilita all'art. 138 d.lgs. n. 267/2000), riconducendo l'ampia discrezionalità applicativa entro limiti di rispetto del sistema delle autonomie definito in Costituzione.

Le riportate considerazioni del Consiglio di Stato (espresse, come detto, in via consultiva, proprio in sede di parere reso nell'ambito di un procedimento per annullamento straordinario) sono state riprese, pressoché integralmente, da TAR Liguria, Genova, II, 3 febbraio 2010, n. 230, il quale, adito (da un ente locale) in via impugnativa del decreto presidenziale emesso (proprio) sulla base del parere del Consiglio di Stato citato, ha respinto il ricorso, osservando, tra l'altro, che, nei confronti degli atti illegittimi degli enti locali, «pare ragionevole (né sospetto di incostituzionalità) reputare che ancora trovi applicazione l'istituto dell'annullamento straordinario del Governo, a tutela dell'unità dell'ordinamento»³⁴.

5. Unità dell'ordinamento e art. 117 della Costituzione. – Le riferite posizioni giurisprudenziali non appaiono convincenti, e certo non sono

³⁴ Aggiungono i giudici amministrativi che «il potere di annullamento straordinario trova sempre fondamento e ragion d'essere, ad un livello costituzionale non intaccato dalla riforma del 2001, anche nell'obbligo gravante sul Presidente del Consiglio dei Ministri, sancito, dall'art. 95 Cost., di assicurare il mantenimento dell'unità di indirizzo politico ed amministrativo, nel quadro di unità e indivisibilità della Repubblica, di cui al sempre fondamentale art. 5 Cost.». L'impostazione della giurisprudenza citata non appare convincente anche perché tradisce una lettura sbrigativa non solo di Corte cost. 21 aprile 1989, n. 229, ma anche dello stesso parere del Consiglio di Stato, il quale, come visto, pur determinandosi conclusivamente nel senso della costituzionalità dell'annullamento straordinario, si è espresso in termini almeno perplessi in ordine alla effettiva compatibilità del disposto di cui all'art. 138 d.lgs. n. 267/2000 con l'autonomia costituzionalmente riconosciuta agli enti locali.

risolutive rispetto ai dubbi di costituzionalità (correttamente non ignorati dal Consiglio di Stato citata) dell'annullamento straordinario in relazione al nuovo sistema costituzionale delle autonomie come definito da legge cost. n. 3/2001. Come visto, le impostazioni riportate hanno rinvenuto il "fondamento" costituzionale dell'istituto nel combinato disposto di cui agli artt. 117, comma secondo, e 120, comma secondo, Cost.; enfatizzando, in verità, il principio di unitarietà dell'ordinamento, al quale viene riconosciuto valore primario nelle materie attribuite alla potestà legislativa esclusiva dello Stato. In proposito, ricordato che l'annullamento straordinario è stato concepito come finalizzato alla tutela dell'unità dell'ordinamento (anche se tale profilo teleologico ha trovato codificazione con l'art. 2, comma terzo, lett. p, legge n. 400/1988), deve essere rilevato che per valutare l'incidenza dell'art. 117, comma secondo, Cost. rispetto all'istituto in esame è necessario considerare la formulazione originaria dello stesso art. 117 (come approvato dall'Assemblea costituente ed entrato in vigore nel 1948): il quale, come noto, nel definire il sistema di "distribuzione" del potere legislativo tra Stato e regioni, attribuiva a queste ultime solo una potestà legislativa concorrente limitatamente alle materie indicate espressamente al comma primo; con la conseguenza che ogni altra materia rientrava (rimaneva) nella potestà legislativa esclusiva dello Stato (in favore del quale, quindi, operava il cosiddetto criterio di residualità). Come anche noto, il citato legislatore costituzionale del 2001 ha profondamente modificato l'art. 117 Cost., nel quale, ora (come sostituito dall'art. 3 legge cost. n. 3/2001), sono espressamente individuate alcune materie (secondo comma) attribuite alla legislazione esclusiva dello Stato ed alcune altre materie (terzo comma) definite «di legislazione concorrente»; con esplicitazione, al quarto comma, del criterio di "residualità" in favore delle regioni, alle quali, quindi, spetta la potestà legislativa con riguardo alle materie non espressamente riservate al legislatore statale³⁵. Questo significa che, per effetto della riforma costituzionale del 2001, il principio di unità dell'ordinamento, evocato dalle riferite impostazioni interpretative, non ha trovato rinforzo; semmai, è vero il contrario: con il nuovo art. 117 Cost, infatti - e, in verità, con il nuovo titolo quinto della parte seconda della Costituzione

³⁵ Per la precisione, all'art. 117, comma quarto, Cost., è stabilito che «spetta alle regioni la potestà legislativa in riferimento ad ogni materia non espressamente riservata alla legislazione dello Stato.

- l'ordinamento ha espresso una netta opzione in favore di un pluralismo istituzionale paritario³⁶, il quale, pur dovendo trovare realizzazione in osservanza dei principi di cui all'art. 5 Cost.³⁷, esclude la lettura suggerita dalla giurisprudenza amministrativa citata³⁸, che,

³⁶ In tal senso, M. Cammelli, Amministrazione (e interpreti) davanti al nuovo titolo V della Costituzione, in Reg., 2001, 1309, il quale osserva che, tra i principi che segnano in profondità l'intera riforma vi è la chiara scelta in favore di un pluralismo istituzionale paritario, che si caratterizza, rispetto al precedente assetto costituzionale (che pure, come noto, aveva già espresso opzione per un sistema istituzionale pluralistico), per il fatto che tra le articolazioni del nuovo sistema non è più possibile individuare alcuna posizione di gerarchia, o comunque di preminenza. Vedi anche M. Olivetti, Lo Stato policentrico delle autonomie (art. 114, primo comma), in T. Groppi, M. Olivetti (a cura di), La Repubblica delle autonomie, cit., 41, secondo cui l'art. 114, comma primo, Cost. «pone sullo stesso piano l'ente territoriale sovrano e una pluralità di enti autonomi, elencandoli, inoltre, a partire da quello più vicino al cittadino»: «si riconosce pari dignità ai diversi enti territoriali autonomi, pur senza escludere le differenze di competenze e di tutela costituzionale». G. Demuro, Commento all'art. 114 Cost., in R. Bifulco, A. Celotto, M. Olivetti (a cura di), Commentario alla Costituzione, Torino, 2006, 2169, osserva che la novità dell'art. 114, comma primo, Cost. è costituito dal «riconoscimento di una posizione paritaria a tutti gli enti costitutivi della Repubblica»: «un riconoscimento che attiene alla possibilità di concorrere, paritariamente, alla costruzione delle politiche pubbliche garantendo, nel contempo, una pluralità di differenti interessi territoriali». R. Bifulco, Commento all'art. 5 Cost., in R. Bifulco, A. Celotto, M. Olivetti (a cura di), Commentario alla Costituzione, cit., 146, rileva che «l'elemento innovativo, contenuto dell'art. 114, comma secondo, consiste nell'estensione anche a comuni, province e città metropolitane della medesima garanzia costituzionale valida, nel precedente regime costituzionale, solo per le regioni, e dunque una pari dignità degli enti costitutivi della Repubblica, ma non anche una assoluta equiordinazione tra lo Stato e tutti gli altri enti menzionati nell'art. 114, comma primo».

³⁷ Deve essere aggiunto che, in ogni caso, il principio di unità di cui all'art. 5 Cost. («La Repubblica, una e indivisibile») - pure evocato dalla giurisprudenza amministrativa citata, sempre a giustificazione dell'istituto - costituisce nelle ricostruzioni tradizionali della dottrina, un limite di carattere "negativo" al sistema delle autonomie, nel senso che costituisce uno strumento volto ad impedire che l'attuazione e l'evoluzione delle autonomie potessero realizzarsi determinando la compromissione del carattere unitario dello Stato; ma non può essere evocato per giustificare strumenti ovvero istituti con i quali lo Stato introduce limiti all'autonomia costituzionalmente riconosciuta a regioni ed enti locali. In tal senso, C. Esposito, Autonomie locali e decentramento amministrativo, in La Costituzione italiana. Saggi, Padova, 1954, 73. G. Berti, Ordinamento amministrativo, cit., 2835, nell'escludere l'applicabilità dell'annullamento straordinario alle regioni, ha osservato che «lo Stato non può assumere nei confronti della regione un ruolo positivo, imponendo a questa obiettivi e interessi: l'unità dello Stato è un limite e non può convertirsi nella causa di interventi diretti dello Stato volti a ricondurre l'attività regionale a finalità decise dallo Stato stesso. G. Cugurra, L'annullamento governativo, cit., 611, rileva che il limite negativo di cui all'art. 5 Cost. «rappresenta un canone di riferimento per il giudice costituzionale chiamato a conoscere della legittimità delle leggi sull'autonomia e sul decentramento».

³⁸ In verità, una interpretazione pienamente coerente con l'opzione autonomista dell'ordinamento esclude la compatibilità dell'annullamento straordinario con il nuovo sistema costituzionale delle autonomie, il quale certo impone un ripensamento del principio di unità

come visto, sembra voler radicare il fondamento costituzionale dell'annullamento straordinario primariamente proprio nell'art. 117, comma secondo, Cost. (pur collegandolo aggiuntivamente al potere sostitutivo di cui all'art. 120, comma secondo, Cost.). E se si può convenire sulla considerazione che l'accentuazione dell'impostazione pluralistica dell'ordinamento giustifica la previsione costituzionale di strumenti straordinari di intervento statale (di tipo sostitutivo, ex art. 120, comma secondo, Cost.), con finalità non tanto "ripristinatorie" dell'unità di sistema eventualmente esposta a pregiudizio, quanto, piuttosto, impeditive degli effetti gravemente pregiudizievoli che potrebbero derivare all'ordinamento stesso nelle ipotesi espressamente previste dal legislatore costituzionale; è altrettanto vero che la tutela di una esigenza obiettiva (come quella considerata) non

ovvero degli strumenti di tutela del principio di unità. Si tratta, infatti, di istituto che, per ampia discrezionalità e indeterminatezza dei presupposti (e che, addirittura, come visto, opera senza limiti di tempo), non può riuscire a conciliarsi con il rafforzamento dell'autonomia degli enti locali come risultante dalla combinazione dei principi di cui agli artt. 114, 118 e 119 Cost. (ma elementi significativi di rinforzo sono previsti anche all'art. 117), e, più in generale, con il sistema di relazioni tra le diverse istituzioni definito nel nuovo titolo quinto (della parte seconda) della Costituzione. Secondo M. Cammelli, *Amministrazione (e interpreti)*, cit., 1309, riferire al principio di unità amministrativa la legittimazione di strumenti quali il potere generale di annullamento governativo è una contraddizione in termini logici e di diritto positivo e rischia di impedire l'elaborazione di nuovi strumenti cui affidare la garanzia dell'unità del sistema, che «non è affatto pregiudicata dal superamento degli strumenti amministrativi fino ad ora utilizzati per garantirla, ma va soddisfatta con altre modalità, coerenti con il pluralismo paritario». Sul punto, R. Bin, *La funzione amministrativa nel nuovo titolo V della Costituzione*, cit., 381, ha osservato che dal nuovo titolo V della Costituzione risulta, sia pure implicitamente, che le esigenze unitarie devono trovare tutela «nelle sedi e nelle forme paritarie della leale collaborazione, non in quelle di un intervento dello Stato ispirato a supremazia». Sul nuovo sistema amministrativo definito dalla riforma costituzionale del 2001, F. Pizzetti, *Le nuove esigenze di governance in un sistema policentrico "esplosivo"*, cit., 1791, ha evidenziato come il nuovo art. 118 Cost. abbia fondato «un nuovo sistema amministrativo, che costituisce il più immediato e diretto riflesso di quanto previsto dal nuovo art. 114 Cost.»; osservando, inoltre, che, in esito alla riforma costituzionale, «l'amministrazione italiana si configura oggi non solo come un sistema compiutamente e definitivamente policentrico, ma anche come un sistema in cui l'amministrazione deve incentrarsi primariamente sui comuni». Sul superamento del carattere unitario dell'amministrazione pubblica, vedi anche, già molto prima della riforma costituzionale del 2001, G. Berti, *Ordinamento amministrativo*, cit., 2825, il quale rileva, peraltro, che «l'idea dell'ordinamento amministrativo unitario ha possibilità di crescita solo in quanto l'amministrazione regionale venga ricondotta, sia in linea pratica che sul piano di principi, alle dipendenze della legislazione statale»; aggiungendo che l'unità nazionale e l'unità dell'ordinamento complessivo costituiscono «il presupposto del pluralismo, che si manifesta a livello legislativo e a livello amministrativo», e «non è possibile far riflettere questa unità, operante al massimo livello, in una uniformità di legislazione e di amministrazione, che sarebbe come dire una negazione del pluralismo».

può autorizzare una lettura estensiva degli istituti di eccezione previsti in Costituzione, che legittimi invasioni ed interferenze rispetto all'autonomia degli enti costitutivi della Repubblica (ai sensi dell'art. 114, comma primo, Cost.) che non erano possibili neppure nel precedente assetto costituzionale delle autonomie³⁹. Questo significa, in definitiva, che l'evocazione del principio di unità dell'ordinamento, pure sempre suggestiva, da sola non può riuscire a dare giustificazione ad un potere governativo (quello definito all'art. 138 d.lgs. n. 267/2000) ampiamente discrezionale ed indeterminato nei presupposti (come riconosciuto anche dal Consiglio di Stato), e, perciò, suscettibile, di vulnerare l'autonomia degli enti locali come risultante dal complesso dei principi di cui al titolo quinto della parte seconda della Costituzione. Ciò chiarito, il problema (non affrontato risolutivamente dalla giurisprudenza citata) rimane sempre quello di verificare, in coerenza con i principi richiamati dalla giurisprudenza costituzionale, e, da ultimo, da Corte cost. 21 aprile 1989, n. 229, se l'annullamento straordinario può riuscire, oggi, a trovare in Costituzione il necessario fondamento.

6. Annullamento straordinario e potere sostitutivo. – Come accennato, la giurisprudenza amministrativa richiamata sembra ⁴⁰

³⁹ In tal modo, peraltro, esponendo a compromissione il (e, comunque, risultando gravemente incoerente rispetto al) nuovo quadro dell'ordinamento istituzionale definito dal legislatore costituzionale del 2001 (e risultante, in particolare, dal sistema costituito dagli artt. 114, 117, 118 e 119 Cost.). In verità, proprio il nuovo sistema costruito con la riforma costituzionale del 2001 suggerisce, ed anzi impone, una lettura estremamente prudente degli strumenti straordinari di intervento statale previsti in Costituzione, da ritenere eccezionali, e, quindi, da esercitare solo a fronte di situazioni di grave patologia (ovvero che espongono l'ordinamento a conseguenze gravemente negative).

⁴⁰ La formula dubitativa si rende necessaria in considerazione del fatto che il Consiglio di Stato citato non dice espressamente che il potere governativo di annullamento trova fondamento nell'art. 120, comma secondo, Cost., ma richiama tale disposizione per valorizzare il ruolo dello Stato in funzione della tutela del principio di unità dell'ordinamento: e, proprio in tale ruolo, secondo tale lettura, dovrebbe essere rinvenuto il fondamento costituzionale dell'istituto dell'annullamento straordinario. Tale impostazione risente negativamente della consapevolezza, da parte del Consiglio di Stato, della obiettiva difficoltà (come si dirà) di far rientrare nel potere sostitutivo di cui alla disposizione costituzionale richiamata un istituto – l'annullamento straordinario – in base al quale non vi è un organo, un'autorità, un ente che si sostituisce ad un altro nel compimento di un atto o di un attività, ma vi è un'autorità che, sussistendo vizi di legittimità ed a tutela dell'unità dell'ordinamento (e senza limiti di tempo: «in qualunque tempo»), annulla un atto adottato da un ente autonomo per definizione costituzionale e la cui autonomia si esplica «secondo i principi fissati dalla Costituzione».

voler rinvenire il fondamento costituzionale dell'annullamento straordinario nell'art. 120, comma secondo, Cost.⁴¹, ove risulta attribuito al Governo il potere di «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 oppure 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»⁴².

⁴¹ In tal senso, sia pure solo in via assertiva, G. D'Auria, *Appunti sui controlli amministrativi dopo il nuovo titolo V (parte II) della Costituzione*, in *Lav. pubbl. amm.* (suppl.), 2002, 90, secondo il quale il nuovo titolo V non ha travolto l'annullamento straordinario degli atti illegittimi da parte del governo, a tutela dell'unità dell'ordinamento ex art. 138 d.lgs. n. 267/2000, che, anzi, trova «specifico fondamento nel nuovo art. 120, comma secondo, Cost.». In senso contrario, A. Corpaci, *Revisione del titolo V della parte II della Costituzione e sistema amministrativo*, cit., 1334, il quale, alla luce della nuova posizione costituzionale degli enti locali, dubita della legittimità costituzionale del potere di annullamento straordinario del Governo, ritenendo non utilizzabile, in senso contrario, «l'assonanza tra la funzione che l'art. 138 T.U. degli enti locali assegna all'annullamento governativo e la "tutela dell'unità giuridica o dell'unità economica" che il comma secondo del nuovo art. 120 assume tra le finalità dei poteri sostitutivi del Governo»: osservando, tra l'altro, che la norma costituzionale in esame non comporta che alla finalità considerata «vada assegnato un valore legittimante qualsivoglia tipologia di interventi. Si tratta, piuttosto, di norma di chiusura che, in quanto contempla uno strumento straordinario ed eccezionale per far fronte all'esigenza indicata, insieme porta ad escludere l'ammissibilità di altri». Vedi anche S. Civitarese Matteucci, *L'autonomia istituzionale e normativa degli enti locali dopo la revisione del titolo V della Costituzione. Il caso dei controlli*, in *Reg.*, 2002, 457, il quale ritiene l'annullamento straordinario privo di giustificazione costituzionale ed osserva che «l'assonanza con le previsioni dell'art. 120, comma secondo, Cost. si arresta alla generica invocazione di principio di unità, che nella prospettiva sistematica dell'art. 138 si traduce piuttosto nei principi di uniformità e di gerarchia». Nel senso del superamento dell'annullamento straordinario, alla luce della riforma costituzionale del 2001, anche L. Sambucci, *Riforma del titolo V della parte seconda della Costituzione e controlli di legittimità sugli atti*, cit., 334.

⁴² L'art. 120, comma secondo, Cost. dispone anche che «la legge definisce le procedure atte a garantire che i poteri sostitutivi siano esercitati nel rispetto del principio di sussidiarietà e del principio di leale collaborazione». È facile rilevare come l'art. 120, comma secondo, Cost. riproduca testualmente alcune delle disposizioni di cui all'art. 72, comma secondo, n. 3, della legge fondamentale tedesca. In tal senso, A. D'Atena, *Poteri sostitutivi e konkurrierende Gesetzgebung*, in www.associazionedeicostituzionalisti.it, 2003, il quale ha osservato criticamente come l'innesto, nella disposizione dedicata al potere sostitutivo, di una clausola d'esercizio concepita per la *konkurrierende Gesetzgebung* non fosse suscettibile di produrre risultati dotati di portata giuridicamente apprezzabile. In ordine alle significative affinità del potere sostitutivo di cui all'art. 120, comma secondo, Cost. con analoghi istituti previsti nell'ordinamento tedesco, T. Groppi, Nota alla sentenza n. 43 del 2004, in vfv.forumcostituzionale.it, 2004, ha rilevato la vicinanza della disposizione costituzionale in esame con quella di cui all'art. 37 della legge fondamentale tedesca, ove

trova disciplina «la “coazione” o “esecuzione federale”: in caso di inadempimento di doveri federali (derivanti dalla Costituzione o da una legge) il governo federale, con l'assenso del Bundestrat, può adottare le misure necessarie per obbligare un Land ad adempiere i propri doveri». In tal senso, vedi anche R. Bifulco, *Sostituzione e sussidiarietà nel nuovo Titolo V: note alla sentenza n. 43 del 2004*, in *Giur. it.*, 2005, 5, il quale coglie il punto di maggiore affinità tra l'esecuzione federale tedesca e l'art. 120, comma secondo, Cost. nel fatto che l'art. 37 della legge fondamentale tedesca «non pone dei limiti materiali, analiticamente descritti, al compito della Federazione di vegliare sul rispetto dell'ordine federale».

In seguito, è stata stabilita, come si vedrà, la disciplina (delle procedure per l'esercizio) del potere sostitutivo: all'art. 8 legge 5 giugno 2003, n. 131 (intitolato: «attuazione dell'art. 120 della Costituzione sul potere sostitutivo»). Deve essere rilevato che il potere sostitutivo aveva trovato configurazione, in via generale, nell'ordinamento positivo all'art. 5 d.lgs. 31 marzo 1998, n. 112 (con cui si dava attuazione alle deleghe di cui all'art. 1 legge 15 marzo 1997, n. 59, con specifico riguardo ai principi ed ai criteri direttivi di cui al successivo art. 3, comma primo, lett. c), ove si stabiliva, tra l'altro, che, «con riferimento alle funzioni e ai compiti spettanti alle regioni e agli enti locali, in caso di accertata inattività che comporti inadempimento agli 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 inutilmente tale termine, il Consiglio dei Ministri, sentito il soggetto inadempiente, nomina un commissario che provvede in via sostitutiva» (tali norme sono state riprodotte pressoché integralmente all'art. 137 d.lgs. n. 267/2000). Per una analisi delle disposizioni di cui all'art. 5 d.lgs. n. 112/1998 (che devono ritenersi superate con l'entrata in vigore del richiamato art. 8 legge n. 131/2003), vedi M. Cammelli, *Commento all'art. 5 d.lgs. n. 112/1998*, in *Reg.*, 1998, 492, il quale ha evidenziato il carattere generale della disciplina di cui alla norma commentata, ove sono previsti «rimedi all'inerzia nella quale incorrano le regioni e gli enti locali con riguardo alle funzioni loro conferite»; ed il carattere innovativo: in quanto il potere sostitutivo riguarda, per la prima volta, non solo le regioni ma anche gli enti locali, e si estende anche alle funzioni proprie. Secondo F. Merloni, *Una definitiva conferma dei poteri sostitutivi regionali*, in *Reg.*, 2004, 1076, l'art. 5 d.lgs. n. 112/1998 costituisce «l'antecedente immediato, anche sul piano della formulazione testuale, dell'art. 120, comma secondo, Cost.». Deve essere aggiunto che, già in precedenza il legislatore aveva attribuito allo Stato la possibilità di esercitare poteri sostitutivi: ad esempio, all'art. 6, comma terzo, d.p.r. 24 luglio 1977, n. 616, si stabiliva che «il Governo della Repubblica, in caso di accertata inattività degli organi regionali che comporti inadempimento agli obblighi comunitari, può prescrivere con deliberazione del Consiglio dei Ministri, su parere della Commissione parlamentare per le questioni regionali e sentita la regione interessata, un congruo termine per provvedere. Qualora la inattività degli organi regionali perduri dopo la scadenza di tale termine, il Consiglio dei Ministri può adottare i provvedimenti necessari in sostituzione della amministrazione regionale». Inoltre, all'art. 2, comma terzo, lett. f), legge n. 400/1988, si dispone che devono essere sottoposte alla deliberazione del Consiglio dei Ministri «le proposte che il Ministro competente formula per disporre il compimento degli atti in sostituzione dell'amministrazione regionale, in caso di persistente inattività degli organi nell'esercizio delle funzioni delegate, qualora tali attività comportino adempimenti da svolgersi entro i termini perentori previsti dalla legge o risultanti dalla natura degli interventi». Agli artt. 11 e 12 legge 9 marzo 1989, n. 86, erano previsti poteri sostitutivi in caso di inadempimento, per inattività (di regioni ed enti locali), degli obblighi derivanti dall'appartenenza dell'Italia alle Comunità europee (secondo quanto previsto all'art. 1 della legge citata. Risulta ben evidente, pertanto, come il potere sostitutivo fosse previsto

1. - Negli ultimi anni, il contenuto delle disposizioni di cui all'art. 120, comma secondo, Cost. (come sostituito dall'art. 6 legge cost. n. 3/2001) è stato ampiamente indagato dalla dottrina, che ha evidenziato diversi profili problematici generati dai precetti richiamati, in particolare, in ordine alla natura ed alla "estensione" del potere sostitutivo ivi previsto (in considerazione della "ampiezza" dei presupposti giustificativi del suo esercizio)⁴³; e dalla giurisprudenza costituzionale⁴⁴, la quale è giunta alla definizione di alcune valutazioni

dall'ordinamento positivo ben prima della legge costituzionale n. 3/2001 (ma anche prima dell'art. 5 d.lgs. n.112/1998). Ma vedi anche l'art. 27 legge 9 maggio 1975, n. 153, ove si prevede che, in caso di persistente inadempimento degli organi regionali nello svolgimento delle attività amministrative di attuazione di direttive comunitarie, «il Consiglio dei Ministri, su proposta del Ministro per gli affari esteri o del Ministro per l'agricoltura e le foreste, sentito il presidente della giunta regionale interessata, autorizza il Ministro per l'agricoltura e le foreste a disporre il compimento degli atti relativi in sostituzione dell'amministrazione regionale, proponendo, ove occorra, le opportune variazioni di bilancio» (ed analoga disposizione era contenuta all'art. 2 legge 10 maggio 1976, n. 352). Risulta evidente come, già nella scarsa disciplina legislativa preesistente alla riforma costituzionale del 2001, il dato precettivo che accomuna le diverse disposizioni richiamate riguarda la necessaria partecipazione, l'obbligatorio coinvolgimento nella procedura dell'ente "sostituendo".

⁴³ E. Malfatti, *Legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3*, in AA.VV., *Leggi costituzionali e di revisione costituzionale (1994-2005)*, in G. Branca (fondato da), A. Pizzorusso (continuato da), *Commentario della Costituzione*, Bologna-Roma, 2006, 321, ha rilevato che, «in assenza di adeguate limitazioni ed opportuni principi guida, esso può facilmente sfociare nell'arbitraria compressione di competenze costituzionalmente garantite». In senso critico, M. Mazziotti di Celso, *Considerazioni critiche sulla legge costituzionale n. 3 del 2001 e sul d.d.l. n. 1545 contenente disposizioni per l'adeguamento dell'ordinamento della Repubblica a tale legge, approvato dal Consiglio dei Ministri il 14 giugno 2002*, in *Foro amm. CDS*, 2003, 343, ha osservato che «stupisce l'ampiezza delle ipotesi di intervento»; rilevando che, in particolare, le ipotesi che si richiamano alle esigenze di tutela dell'unità giuridica e dell'unità economica «aprono un vastissimo campo alla discrezionalità del potere esecutivo». In senso critico, A. D'Atena, *Poteri sostitutivi e konkurrierende Gesetzgebung*, cit., osserva che i poteri sostitutivi, per loro stessa natura, «non sembrano strumenti idonei a perseguire la tutela dell'unità del diritto». R. Bifulco, *Sostituzione e sussidiarietà*, cit., 5, ha evidenziato l'ampiezza e la genericità dei presupposti del potere sostitutivo di cui all'art. 120, comma secondo, Cost., che costituiscono delle «vere e proprie clausole generali, difficilmente tipizzabili»; osservando, tra l'altro, che «la caratterizzazione nel senso della straordinarietà mira ad enfatizzare la valenza di norma di chiusura della disposizione costituzionale, diretta a garantire comunque alcuni interesse che la Costituzione ritiene "essenziali"». Secondo V. Cerulli Irelli, *Commento all'art. 8*, in AA.VV., *Legge "La Loggia". Commento alla legge 5 giugno 2003, n. 131 di attuazione del titolo V della Costituzione*, Rimini, 2003, 174, l'art. 120, comma secondo, Cost. «si pone come una sorta di norma di chiusura e di clausola generale» volta a permettere al Governo di utilizzare strumenti di vario tipo, atipici, per far fronte alle esigenze ivi previste.

⁴⁴ Deve essere osservato che, in verità, la giurisprudenza costituzionale già prima della riforma della Costituzione del 2001 aveva affrontato la "questione" dell'esercizio, da parte dello Stato, di poteri sostitutivi (a tutela di esigenze unitarie) a fronte di eventuali inerzie

interpretative che (nonostante i dubbi segnalati in sede scientifica) possono ritenersi acquisite all'ordinamento: quale, ad esempio, il carattere straordinario e aggiuntivo del potere sostitutivo di cui alle disposizioni costituzionali in esame, le quali non esauriscono le possibilità di esercizio di interventi sostitutivi⁴⁵. Tale profilo, tuttavia, non

dell'amministrazione regionale; svolgendo, peraltro, una vera e propria funzione di supplenza rispetto ai ritardi del legislatore nel dare definizione positiva all'istituto, alle modalità ed alle procedure di esercizio. Sul punto, C. Mainardis, *Commento all'art. 120 Cost.*, in R. Bifulco, A. Celotto, M. Olivetti (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, cit., 2382, ha riconosciuto un ruolo determinante alla giurisprudenza costituzionale, la quale «ha delineato progressivamente i contorni dell'istituto della sostituzione amministrativa nei confronti delle regioni». Di particolare rilievo, in termini ricostruttivi e sistematici dell'istituto, l'elaborazione di Corte cost. 18 febbraio 1988, n. 177, la quale, pur rilevando che l'interesse nazionale «non può essere brandito dal legislatore statale come un'arma per aprirsi qualsiasi varco» e «deve esser sottoposto, in sede di giudizio di costituzionalità, a un controllo particolarmente severo» (in considerazione del fatto che «la sua potenziale pervasività potrebbe causare, in mancanza di un'approfondita verifica dei presupposti di costituzionalità relativi alla sua effettiva sussistenza, una sostanziale corrosione e un'illegittima compressione, dell'autonomia costituzionalmente garantita alle regioni»), ha ribadito la compatibilità con il sistema costituzionale dell'esercizio di poteri sostitutivi a tutela di esigenze unitarie; evidenziando, tuttavia, che «si tratta di un potere collegato a posizioni di controllo o di vigilanza che può esser esercitato dallo Stato soltanto in relazione ad attività regionali sostanzialmente prive di discrezionalità nell'*an* (anche se non necessariamente nel *quid* o nel *quomodo*), ora perché sottoposte per legge (o norme equiparate) a termini perentori, ora per la natura degli atti da compiere, nel senso che la loro omissione 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»; e precisando che «il controllo sostitutivo nei confronti di attività proprie delle regioni può esser legislativamente previsto a favore dello Stato soltanto come potere strumentale rispetto all'esecuzione o all'adempimento di obblighi ovvero rispetto all'attuazione di indirizzi o di criteri operativi, i quali siano basati su interessi tutelati costituzionalmente come limiti all'autonomia regionale». La Corte ultima citata, inoltre, ribadisce che «l'esercizio del controllo sostitutivo nei rapporti tra Stato e regioni deve esser assistito da garanzie, sostanziali e procedurali, rispondenti ai valori fondamentali cui la Costituzione informa i predetti rapporti e, specialmente, al principio della "leale cooperazione"»; e «fra queste garanzie deve considerarsi inclusa l'esigenza del rispetto di una regola di proporzionalità tra i presupposti che legittimano l'intervento sostitutivo e il contenuto e l'estensione del relativo potere».

⁴⁵ In tal senso, Corte cost. 27 gennaio 2004, n. 43, in reg. 2004, 1072, la quale, appunto, ha ritenuto che l'art. 120, comma secondo, Cost. prevede «un potere sostitutivo straordinario, in capo al Governo, da esercitarsi sulla base dei presupposti e per la tutela degli interessi ivi esplicitamente indicati, mentre lascia impregiudicata l'ammissibilità e la disciplina di altri casi di interventi sostitutivi, configurabili dalla legislazione di settore, statale o regionale, in capo ad organi dello Stato o delle regioni o di altri enti territoriali». Secondo la giurisprudenza citata, nel senso riportato militano sia il fatto che la disposizione costituzionale in esame «allude a emergenze istituzionali di particolari gravità, che comportino rischi di compromissione relativi ad interessi essenziali della Repubblica», sia la circostanza che «nulla, nella norma, lascia pensare che si sia inteso con essa smentire una consolidata tradizione legislativa, che ammetteva pacificamente interventi sostitutivi, nei confronti degli

riesce ad essere di utilità al fine di valutare la possibilità di trovare nell'art. 120, comma secondo, Cost., il fondamento costituzionale dell'annullamento straordinario (mentre, come si dirà, offre elementi valutabili nel senso di escludere tale eventualità).

È rimasto, invece, tutt'altro che pacifico un'altro profilo problematico: quello che attiene al presupposto "materiale" giustificativo dell'esercizio del potere sostitutivo previsto dal citato legislatore costituzionale del 2001: e, cioè, se l'intervento sostitutivo sia ammesso solo a fronte di una inerzia, di una inattività, di un inadempimento omissivo, del mancato compimento di un atto o di un'attività da parte dell'ente "sostituendo" rispetto a prescrizioni positive; oppure se la "sostituzione" sia possibile anche nel caso in cui un atto sia stato adottato ovvero un'attività sia stata compiuta⁴⁶, pure se ritenuti (dall'ente che interviene in sostituzione) violativi di disposizioni normative. Si tratta di questione significativa per le finalità che qui ci si propone, perché, mentre la seconda ipotesi non

enti locali, ad opera di organi regionali». Così, la Corte costituzionale esaminata ha ritenuto che, in virtù del combinato disposto di cui agli artt. 117, commi terzo e quarto, e 118, commi primo e secondo, Cost., la legge regionale possa prevedere «anche poteri sostitutivi in capo ad organi regionali, per il compimento di atti o di attività obbligatorie, nel caso di inerzia o di inadempimento da parte dell'ente competente, al fine di salvaguardare interessi unitari che sarebbero compromessi dall'inerzia o dall'inadempimento medesimi». In senso critico, G. Fontana, *I poteri sostitutivi delle regioni tra inevitabili forzature ed evitabili incoerenze*, in *Giur. cost.*, 2004, 618, dubita della compatibilità del modello estensivamente ricostruttivo (dei poteri sostitutivi) elaborato dalla giurisprudenza costituzionale ultima citata «con il rafforzato statuto giuridico costituzionale delle regioni e della altre autonomie territoriali così come prefigurato dalla riforma del titolo V della parte seconda della Costituzione». Nel senso della «incostituzionalità delle leggi regionali che attribuiscono ad organi delle regioni stesse poteri di controllo sostitutivo sugli enti locali», vedi P. Cavaleri, *Il potere sostitutivo sui comuni e sulle province*, in *Reg.*, 2003, 853.

⁴⁶ In tal senso, V. Cerulli Irelli, *Commento all'art. 8*, cit., 175, il quale, pur rilevando che l'art. 120, comma secondo, Cost. «non specifica di che tipo di inadempimento debba trattarsi, se di carattere soltanto omissivo o anche commissivo», ritiene che «il potere sostitutivo del Governo può avere luogo tanto a fronte di comportamenti omissivi delle regioni e degli enti locali rispetto ai fini della norma quanto di comportamenti commissivi: l'aver adottato cioè atti e provvedimenti che non avrebbero essere adottati». Secondo F. Merloni, *Una definitiva conferma della legittimità dei poteri sostitutivi regionali*, cit., 1082, il fondamento del potere sostitutivo straordinario del Governo di cui all'art. 120, comma secondo, Cost., «non è solo l'inerzia, ma anche il compimento di atti lesivi di interessi unitari "essenziali". Non si interviene per garantire l'effettività delle funzioni amministrative, ma solo quando l'inerzia (l'ineffettività) o l'azione compiuta costituiscono lesione degli interessi superiori protetti». R. Cameli, *Poteri sostitutivi del Governo*, cit., 3401, osserva che, in definitiva, «sarebbe irragionevole consentire l'intervento statale nei soli casi di mera inerzia o inattività e giudicare illegittima una sostituzione statale che intervenisse su un'attività erronea o insufficiente degli enti territoriali».

riuscirebbe ad essere risolutiva nel senso di ricondurre nell'ambito dei principi di cui all'art. 120, comma secondo, Cost., l'istituto dell'annullamento governativo, la prima escluderebbe del tutto tale ipotesi⁴⁷. Per provare a dare una soluzione alla questione, un ragionamento obiettivo non può non considerare che il dato testuale dell'art. 120, comma secondo, Cost. non esclude che il potere sostitutivo possa essere esercitato anche a fronte di un atto adottato ovvero di un'attività compiuta⁴⁸, e, invero, alcune delle ipotesi ivi previste, rendono plausibile tale possibilità⁴⁹. Deve essere aggiunto che neppure gli elementi testuali di cui all'art. 8 legge n. 131/2003 – il quale, come detto, è intitolato «attuazione dell'art. 120 della Costituzione sul potere sostitutivo» - offrono spunti significativi per escludere l'eventualità considerata⁵⁰. Tuttavia, nel caso specifico, il dato testuale, da solo, non appare risolutivo, e, anzi, si rivela inappagante se si considerano le distorsioni applicative cui espone l'istituto: si è già osservato come la dottrina abbia valutato criticamente l'estrema genericità delle ipotesi formulate nella disposizione costituzionale in esame: clausole generali, nelle quali sembra di poter ravvisare delle finalità più che dei presupposti, e che,

⁴⁷ È appena il caso di ricordare che, con l'istituto di cui all'art. 138 d.lgs. n. 267/2000, si può disporre, in qualunque tempo, a tutela dell'unità dell'ordinamento, l'annullamento di un atto, perché ritenuto illegittimo: quindi, l'esercizio del suddetto potere di annullamento presuppone che un atto sia stato adottato (e che sia lesivo dell'unità dell'ordinamento, oltre che illegittimo).

⁴⁸ E, in verità, tale profilo di ordine testuale acquista una sua rilevanza specifica se si considera che, invece, all'art. 5 d.lgs. n. 112/1998 (che, come visto, è stato ritenuto «l'antecedente immediato» dell'art. 120, comma secondo, Cost.) l'esercizio del potere sostitutivo era espressamente limitato ai casi «di accertata inattività». Appare ragionevole, pertanto, l'impressione che il legislatore costituzionale del 2001 abbia inteso estendere l'ambito di esercizio del potere sostitutivo ovvero non limitarlo alle sole ipotesi di inerzia ovvero di inattività.

⁴⁹ Ad esempio, l'ipotesi di «mancato rispetto di norme e trattati internazionali o della normativa comunitaria» può essere determinata sia dal mancato compimento di quel certo atto o attività previsti da quella certa norma ovvero sia mediante l'adozione di un atto o il compimento di un'attività in violazione di quella certa norma»; e lo stesso deve dirsi con riguardo alle ipotesi di «tutela dell'unità giuridica o dell'unità economica», e, in verità, a tutte le altre ipotesi previste nella disposizione costituzionale.

⁵⁰ All'art. 8 legge n. 131/2003, il legislatore (quanto ai presupposti giustificativi dell'intervento sostitutivo) si limita a richiamare la disposizione costituzionale («nei casi e per le finalità previste dall'art. 120, secondo, comma, Cost.»); e, in verità, non poteva essere diversamente, se si considera che, all'ultimo periodo del secondo comma dell'art. 120 Cost., il legislatore costituzionale rimanda alla legge dello Stato «solo» per la definizione delle «procedure atte a garantire che i poteri sostitutivi siano esercitati nel rispetto del principio di sussidiarietà e del principio di leale collaborazione».

ove fossero intese "alla lettera", sarebbero suscettibili di aprire spazi di intervento sostitutivo statale di grandissima discrezionalità, difficilmente compatibili con il nuovo sistema costituzionale delle autonomie (ma, in verità, anche con il precedente). In considerazione della insufficienza di una valutazione solo letterale del precetto costituzionale, gli elementi testuali devono essere verificati alla luce di altri parametri di interpretazione di ordine sistematico, quali, ad esempio, oltre al nuovo sistema costituzionale delle autonomie ed al quadro dell'ordinamento rafforzatamente ispirato al pluralismo istituzionale paritario, il profilo teleologico dell'istituto: il quale, come visto, ha trovato ingresso nell'ordinamento – per disciplina positiva e per ricostruzione della giurisprudenza costituzionale – quale strumento con cui lo Stato (e, in seguito, anche la regione) provvede a porre rimedio alle inerzie degli enti tenuti al compimento di atti o attività a carattere obbligatorio, sostituendosi all'amministrazione inadempiente (e ponendo in essere gli atti o l'attività omessi, all'esito di procedure che garantiscono la partecipazione dell'ente sostituendo)⁵¹. Ed anche in seguito alla sua codificazione costituzionale, le fattispecie di esercizio del potere sostitutivo previste nell'ordinamento giuridico attengono ad ipotesi di inerzia e di inattività da parte di soggetti pubblici obbligati al compimento di atti o di attività⁵². Peraltro, l'impostazione che vorrebbe la sostituzione di cui all'art. 120, comma secondo, Cost. circoscritta ai casi di inerzia⁵³ sembra trovare elementi significativi di

⁵¹ Può essere utile ricordare, ad esempio, che, come visto, all'art. 5, comma primo, d.lgs. n. 112/1998, era disposto che il potere sostitutivo andava esercitato in casi «di accertata inattività». Per altri richiami normativi, vedi nota 42.

⁵² Ad esempio, all'art. 10, comma 43, d.l. 28 marzo 2003, n. 49, convertito, con modificazioni, in legge 30 maggio 2003, n. 119, è disposto che «il Commissario straordinario del Governo nell'espletamento del proprio mandato può esercitare, nel rispetto del principio di sussidiarietà e del principio di leale collaborazione, il potere sostitutivo nei confronti delle amministrazioni pubbliche cui competono gli adempimenti previsti dal presente decreto». All'art. 52 *sexies*, comma terzo, d.p.r. 8 giugno 2001, n. 327 (introdotto dall'art. 1 d.lgs. 27 dicembre 2004, n. 330), è stabilito che, «nel caso di inerzia del comune o del soggetto procedente delegato dalla Regione, protrattasi per oltre sessanta giorni dalla richiesta di avvio del procedimento, la Regione può esercitare nelle forme previste dall'ordinamento regionale e nel rispetto dei principi di sussidiarietà e leale collaborazione, il potere sostitutivo».

⁵³ Deve essere aggiunto che tale posizione trova elementi di ragionevole sostegno nella considerazione che un istituto così fortemente invasivo (rispetto a competenze ed attribuzioni riservate ad enti dotati di autonomia costituzionalmente "protetta") come il potere sostitutivo si giustifica solo proprio a fronte di una inerzia, di una inattività: infatti, l'intervento sostitutivo costituisce l'unico rimedio possibile a fronte di situazioni di inadempimento omissivo, le cui conseguenze negative per l'ordinamento, in difetto della possibilità di

riscontro nelle valutazioni della giurisprudenza costituzionale, la quale, nello scrutinio di costituzionalità di disposizioni introduttive di fattispecie di esercizio del potere sostitutivo (in particolare, da parte delle regioni nei confronti di enti locali), ne riconduce l'esercizio in funzione del compimento di atti o di attività, a fronte dell'inerzia o dell'inadempimento omissivo dell'ente competente⁵⁴.

La ricostruzione nei termini riportati del potere sostitutivo trova un profilo di importante valorizzazione nella considerazione, prospettata in dottrina, che, in effetti, ove si volessero ritenere ammissibili, in virtù di una lettura estensiva dell'art. 120, comma secondo, Cost., interventi sostitutivi statali anche a fronte di attività compiute o di atti adottati (ritenuti, tuttavia, violativi delle esigenze unitarie richiamate nella disposizione costituzionale in esame) da parte di regioni ed enti locali, verrebbe a trovare definizione, in capo allo Stato (*rectius*, al Governo),

sostituzione, non potrebbe essere evitate né rimosse. Ciò a differenza delle ipotesi di inadempimento commissivo (compimento di atti o di attività in violazione di disposizioni normative), le quali possono trovare contrasto per mezzo degli strumenti giurisdizionali previsti dall'ordinamento (peraltro, senza ritardi, se si invoca la tutela cautelare): con sicura garanzia, tra l'altro, di imparzialità, e senza unilaterali invasioni di ambiti di autonomia costituzionalmente tutelati.

⁵⁴ In tal senso, ad esempio, Corte cost. 27 gennaio 2004, n. 43, cit., 1071, fa espresso riferimento al potere sostitutivo «per il compimento di specifici atti o attività, considerati dalla legge necessari per il perseguimento degli interessi unitari coinvolti, e non compiuti tempestivamente dall'ente competente»; ed a comportamenti omissivi derivanti «dall'inerzia» (ai principi enunciati dalla Corte ultima citata si è uniformata la giurisprudenza costituzionale successiva). Nello stesso senso, Corte cost. 21 ottobre 2003, n. 313, in *Foro it.*, 2004, I, 2675, rileva che l'esercizio del potere sostitutivo (nel caso specifico, regionali) deve avvenire in osservanza di alcuni principi, tra i quali quello secondo cui «il rispetto dell'autonomia degli enti locali presuppone che l'omissione alla quale si intende sopperire con l'intervento sostitutivo sia definita come fatto giuridicamente qualificato, e non sia una semplice inattività da altri considerata inopportuna». Corte cost. 1 ottobre 2003, n. 303, in *Giur. it.*, 2004, 1567, osserva che, nella fattispecie di cui all'art. 120, comma secondo, Cost., «l'inerzia della regione è il presupposto che legittima la sostituzione statale nell'esercizio di una competenza che è e resta propria dell'ente sostituito». Corte cost. 11 gennaio 2010, n. 2, ha ricordato la consolidata posizione della giurisprudenza costituzionale secondo cui «la sostituzione riguarda il compimento di atti o attività prive di discrezionalità nell'an». Deve essere rilevato che in termini diversi si esprime un *obiter dictum* di Corte cost. 19 luglio 2004, n. 236, in *Foro it.*, 2004, I, 2927, secondo cui la disposizione di cui all'art. 120, comma secondo, Cost. «è posta a presidio di fondamentali esigenze di eguaglianza, sicurezza, legalità che il mancato o illegittimo esercizio delle competenze attribuite, nei precedenti artt. 117 e 118, agli enti sub statali, potrebbe lasciare insoddisfatte o pregiudicare gravemente». Vedi anche Corte cost. 16 luglio 2004, n. 227, che, sia pure con riferimento a sostituzione regionale (prevista in caso di inerzia dell'ente locale), rileva che l'inerzia che rileva, quale presupposto per la sostituzione, è quella derivante da «inattività o di violazione dei termini, delle forme o dei contenuti degli atti prescritti».

un vero e proprio potere di "vigilanza"⁵⁵, suscettibile di estendere i propri effetti fino alla correzione, alla modificazione, alla revoca, all'annullamento di un atto: la qual cosa, che pure potrà avvenire esclusivamente con le modalità di cui all'art. 8 legge n. 131/2003 e in osservanza dei principi di cui all'art. 120, comma secondo, Cost., presuppone una verifica di legittimità dell'atto stesso, che diviene generalizzata e pervasiva⁵⁶ se il parametro di riferimento è costituito dalla «tutela dell'unità giuridica»⁵⁷. Ora, se è vero che, anche ove fosse limitato alle sole ipotesi di inerzia, l'esercizio del potere sostitutivo presuppone un potere di vigilanza (sull'effettivo compimento, da parte dell'ente obbligato, dell'adempimento previsto), è altrettanto vero che, in tali casi, si tratterebbe di un "controllo" molto meno invasivo, in quanto non suscettibile di incidere su attività compiute da soggetti pubblici che trovano in Costituzione il fondamento della loro autonomia (e su situazioni giuridicamente cristallizzate: e, quindi, in quanto tali, a parte il resto, generatrici di legittimo affidamento presso soggetti terzi), e rispetto ai quali proprio lo stesso legislatore costituzionale del 2001 si è determinato (come detto) in senso rafforzativo delle connotazioni autonomistiche ed eliminativo dei controlli preventivi di legittimità sugli atti. Già solo per questo, appare evidente come una soluzione interpretativa che, in sostanza, rende possibile la reintroduzione di controlli sugli atti (sia pure con forme e

⁵⁵ In tal senso, C. Mainardis, *I poteri sostitutivi statali: una riforma costituzionale con (poche) luci e (molte) ombre*, in *Reg.*, 2001, 1394, il quale osserva, tra l'altro, che, ove si ritenesse che, con il potere sostitutivo, il governo possa sovrapporsi a competenze già esercitate, si finirebbe con il configurare una funzione di controllo statale (seppure atipico) avente ad oggetto, potenzialmente, l'intera attività amministrativa.

⁵⁶ Secondo C. Mainardis, *Commento all'art. 120 Cost.*, cit., 2392, peraltro, un tale potere statale – suscettibile di dare configurazione ad una sorta di vigilanza statale, di carattere para-gerarchico e di natura permanente, sulle competenze regionali e degli enti locali, e in grado di privare autoritativamente i provvedimenti amministrativi regionali e locali dell'attitudine a produrre effetti giuridici – non è affatto previsto nel secondo comma dell'art. 120 Cost., ed una sua configurabilità sembra portare ben al di là di un'interpretazione estensiva della disposizione costituzionale».

⁵⁷ E. Gianfrancesco, *Il potere sostitutivo*, in T. Groppi, M. Olivetti (a cura di), *La Repubblica delle autonomie*, cit., 185, ha evidenziato come i concetti di tutela dell'unità giuridica ed economica «non abbiano una consistenza oggettivamente pre-definibile. La nozione di "unità giuridica ed economica si presenta, invece, strutturalmente elastica e flessibile e, soprattutto, tendenzialmente restia ad essere verificata dall'esterno, in specie dal giudice costituzionale». Con la conseguenza che l'astrattezza del (riferito) parametro giustificativo (dell'intervento sostitutivo) non solo rende grandemente (eccessivamente) discrezionale il potere statale ma lo rende anche difficilmente verificabile in sede giurisdizionale.

procedure diverse, ma pur sempre un controllo, inteso nella sua accezione più ampia: peraltro, assistito da minori garanzie, per il controllato, in termini di imparzialità e di certezza giuridica), manifesti elementi di forte incoerenza con il sistema complessivo delle autonomie, delle amministrazioni, delle relazioni tra i diversi livelli istituzionali, definito proprio dallo stesso legislatore costituzionale del 2001⁵⁸, il quale (e, quindi, non solo gli enti territoriali, ma l'ordinamento generale) aveva espresso, nella stessa legge di riforma della Costituzione, una opzione di chiusura rispetto a forme di controllo esterno, limitate a profili di ordine legalistico, suscettibili di interferire con le autonome determinazioni di enti autonomi e di risultare invasive degli spazi loro riservati dalla Costituzione. Risulta, invece, in tutto coerente (ovvero non presenta elementi di incoerenza) con il sistema generale definito da legge cost. n. 3/2001 la soluzione interpretativa che limita l'esercizio del potere sostitutivo di cui all'art. 120, comma secondo, Cost., alle ipotesi di inerzia, di inattività, di inadempimento omissivo⁵⁹.

⁵⁸ E, in verità, le perplessità – rispetto alla esaminata configurazione del potere sostitutivo – aumentano con riguardo a quelle impostazioni interpretative le quali ritengono che gli interventi sostitutivi di cui all'art. 120, comma secondo, Cost., possono giungere fino anche all'annullamento dell'atto posto in essere dall'ente sostituito. In tal caso, infatti, soprattutto quando l'esercizio dovesse avvenire a «tutela dell'unità giuridica» (e, quindi, rilevano esclusivamente parametri di ordine legalistico, peraltro evocati solo genericamente dal legislatore costituzionale), sembra di poter ritenere che il potere sostitutivo cessa di essere strumento (che presuppone una attività) di vigilanza (esercitabile a fronte di inerzie, di inattività, e compatibile con il nuovo sistema costituzionale delle autonomie) per divenire strumento di vero e proprio controllo esterno di legittimità, che si conclude con la sanzione tipica di tale controllo: l'annullamento dell'atto. In tal modo, si registrerebbe una forte incoerenza con la riforma costituzionale del 2001 (come detto, rafforzativa delle autonomie ed eliminativi dei controlli di legittimità sugli atti degli enti locali), ma anche con le disposizioni costituzionali (di cui all'art. 120, comma secondo, Cost.) che danno definizione all'istituto del potere sostitutivo.

⁵⁹ E ciò anche considerando che, in effetti, le conseguenze pregiudizievoli (per le esigenze previste all'art. 120, comma secondo Cost.) derivanti da un inadempimento omissivo di un ente pubblico possono, in effetti, essere evitate (ovvero rimosse) solo per mezzo di un intervento sostitutivo (che pone in essere l'attività rimasta inadempita); mentre, a fronte di un inadempimento commissivo, gli effetti negativi possono trovare impedimento o rimozione, anche in via di urgenza, a mezzo di una iniziativa giurisdizionale da parte dell'autorità legittimata: con salvaguardia di autonomie costituzionalmente riconosciute, le quali devono essere (è consigliabile che siano) tenute al riparo di interventi amministrativi di tipo autoritativo. C. Mainardis, *I poteri sostitutivi statali*, cit., 1398, ritiene vi siano «ragioni sufficienti per negare una interpretazione dell'art. 120 Cost. che legittimi interventi statali a competenze regionali già esercitate, sul presupposto quindi che l'atto statale si sostituisca a quello regionale previo evidentemente annullamento di quest'ultimo, o comunque che si affianchi a quello regionale integrandone il contenuto»; aggiungendo che «la sostituzione

2. – Così inteso il potere sostitutivo, in nessun modo le disposizioni di cui all'art. 120, comma secondo, Cost., possono riuscire a dare "copertura" costituzionale all'istituto dell'annullamento straordinario, il quale, come visto, presuppone un atto adottato (pur se, secondo il Governo, illegittimo e violativo dell'unità dell'ordinamento).

Tuttavia, anche ove si ritenesse preferibile l'impostazione interpretativa che estende l'esercizio dell'intervento sostitutivo previsto in Costituzione anche alle ipotesi di inadempimento commissivo dell'ente, la soluzione alla questione esaminata non potrebbe essere diversa: l'annullamento straordinario di cui all'art. 138 d.lgs. n. 267/2000 non può trovare il necessario fondamento costituzionale nell'art. 120, comma secondo, Cost.⁶⁰; con la conseguenza che se ne deve

amministrativa non è mai stata intesa, nel nostro diritto vivente, come comprensiva di un possibile potere di annullamento statale degli atti regionali, presupposto o conseguenza di una surrogazione da parte di un atto statale».

⁶⁰ In tal senso, vedi anche C. Mainardis, *I poteri sostitutivi statali*, cit., 1395. Deve essere rilevato che anche la dottrina che ritiene il potere sostitutivo di cui all'art. 120, comma secondo, Cost. esercitabile anche a fronte di inadempimenti commissivi, esclude la "sopravvivenza" (alla riforma costituzionale del 2001) dell'annullamento straordinario di cui all'art. 138 d.lgs. n. 267/2000. In tal senso, V. Cerulli Irelli, *Commento all'art. 8*, cit., 179, il quale, pur ritenendo che il potere sostitutivo può "spingersi" fino all'annullamento di un atto (a condizione che siano osservate le prescrizioni di cui all'art. 8 legge n. 131/2003), ritiene, come detto (vedi *sub* nota 28), che il potere sostitutivo di cui all'art. 120, comma secondo, Cost., comporta «l'implicita abrogazione dell'art. 138 TUEL (n. 267/2000) sull'annullamento straordinario degli atti degli enti locali»; e che costituisce «l'unica possibilità di intervento da parte del Governo nei confronti delle regioni, come degli enti locali, nell'esercizio di loro competenze che possano scontrarsi con gli oggetti e con i valori menzionati all'art. 120, è il potere sostitutivo previsto da questa norma»; anche R. Dickmann, *Osservazioni in tema di sussidiarietà e poteri sostitutivi dopo la legge cost. n. 3 del 2001 e la legislazione di attuazione*, in *Giur. cost.*, 2003, 485, ritiene che il potere sostitutivo «potrebbe determinare l'annullamento e la riforma dell'atto sostituito, a condizione che non sia alterato il regime giuridico proprio di quest'ultimo» e «sulla base di una legge di procedure». Deve essere osservato che, in base alla impostazione riferita, proprio la previsione espressa, all'art. 120, comma secondo, Cost., del potere sostitutivo, e la sua configurazione quale unico strumento di intervento del Governo a fronte di inadempimenti di regioni ed enti locali, costituisce ulteriore elemento che induce a ritenere il superamento dell'istituto dell'annullamento straordinario, il quale, quindi, non solo (per le ragioni viste) non può trovare fondamento nelle richiamate disposizioni costituzionali, ma nelle stesse, anzi, trova valore preclusivo. Sulla sopravvenuta (alla riforma costituzionale del 2001) caducazione dell'annullamento straordinario, vedi anche R. Cameli, *Poteri sostitutivi del Governo*, cit., 3402, secondo cui «è da ritenere non più ammissibile un generale potere di annullamento governativo», da considerare «in contrasto con il dettato costituzionale». E. Balboni, *Legge "La Loggia" e controlli esterni sugli enti autonomi*, in *Quad. reg.*, 2004, 1061, ritiene che la previsione del potere sostitutivo abbia determinato il superamento dell'annullamento straordinario.

ritenere l'incompatibilità con l'attuale assetto costituzionale⁶¹. In tal senso, oltre agli argomenti già evidenziati, militano altri elementi ricavabili dall'ordinamento dimostrativi della difficile compatibilità dell'annullamento governativo con la disciplina del potere sostitutivo come definita dal sistema delle disposizioni di cui all'art. 120, comma secondo, Cost. ed all'art. 8 legge n. 131/2003⁶². Deve essere, infatti, rilevato che, come visto, il legislatore costituzionale della riforma del 2001 ha stabilito, all'art. 120, comma secondo, Cost., che nella definizione legislativa delle procedure di esercizio dei poteri sostitutivi dovesse essere assicurato il rispetto del principio di sussidiarietà e del principio di leale collaborazione⁶³. In osservanza di tale prescrizione costituzionale, il citato legislatore attuativo ha stabilito, per l'esercizio del potere sostitutivo, una procedura che prevede, obbligatoriamente, il coinvolgimento diretto dell'ente "inadempiente", al quale, ai sensi dell'art. 8, comma primo, legge n. 131/2003⁶⁴, deve essere assegnato un congruo termine per adottare i

⁶¹ In senso contrario, come detto, G. D'Auria, *Appunti sui controlli amministrativi*, cit., 90. Ma anche A. Pitino, *Il potere governativo di annullamento straordinario*, cit., 1149, la quale «ritiene possibile sostenere la compatibilità costituzionale del potere di annullamento straordinario», che «troverebbe pertanto il suo fondamento non più solo nell'art. 5 Cost. ma anche nell'art. 120, comma secondo, Cost.».

⁶² In proposito, Corte cost. 14 ottobre 2005, n. 383 ha ritenuto che l'esercizio in concreto del potere sostitutivo di cui all'art. 120, comma secondo, Cost., «dovrà fondarsi su una specifica verifica della sussistenza dei presupposti sostanziali contemplati nella norma costituzionale, nonché sul rispetto delle condizioni procedurali previste dall'art. 8 legge 5 giugno 2003, n. 131».

⁶³ In verità, la necessaria osservanza di tali principi nei casi di esercizio del potere sostitutivo era già stata imposta dalla giurisprudenza costituzionale (in sede di ricostruzione dell'istituto: vedi *sub* nota 45). Si tratta, peraltro, di principi che, in esito alla riforma costituzionale del 2001, in un quadro di accentuata separazione delle competenze, pervadono l'intero sistema delle relazioni tra i diversi livelli istituzionali. R. Bifulco, *Commento art. 5*, cit., 139, osserva che, in seguito a legge cost. n. 3/2001, il principio di leale collaborazione non è più solo diretto a risolvere «interferenze di competenza e a fondare conseguentemente reciproci obblighi procedurali di Stato e regioni», ma diviene «anche principio costituzionale di carattere generale» che, tra l'altro, «obbliga gli enti territoriali titolari di competenze ad esercitare le stesse senza abusarne e quindi tenendo conto degli interessi e delle competenze altrui».

⁶⁴ Per la precisione, all'art. 8, comma primo, legge n. 131/2003 è disposto che, nei casi e per le finalità previsti dall'articolo 120, comma secondo, Cost., il Presidente del Consiglio dei ministri, su proposta del Ministro competente per materia, anche su iniziativa delle Regioni o degli enti locali, 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 (è previsto, inoltre, che alla riunione del Consiglio dei ministri partecipa

provvedimenti dovuti o necessari, e solo una volta trascorso inutilmente tale termine il Consiglio dei ministri, sentito l'organo interessato, adotta i provvedimenti necessari⁶⁵ (ovvero nomina un commissario)⁶⁶. Ora, deve essere osservato che ove si intendesse ricondurre l'annullamento straordinario nell'ambito della previsione di cui all'art. 120, comma secondo, Cost., l'attuazione di tale istituto non potrebbe che avvenire in osservanza dei principi costituzionali ivi stabiliti (come declinati dal citato legislatore attuativo). È appena il caso di rilevare che all'art. 138 d.lgs. n. 267/2000, ove, come visto, trova disciplina l'esercizio dell'annullamento straordinario, non è previsto alcun coinvolgimento dell'ente interessato, il quale subisce la procedura (della quale neppure è informato) ed il provvedimento autoritativo adottato⁶⁷. Si tratta di circostanza che, oltre a rendere evidente il profilo violativo delle disposizioni di cui all'art. 120, comma secondo, Cost. e delle prescrizioni di cui all'art. 8 legge n. 131/2003, riesce ad essere anche dimostrativo dell'incoerenza dell'istituto

il Presidente della Giunta regionale della Regione interessata al provvedimento). Ovviamente, tali prescrizioni dovranno trovare attuazione anche ove il Consiglio dei ministri intendesse determinarsi nel senso dell'annullamento di un atto adottato: in tal caso, rilevata la sussistenza di una delle ipotesi di cui all'art. 120, comma secondo, Cost. – come già rilevato in dottrina: V. Cerulli Irelli, *Commento all'art. 8*, cit., 176 – dovrebbe essere assegnato all'ente interessato un congruo termine per provvedere all'annullamento ovvero alla revoca o anche alla modifica dell'atto; e, in difetto di adempimento, vi provvederebbe il Consiglio dei ministri, direttamente o a mezzo di commissario *ad acta*.

⁶⁵ Deve essere rilevato che, al successivo comma quarto dell'art. 8, il legislatore citato prevede una procedura a carattere "semplificato" nei casi di assoluta urgenza; stabilisce, infatti, che in tali ipotesi (di assoluta urgenza), qualora l'intervento sostitutivo non sia procrastinabile senza mettere in pericolo le finalità tutelate dall'art. 120, comma secondo, Cost., il Consiglio dei ministri, su proposta del Ministro competente (anche su iniziativa delle regioni o degli enti locali), adotta i provvedimenti necessari, che sono immediatamente comunicati alla Conferenza Stato-Regioni o alla Conferenza Stato-Città e autonomie locali, allargata ai rappresentanti delle Comunità montane, che possono chiederne il riesame. Tale disposizione, in verità, appare irragionevole nella parte in cui sembra precludere all'ente territoriale direttamente interessato (dall'intervento sostitutivo) la possibilità di chiedere il riesame dei provvedimenti adottati in via di urgenza (possibilità che sembrerebbe riservata alla Conferenza Stato-regioni o alla Conferenza Stato-città e autonomie locali).

⁶⁶ All'art. 8, comma terzo, è disposto che, qualora l'esercizio dei poteri sostitutivi riguardi comuni, province o città metropolitane, la nomina del commissario deve tenere conto dei principi di sussidiarietà e di leale collaborazione. Il commissario provvede sentito il Consiglio delle autonomie locali, qualora tale organo sia stato istituito.

⁶⁷ Peraltro, da un punto di vista formale, deve essere rilevato (quale elemento di ulteriore differenziazione dei due istituti) che l'annullamento di cui all'art. 138 d.lgs. n. 267/2000 è disposto con decreto del Presidente della Repubblica, mentre, nel caso di esercizio di potere sostitutivo, i provvedimenti necessari sono adottati dal Consiglio dei ministri (ovvero dal commissario, comunque nominato dal Consiglio dei ministri).

annullamento straordinario rispetto ai principi costituzionali ammissivi del potere sostitutivo.

Sotto altro aspetto, deve essere osservato che la (tesi della) "resistenza" dell'annullamento straordinario alla riforma costituzionale del 2001 e la ravvisabilità del necessario fondamento costituzionale nelle disposizioni di cui all'art. 120, comma secondo, Cost. comportano inevitabilmente l'estensione dell'istituto alle regioni⁶⁸: la qual cosa, in disparte a quanto già osservato in ordine al superamento dell'istituto stesso per effetto di sopravvenuti principi costituzionali, si pone in contrasto con le statuizioni espresse di Corte cost. 21 aprile 1989, n. 229 (già richiamata), la quale, come visto, ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 2, terzo comma, lett. p), legge n. 400/1988, nella parte in cui prevedeva l'applicabilità dell'annullamento straordinario anche agli atti amministrativi delle regioni⁶⁹.

7. Brevi conclusioni. – Gli elementi di considerazione evidenziati inducono a ritenere, conclusivamente, che, per effetto della riforma costituzionale del 2011 (e della legislazione attuativa che ne è seguita), l'annullamento straordinario degli atti illegittimi degli enti locali abbia trovato caducazione: e, ciò, in verità, indipendentemente dalla natura che si intenda attribuire all'istituto⁷⁰. E, d'altra parte, considerato che, come visto, l'annullamento straordinario costituisce un retaggio dello Stato assoluto, «fondato sulla supremazia

⁶⁸ Il potere sostitutivo del Governo, infatti (ovviamente), può essere esercitato, nelle ipotesi previste all'art. 120, comma secondo, Cost., anche nei confronti delle regioni. Corte cost. 19 luglio 2004, n. 236 ha precisato che i principi di cui all'art. 120, comma secondo, Cost. sono applicabili anche alle regioni speciali. La conseguenza – a seguire l'impostazione riferita – è che l'annullamento straordinario (trovando fondamento nelle citate disposizioni costituzionali) dovrebbe ritenersi applicabile anche nei confronti degli atti amministrativi delle regioni. In tal senso, A. Pitino, *Il potere governativo di annullamento straordinario*, cit., 1151, secondo cui «il potere di annullamento straordinario potrebbe ora risultare ammissibile anche nei confronti delle regioni sulla base dei presupposti di cui all'art. 8, comma quarto, legge n. 131/2003, ossia nei soli casi di assoluta urgenza».

⁶⁹ E', d'altra parte, appare forzato (oltre che, come visto, incoerente con il nuovo quadro istituzionale) giustificare, in nome di una rinforzata autonomia costituzionale degli enti territoriali, l'ingresso (ovvero la permanenza) nell'ordinamento di "strumenti" di garanzia di unitarietà che giungano a determinare la "reviviscenza" di un istituto (l'annullamento straordinario degli atti amministrativi delle regioni) dichiarato (da Corte cost. n. 229/1989) costituzionalmente illegittimo.

⁷⁰ Infatti, quale che sia la natura che voglia essere attribuita all'istituto – forma atipica di controllo, atto di autotutela, atto di alta amministrazione – l'annullamento straordinario appare incoerente (se non incompatibile) con l'attuale assetto delle autonomie, come definito in Costituzione.

governativa in un sistema accentrato»⁷¹, la permanenza nell'ordinamento di siffatto istituto rappresenterebbe una obiettiva incoerenza in un ordinamento delle istituzioni oggi fortemente caratterizzato (come detto) dal pluralismo istituzionale paritario, in un quadro costituzionale di importante rinforzo dell'autonomia degli enti territoriali, i quali ora – secondo le riportate letture del sistema definito dagli artt. 114, 117, 118 e 119 Cost. – sono posti, per molti versi, sullo stesso piano dello Stato, ovviamente con funzioni e poteri diversi; definiscono autonome politiche pubbliche (territoriali), nei limiti fissati in Costituzione e secondo le autonome disponibilità finanziarie; e concorrono non solo alla realizzazione degli obiettivi di finanza pubblica, ma anche, adesso per definizione costituzionale, ad assicurare l'osservanza dei vincoli economici e finanziaria derivanti dall'ordinamento dell'Unione europea⁷², e, quindi, ne sono anche (con lo Stato) direttamente responsabili. Ora, in tutta obiettività, in disparte a quanto già osservato, con tale rinnovato assetto costituzionale delle autonomie appare difficilmente conciliabile un istituto, come quello dell'annullamento straordinario⁷³, per mezzo del quale si rende possibile, addirittura in ogni tempo, una interferenza di natura demolitoria (e, quindi, a forte impatto intrusivo), caratterizzata da grande discrezionalità (e, peraltro, come detto, sprovvista di "copertura" costituzionale), dello Stato nei confronti di enti autonomi per definizione costituzionale⁷⁴.

⁷¹ L'espressione è di E. Cannada Bartoli, *Nota a Corte cost. 5 maggio 1959, n. 23*, in *Giur. cost.*, 1959, 334. Ma vedi anche, nello stesso senso, M.S. Giannini, *Diritto amministrativo*, cit., 1086.

⁷² Così, espressamente, dispone l'art. 119, comma primo, Cost., come modificato dall'art. 4 legge cost. 20 aprile 2012, n. 1 (recante «introduzione del principio del pareggio di bilancio nella Carta costituzionale»).

⁷³ Un istituto concepito in un contesto ordinamentale ed istituzionale profondamente diverso (e lontanissimo) da quello attuale, al fine di assicurare il funzionamento di un sistema incomparabile con quello odierno e dare risposte ad esigenze le quali, seppure volessero essere ritenute rinvenibili (negli stessi termini) nell'ordinamento oggi vigente, dovrebbero trovare declinazione adeguata e coerente alla nuova impostazione delle istituzioni.

⁷⁴ In verità, lo stesso potere sostitutivo di cui all'art. 120, comma secondo, Cost., a fronte del sistema autonomistico definito nel titolo quinto della parte seconda della Costituzione, dovrebbe trovare esercizio con grande prudenza ed attenzione, con interpretazione restrittiva delle ipotesi previste dalla citata disposizione costituzionale.