

LA CAPACITÀ NEGOZIALE DELLE REGIONI NELL'ERA DEL COMMISSARIAMENTO PER EXTRA DEFICIT SANITARIO

di Clara TUCCILLO*

ABSTRACT

Il presente lavoro si occupa delle ipotesi di commissariamento degli organi regionali dovute all'extra deficit sanitario e, più in particolare, di quella forma di commissariamento, introdotta dall'art. 4 del d.l. 159 del 2007, prevista per conseguire gli obiettivi fissati dai piani di rientro ai quali le Regioni si obbligano in forza degli accordi disciplinati dall'art. 8 della Intesa Stato-Regioni del 23 marzo 2005. Il commissario ad acta, in particolare, è chiamato a svolgere l'attività necessaria per il perseguimento degli obiettivi di riduzione della spesa sanitaria da parte delle Regioni, ivi compresa quella di natura negoziale. La straordinarietà di tale rimedio impone, tuttavia, il rispetto di una serie di requisiti di ordine sostanziale e procedimentale volti a circoscrivere, in osservanza del principio di leale collaborazione, l'unilateralità dello stesso e il suo effetto di compressione delle competenze regionali. Di qui gli interventi della Corte costituzionale finalizzati a fissare specifici limiti per evitare ingerenze regionali nella sfera d'azione del commissario ad acta e viceversa.

SOMMARIO

1. Premessa.....	1
2. Il commissariamento delle regioni per <i>extra deficit</i> sanitario.....	2
3. I c.d. piani di rientro come strumento di riorganizzazione dei servizi sanitari	3
4. Le attribuzioni del commissario e i poteri contrattuali delle regioni	4
5. Il riparto delle competenze legislative: la sentenza della corte costituzionale n. 106/2017	5

* Dottoranda dell'Università degli Studi di Napoli Parthenope.

¹ Si veda, difatti, M. COCCONI, *Il diritto alla tutela della salute*, Parma, 1998, che cita: "la sottovalutazione del significato dell'art. 32 Cost. come diritto costituzionale fu legata

6. Conseguenze dell'insediamento del commissario <i>ad acta</i>	7
---	---

1. PREMESSA

Il presente lavoro si occupa delle ipotesi di commissariamento degli organi regionali dovute all'extra deficit sanitario e, più in particolare, di quella forma di commissariamento, introdotta dall'art. 4 del d.l. 159 del 2007, prevista per conseguire gli obiettivi fissati dai piani di rientro ai quali le Regioni si obbligano in forza degli accordi disciplinati dall'art. 8 della Intesa Stato-Regioni del 23 marzo 2005. L'intera materia, come si vedrà, è percorsa dalla tensione, per certi aspetti insolubile, tra le esigenze di contenimento della spesa, connesse alla limitatezza delle risorse disponibili, e la necessità di salvaguardare alcuni standard minimi di prestazioni sanitarie e, con essi, la fisionomia del modello solidaristico e sociale di Stato delineato dalla Costituzione. È noto che l'art. 32 della Costituzione suggella l'obbligo per la Repubblica di garantire l'effettività del diritto alla salute, in quanto diritto fondamentale riservato ai cittadini. È, tuttavia, altrettanto manifesto che gli oneri finanziari necessari alla compiuta realizzazione del suddetto scopo hanno da sempre creato preoccupazione¹. Di qui l'esigenza di individuare strumenti in grado di bilanciare l'obiettivo di tutela della salute dei cittadini con l'equilibrio finanziario delle risorse a disposizione dello Stato. A tale scopo, a partire dagli anni 90 del secolo scorso si sono succedute numerose riforme del sistema della sanità pubblica, anche al fine di perseguire gli obblighi assunti in sede comunitaria attraverso il c.d. Patto di stabilità e crescita (PSC)². Il perseguimento degli obiettivi di

nondimeno al timore degli eccessivi oneri finanziari che avrebbe implicato una sua compiuta realizzazione".

² Il c.d. Patto di stabilità e crescita (PSC) è l'accordo stipulato dai paesi membri dell'Unione Europea per il controllo delle rispettive politiche di bilancio al fine di mantenere fermi i requisiti di adesione all'Unione economica e monetaria (UEM)

riduzione del disavanzo annuo e dell'ammontare del debito, dettati dal PSC, diventa, altresì, primario nel panorama nazionale quando l'art. 28 della legge 448 del 1998³, istitutivo del c.d. Patto di stabilità interno, pone la medesima finalità al complesso dell'attività regionale, inclusiva di entrate e spese per l'assistenza sanitaria. La fonte che fissa i criteri e le modalità per il riparto delle risorse economiche statali devolute al Servizio sanitario nazionale (SSN) è il D.lgs. 56 del 2000. Quest'ultimo prevede che la legge statale determini annualmente il fabbisogno sanitario nazionale standard per l'erogazione dei livelli essenziali di assistenza (LEA), vale a dire il livello complessivo delle risorse del Servizio Sanitario Nazionale al cui finanziamento concorre lo Stato, procedendo così al riparto del fondo alle Regioni.

Stabilisce, inoltre, che la suddetta distribuzione debba avvenire sulla base della capacità fiscale regionale, corretta da adeguate misure perequative, e che al finanziamento del SSN concorrano l'IRAP, l'addizionale regionale all'IRPEF e la compartecipazione all'IVA. Successivamente, ha iniziato ad assumere un ruolo decisivo nelle politiche di contenimento della spesa sanitaria la conferenza Stato-Regioni. In particolare, l'accordo dell'8 agosto 2001 ha previsto un consistente aumento delle risorse finanziarie a disposizione delle Regioni per far fronte alle spese sanitarie dei cittadini al quale conseguono, necessariamente, strumenti di controllo della spesa ancora più rigorosi, arricchiti dagli impegni previsti nella manovra finanziaria del 2005 e nell'art. 6 della successiva intesa siglata alla seduta del 2005.

Alla luce della sovraesposta normativa le Regioni sono tenute a rispettare l'obbligo di garantire in sede di programmazione regionale, coerentemente con gli obiettivi sull'indebitamento netto delle Amministrazioni pubbliche, l'equilibrio economico-finanziario del Servizio sanitario regionale nel suo complesso, con riferimento alle proprie aziende sanitarie, ospedaliere, ospedaliere

universitarie, ivi compresi i policlinici universitari e gli istituti di ricovero e cura a carattere scientifico, sia in sede di preventivo annuale, che di conto consuntivo, realizzando forme di verifica trimestrale della coerenza degli andamenti con gli obiettivi dell'indebitamento netto.

2. IL COMMISSARIAMENTO DELLE REGIONI PER EXTRA DEFICIT SANITARIO

Tra gli aspetti di maggiore rilevanza delle sopracitate disposizioni vi è la facoltà attribuita al Governo, in presenza di determinate condizioni, di sostituirsi alle Regioni meno virtuose - quelle cioè che non hanno saputo coniugare l'obiettivo di garantire la tutela della salute con le risorse a disposizione - al fine di ricondurre in equilibrio i bilanci dei vari servizi sanitari regionali⁴. Tale sostituzione, anche detta "commissariamento", avviene attraverso la nomina di un commissario *ad acta*, chiamato o per approvare il bilancio di esercizio consolidato del servizio sanitario regionale - determinando il disavanzo di gestione e adottando i necessari provvedimenti per il suo ripianamento (art. 1, co. 174, l. 311/2004) - ovvero per assicurare, ove ci sia stata inosservanza degli obblighi previsti dai piani di rientro, la puntuale attuazione degli accordi stipulati fra i Ministeri della salute e dell'economia e le Regioni in dissesto finanziario (art. 4, d.l. 159/2007 s.m.i.). Il meccanismo dei poteri sostitutivi è legittimato dal secondo comma dell'art. 120 della Costituzione, novellato dall'art. 6 della legge costituzionale n. 3 del 2001, letto alla luce dei principi costituzionali che governano la materia della ripartizione di competenze tra Stato e Regione. Tradizionalmente, con il termine sostituzione si fa riferimento all'istituto mediante il quale un soggetto (sostituto) è legittimato a far valere un diritto, un obbligo o un'attribuzione che rientrano nella sfera di competenza di un altro soggetto (sostituito), operando in proprio nome e sotto la propria

europea, nonché per rafforzare il percorso di integrazione monetaria intrapresa nel 1992 con la sottoscrizione del Trattato di Maastricht.

³ Poi modificato e integrato dall'art. 30, commi 2 e 8 della l. 23 dicembre 1999, n.488, dagli artt. 53 e 83 della l.23 dicembre

2000, n.388 e dall'art.1, comma 699, della l. 27 dicembre 2006, n. 669.

⁴ V. art. 1, comma 174, della legge 311 del 2004 e art. 8 dell'Intesa Stato-Regioni del 23 marzo 2005.

responsabilità⁵. All'indomani della riforma costituzionale del 2001 si sono sviluppati accesi dibattiti in merito alla questione della natura del potere conferito al Governo, ai fini della stessa configurazione dell'autonomia costituzionale di Regioni ed Enti locali. L'aspetto maggiormente controverso si risolveva essenzialmente in un binomio concettuale, nel quale si scontravano le tesi di chi limitava la possibilità di un intervento sostitutivo della funzione amministrativa⁶ e chi, invece, ne ammetteva una sostituzione in via legislativa, nelle forme di un decreto-legge, ancorché privo dei requisiti e dei presupposti richiesti dall'art. 77 della Costituzione, o di un decreto legislativo⁷. I sostenitori della prima tesi ponevano l'accento, in primo luogo, sul dato formale secondo cui al Governo è consentito l'esercizio della funzione legislativa esclusivamente attraverso decreti-legge e decreti legislativi, modalità entrambe escluse dalla natura stessa del potere sostitutivo. I sostenitori della seconda tesi (cioè quella che ammetteva la sostituzione anche nei confronti di atti legislativi) invece, pur prendendo atto delle difficoltà testuali (legate al riferimento al Governo e non al Parlamento e alla difficoltà di configurare i presupposti sia per l'adozione di decreti-legge che di decreti legislativi), ponevano a base del proprio convincimento l'esigenza di considerare l'art. 120, comma 2, della Costituzione come uno degli strumenti in grado di garantire il recupero di una quota di centralismo normativo statale. In sostanza i fautori di questa tesi, facendo leva sull'esigenza pratica di garantire il centralismo normativo e richiamando un principio di sussidiarietà dinamico (che comporta la necessità di verificare, in considerazione degli interessi in gioco e della

relativa rilevanza, di volta in volta il soggetto, più o meno vicino al cittadino, che deve esercitare le competenze), evidenziavano come la funzione di sostituzione potesse esplicitarsi su più livelli: normativo e amministrativo. La problematica nell'ambito del potere sostitutivo (cioè se esso concerna solo atti amministrativi o possa riguardare anche atti legislativi) è stata risolta dal legislatore con la c.d. legge La Loggia, n. 131 del 2003, con la quale è stata sposata la tesi della sostituzione normativa *tout court*.

3. I C.D. PIANI DI RIENTRO COME STRUMENTO DI RIORGANIZZAZIONE DEI SERVIZI SANITARI

Un importante strumento introdotto dal legislatore al fine di assicurare un'effettiva riduzione dei disavanzi economico-finanziari in sanità è quello dei c.d. piani di rientro: trattasi di programmi operativi di riorganizzazione, riqualificazione e potenziamento del Servizio sanitario regionale, di durata non superiore al triennio, allegati adottati in attuazione di accordi stipulati dai Ministri della salute, dell'economia e delle finanze con le singole Regioni, al fine di riequilibrare l'assetto economico-finanziario nel rispetto dei livelli essenziali di assistenza. I piani in questione, previsti dalla legge c.d. finanziaria 2005⁸, sono rivolti alle Regioni con un disavanzo tale da non poter essere ripianato mediante strumenti ordinari. Così, in particolare, il decreto-legge n. 23 del 2007⁹, ha previsto all'art. 1 comma 1, la possibilità per lo Stato di concorrere al ripiano dei disavanzi pregressi dei servizi sanitari regionali, mediante lo stanziamento di ingenti importi nei confronti delle Regioni che avessero

⁵ Per approfondimenti si rinvia a: G. GRECO, *Il potere di sostituzione dello Stato alle Regioni*, in *Foro amm.*, 1989, 3, pp. 88 ss.; G. SIRIANNI, *Inerzia amministrativa e poteri sostitutivi*, Milano, 1991; C. BARBATI, *Inerzia e pluralismo amministrativo*, Milano, 1992.

⁶ A sostegno di tale tesi G.U. RESCIGNO, *Attuazione regionale delle direttive comunitarie e potere sostitutivo dello Stato*, in *Le Regioni*, 2002, p. 735; S. MANGIAMELI, *La riforma del regionalismo italiano*, Torino, 2002, 150; R. TOSI, *La legge costituzionale n. 3 del 2001: note sparse in tema di potestà legislativa e amministrativa*, in *Le Regioni*, 2001, p. 1241.

⁷ Aderivano alla tesi della sostituzione in via legislativa M. LUCIANI, *Le nuove competenze legislative delle Regioni a*

statuto ordinario. Prime osservazioni sui principali nodi problematici della l. cost. n. 3 del 2001, relazione al Convegno "Il nuovo titolo V della Costituzione. Lo Stato delle autonomie"; P. CARETTI, *L'assetto dei rapporti tra competenza legislativa statale e regionale, alla luce del nuovo titolo V della Costituzione: aspetti problematici*, in *Le Regioni*, 2001, p. 1229; C. PINELLI, *I limiti generali alla potestà legislativa statale e regionale e i rapporti con l'ordinamento internazionale e con l'ordinamento comunitario*, in *Foro.it*, 2001, pp. 194 ss.

⁸ Legge n. 311 del 2004, in www.leggiditalia.it

⁹ Convertito in legge n. 64 del 2007, *ivi*.

sottoscritto con il primo apposito piano di rientro. La giurisprudenza costituzionale ha, più volte, affermato la portata vincolante dei piani in questione, sul presupposto che le disposizioni di cui alla legge n. 311 del 2004 costituiscono conseguenza di un principio fondamentale diretto al contenimento della spesa pubblica sanitaria e, dunque, espressione di un correlato principio di coordinamento della finanza pubblica¹⁰. I piani devono, dunque, contenere sia le misure di riequilibrio del profilo erogativo dei livelli essenziali di assistenza (LEA), per renderle conformi con la programmazione nazionale e con il vigente decreto del Presidente del Consiglio dei ministri di fissazione dei LEA, sia le misure per garantire l'equilibrio di bilancio sanitario. Preme rilevare che il percorso dei piani di rientro richiede una costante attività di verifica allo scopo di accertarne l'attuazione, alla quale è collegata la possibilità di accedere al finanziamento integrativo a carico dello Stato. Qualora i tavoli di monitoraggio del piano di rientro¹¹, durante le periodiche verifiche, evidenzino inadempienze da parte delle Regioni in relazione alla realizzabilità degli equilibri finanziari nella dimensione e nei tempi programmati, il Consiglio dei ministri, in attuazione dell'art. 120 Cost., previa diffida alla Regione ad adempiere, esercita il potere sostitutivo, nominando un commissario *ad acta* che provvederà alla attuazione del piano di rientro. Il commissario, eventualmente affiancato da uno o più subcommissari, adotta tutte le misure indicate dal piano nonché ogni ulteriore atto o provvedimento normativo, amministrativo, organizzativo e gestionale correlato alla completa attuazione dello stesso.

¹⁰ In proposito si veda Corte costituzionale, sentenze n. 91 del 2012 e n. 227 del 2015, in www.cortecostituzionale.it.

¹¹ Gli organismi di monitoraggio del piano di rientro sono due: il Tavolo tecnico per la verifica degli adempimenti regionali presso il Ministero dell'economia e finanze, il cui compito è quello di appurare la sussistenza dell'equilibrio di bilancio; e il Comitato permanente per la verifica dei livelli essenziali di assistenza presso il Ministero della salute (Comitato LEA), a cui è affidato il compito di verificare l'erogazione dei livelli essenziali di assistenza in condizioni di appropriatezza e di efficienza nell'utilizzo delle risorse, nonché la congruità tra le prestazioni da erogare e le risorse messe a disposizione dal Servizio sanitario nazionale.

¹² Com'è noto, il vecchio art. 117 Cost. contemplava la materia dei lavori pubblici "di interesse regionale" tra le materie di

4. LE ATTRIBUZIONI DEL COMMISSARIO E I POTERI CONTRATTUALI DELLE REGIONI

Il commissariamento viene, dunque, disposto quando si accerta la impossibilità per la Regione di conseguire gli obiettivi previsti nel piano di rientro ed il conseguente disavanzo. Il commissario *ad acta* non potrà, pertanto, modificare gli obiettivi già individuati ma dovrà limitarsi a porre in essere l'attività che la Regione, benché diffidata dal Presidente del Consiglio dei ministri ai sensi del comma 1, art. 4, d.l. 159 del 2007, non ha attuato, nel rispetto del principio di proporzionalità in relazione alle finalità perseguite per non incorrere nel rischio di violare i principi di sussidiarietà e leale collaborazione, dettati dall'art. 120, secondo comma, della Costituzione. In questo ambito, tuttavia, il commissario ha un potere estremamente ampio: può, infatti, sostituirsi alla Regione inadempiente nell'adottare tutti gli atti che questa non ha realizzato e, quindi, non solo atti tipicamente derivanti dalla funzione di governo dell'ente, ma anche provvedimenti di rango legislativo, istituzionalmente attribuiti alle competenze del Consiglio Regionale, tra i quali figurano determinate fattispecie di contratti¹². È noto che la Pubblica Amministrazione agisce, nel perseguimento del fine pubblico, per il tramite di negozi di tipo privatistico, in un piano di parità con gli altri soggetti dell'ordinamento o, addirittura, in posizione di inferiorità nei confronti di altre Amministrazioni che agiscono sulla base dell'esercizio di un potere pubblico. Pur trattandosi di un mezzo privato, la

potestà legislativa concorrente. Il nuovo articolo 117 Cost., come riformulato a seguito della riforma del Titolo V del 2001, non menziona invece espressamente lavori, servizi e forniture tra le materie di potestà legislativa esclusiva o concorrente dello Stato. Con la nota sentenza n. 303, nel 2003, la Corte chiarì che la mancata inclusione dei lavori pubblici nell'elencazione dell'articolo 117, non implica che essi siano oggetto di potestà legislativa residuale delle regioni, ma che si tratta di ambiti di legislazione che non integrano una vera e propria materia, ma si qualificano a seconda dell'oggetto al quale afferiscono, e pertanto possono di volta in volta essere ascritti a potestà legislativa esclusiva dello Stato ovvero a potestà legislative concorrenti.

formazione e l'esternazione della volontà dell'amministrazione sono costantemente soggette alle regole dell'evidenza pubblica. In ambito sanitario, la Regione e le Unità sanitarie locali definiscono accordi con le strutture pubbliche ed equiparate e stipulano contratti con quelle private e con i professionisti accreditati, finanche mediante intese con le loro organizzazioni rappresentative a livello regionale. Sono contenuti essenziali di tali accordi e contratti: gli obiettivi di salute e i programmi di integrazione dei servizi, le prestazioni che le strutture presenti sul territorio si impegnano ad assicurare, i requisiti del servizio da rendere, il corrispettivo preventivato a fronte delle attività concordate ed il debito informativo delle strutture erogatrici per il monitoraggio degli accordi pattuiti¹³. La giurisprudenza si è, inoltre, di recente interrogata sul destino dei rapporti negoziali pendenti alla data di apertura dell'amministrazione straordinaria¹⁴. La Corte di Cassazione, con sentenza n. 1195 del 18 gennaio 2018, interpretando il disposto di cui all'art. 50, del D.lgs. 270/1999 secondo il quale: *“il commissario straordinario può sciogliersi dai contratti, anche ad esecuzione continuata o periodica, ancora ineseguiti o non interamente eseguiti da entrambe le parti alla data di apertura dell'amministrazione straordinaria”*, ha ritenuto che in assenza della manifesta volontà di scioglimento, il contratto continui a spiegare i propri effetti anche nell'ipotesi in cui il contraente *in bonis*, prima dell'approvazione del programma ex artt. 54 e ss. Del D.lgs. n. 270/1999, abbia comunicato la disdetta¹⁵. I Giudicanti della Suprema Corte hanno

ritenuto che la stabilizzazione dei rapporti contrattuali in corso al momento dell'apertura dell'amministrazione consegua non al mancato esercizio *tout court* della facoltà di scioglimento da parte del commissario giudiziale bensì alla sua positiva determinazione di subentrare nei rapporti in questione. Infatti, l'interesse della procedura ad una gestione dei contratti in corso funzionale alle esigenze connesse alla continuazione dell'esercizio dell'impresa, viene tutelato conferendo al commissario una incondizionata e generalizzata facoltà di determinare unilateralmente lo scioglimento dei contratti medesimi ma, anche prevedendo la prosecuzione *ope legis* dei rapporti contrattuali fino all'effettivo esercizio di tale facoltà. Ne consegue, pertanto, che finché la volontà di scioglimento del commissario non viene esercitata, il contratto continua ad avere esecuzione; solo dopo il rilascio dell'autorizzazione ministeriale all'attuazione del programma, l'altro contraente sarà abilitato ad interpellare il commissario per manifestare le proprie determinazioni entro il termine di legge, decorso il quale, il rapporto negoziale andrà in corso a scioglimento.

5. IL RIPARTO DELLE COMPETENZE LEGISLATIVE: LA SENTENZA DELLA CORTE COSTITUZIONALE N. 106/2017

Nella realtà dell'esperienza amministrativa si sono sovente determinati episodi di sconfinamento, sovrapposizione e scoordinamento dell'azione commissariale con la sfera regionale¹⁶, effluenti in un

all'autorizzazione del programma di cui agli artt. 54 e ss. Del D.lgs. n. 270/1999, aveva comunicato la disdetta al commissario straordinario ma, il contratto aveva continuato ad avere esecuzione, in forza di un'ordinanza comunale adottata per impedire il verificarsi di situazioni di pericolo igienico – sanitarie alla popolazione ed all'ambiente. La Corte di Cassazione si è, quindi, interrogata in ordine alla opponibilità all'amministrazione straordinaria della disdetta con cui il contraente *in bonis*, ancor prima dell'avvenuta autorizzazione da parte del Ministero per lo Sviluppo Economico del programma ex art. 54 e ss. del d. lgs. n. 270/1999, aveva inteso impedire il rinnovo del contratto in corso.

¹⁶ G. GERBASI, *Il Risanamento della finanza pubblica quale parametro ordinatore dei rapporti Stato-Regioni tra tutela (uniforme, ovvero più o meno intensa) dei diritti sociali e processi di riorganizzazione delle autonomie territoriali*, in

¹³ Art. 8 quinquies, d.lgs. 502/92 s.m.i.

¹⁴ Per quel che concerne la nomina di commissario straordinario, giova precisare che il decreto-legge n. 35 del 2019, c.d. decreto Calabria, ha conferito nuove attribuzioni al commissario *ad acta* per la regione Calabria, quali un potere di verifica straordinaria sulle attività dei direttori generali e dei commissari delle aziende sanitarie e ospedaliere in relazione agli obblighi previsti dal piano di rientro, con facoltà in caso di valutazione negativa, di dichiararne la decadenza dall'incarico. In tal caso il commissario *ad acta* nomina, previa intesa con la Regione, un commissario straordinario. Nell'ipotesi di mancata intesa, la nomina è effettuata dal Ministero della salute.

¹⁵ Nel caso di specie, la società in amministrazione aveva stipulato un contratto di somministrazione che, alla data di apertura della procedura di amministrazione straordinaria, era ancora in corso. La società fornitrice, in data precedente

trend di inarrestabile espansione degli interventi dell'organo *ad acta*¹⁷, non solo oltre l'obiettivo circoscritto e normativamente previsto del risanamento del dissesto, ma, soprattutto, in continua divaricazione dai principi informanti la concertazione dei piani di rientro e la fattispecie sostitutiva prevista dall' art. 120 Cost. Al contempo vi sono state numerose pronunce della Corte costituzionale che hanno censurato i tentativi delle Amministrazioni Regionali di riconquistare spazi legislativi di autonomia. Nella prassi dell'azione commissariale, dunque, si è più volte assistito ad una sorta di iato giuridico e di reiterata deroga di fatto al presupposto fondante la manovra di rientro, ossia al paradigma costituzionale della leale collaborazione, nell'ambito di uno scenario che ha fondato i suoi presupposti di incongruenza istituzionale sia nella rigidità e vincolatività dei piani di rientro¹⁸, sia nel trend di depotenziamento delle tutele sociali a livello nazionale ed europeo conseguente alla crisi economica¹⁹. Il complesso sistema di riparto delle competenze legislative ed amministrative, disegnato dalla L. cost. n. 3/2001, ha, dunque, posto la Corte costituzionale dinanzi alla necessità di individuare, in assenza di indicazioni chiare da parte del legislatore costituzionale, i criteri in base ai quali dirimere i conflitti di competenza insorti tra Stato e Regioni: *“la legge deve predisporre congrue garanzie procedurali, in conformità al principio di leale collaborazione [...] l'ipotesi di concorso di competenze legislative statali e regionali nelle materie della tutela della salute e del coordinamento della finanza pubblica per finalità di contenimento della spesa sanitaria rende necessario fare applicazione del principio di prevalenza, nonché, in ragione dell'intreccio delle relative discipline, anche del criterio di leale cooperazione...”*²⁰. La Corte ha, cioè, stabilito la necessità di prevedere procedure

concertative – ovvero «momenti di reciproco coinvolgimento istituzionale e di necessario coordinamento dei livelli di governo statale e regionale» – ogniqualvolta vi sia una «concorrenza di competenze» statali e regionali (c.d. principio di leale collaborazione). In questi casi, il rispetto del citato principio, che si estrinseca nella previsione di procedure cooperative, diviene condizione di validità della normativa statale (anche commissariale) invasiva della competenza legislativa regionale²¹. Tra le plurime decisioni della Corte, merita di essere segnalata la sentenza n. 106/2017 per l'attenzione dedicata dal giudice costituzionale alle competenze del commissario *ad acta* nell'attuazione del piano di rientro ed ai limiti imposti alla Regione a seguito dell'esercizio dei poteri sostitutivi statali, concretatesi appunto nella nomina del commissario. In passato la Corte costituzionale ha individuato alcuni profili necessari per esercitare il potere sostitutivo sancendo che *«l'operato del commissario ad acta sopraggiunge all'esito di una persistente inerzia degli organi regionali»*²². La Corte, con la sentenza n. 106 del 2017, conferma l'orientamento che riconosce un ruolo determinante al commissario *ad acta* nel funzionamento dell'istituto dei piani di rientro, precisando ancora una volta i poteri del commissario e fissando specifici limiti per evitare ingerenze regionali nella sfera d'azione di questo. Molte delle Regioni che hanno sottoscritto il piano, infatti, non hanno avuto la capacità di attuarlo pienamente e, ciononostante, hanno adottato leggi volte a limitare il potere del commissario *ad acta* nominato in attuazione del potere sostitutivo dello Stato²³. È indubbio che lo Stato, nell'esercitare i poteri concessi dall'articolo 120, co. 2, Cost., genera una compressione dell'autonomia regionale; tuttavia, la straordinarietà della decisione è legata

Diritti sociali e crisi economica.: Problemi e prospettive, a cura di Di Silvio Gambino, Giappichelli, 2015, pp. 274 e ss.

¹⁷ M. BELLETTI, *Poteri statali di garanzia e decisione ultima, commissariamenti e centralizzazione delle decisioni*, in *Le Regioni*, 2011, pp. 514 e ss.

¹⁸ E. GRIGLIO, *Il legislatore “dimezzato”: i Consigli regionali tra vincoli interni di attuazione dei piani di rientro dai disavanzi sanitari ed interventi sostitutivi governativi*, in *Le Regioni*, 2012.

¹⁹ Si vd. T. TAGLIALATELA, *Il commissariamento della sanità nella regione Campania: prospettive*, in *Altalex*, 2017.

²⁰ Corte cost., sentenze n.133/2006, 231/2005, 383/ 2005, 240/2007.

²¹ F. GALLARATI, *La leale collaborazione secondo la Corte costituzionale: le sentenze additive di procedura*, in *Osservatorio Costituzionale*, 2016, pagg. 2 e 3.

²² Corte cost., sentenza. n. 28 del 2013.

²³ In particolare, cfr. Corte cost., n. 2 del 2010; Corte cost., n. 78 del 2011; Corte cost., n. 28 del 2013; Corte cost., n. 173 del 2013; Corte cost., n. 257 del 2013; Corte cost., n. 269 del 2013. Corte cost., sentenze n. 110 del 2014, n. 79, n. 28 e n. 18 del 2013, n. 131 del 2012 e n. 78 del 2011.

alla necessità da parte del Governo di operare a tutela di un interesse generale, la cui cura è affidata allo Stato dalla Costituzione²⁴. Come premesso, la legge del 2009 volendo raggiungere l'obiettivo di rafforzare lo strumento legislativo dei piani di rientro ha introdotto la possibilità per il commissario di adottare le misure indicate nel piano nonché «*gli ulteriori atti e provvedimenti normativi, amministrativi, organizzativi e gestionali da esso implicati in quanto presupposti o comunque correlati e necessari alla completa attuazione del piano*». L'interpretazione letterale della previsione contenuta nella legge del 2009 ha instillato il dubbio della possibilità per il commissario *ad acta* di sostituirsi al Consiglio regionale per adottare atti di natura legislativa²⁵. Ebbene, la Corte ha invece chiarito tali dubbi e, a fronte dei maldestri tentativi regionali di limitare, attraverso il potere legislativo, l'operato del commissario *ad acta*, ha ricondotto la figura di quest'ultimo alla sua naturale funzione di "garante" del pieno esercizio dei poteri sostitutivi statali. Ne rappresenta un esempio la sentenza n. 2, del 14 gennaio 2010, con la quale il Giudice delle leggi ha stabilito che qualunque previsione legislativa regionale finalizzata a porre dei limiti all'azione del commissario *ad acta* sia da considerarsi in contrasto con l'articolo 120, co. 2, Costituzione²⁶. Se, invece, il

commissario *ad acta* non potesse esercitare in modo compiuto i poteri che gli sono conferiti per la realizzazione del piano, ci si troverebbe dinanzi ad un «commissario depotenziato» che, non potendo assolvere all'incarico attribuitogli, non eserciterebbe il potere sostitutivo dello Stato.

6. CONSEGUENZE DELL'INSEDIAMENTO DEL COMMISSARIO AD ACTA

Il tema dei limiti applicativi nell'esercizio dei poteri sostitutivi, soprattutto con riferimento all'assunzione di provvedimenti di carattere legislativo, non ha trovato una decisa condivisione dottrinale, al punto di spingere taluni autori ad alludere al fatto che l'introdotta principio costituzionale (art. 120, comma 2, Costituzione), così come attuato dall'art. 8, comma 1, della legge n. 131 del 2003, si sia tramutato nell'occasione per insediare nell'ordinamento un meccanismo simile alla *Konkurrierende Gesetzgebung*²⁷, tipica del sistema ordinamentale tedesco²⁸, in forza del quale vengono introdotte competenze legislative individuate non attraverso l'oggetto ma mediante i fini che sono chiamate a perseguire. Ciò consente alcune ulteriori considerazioni. Il commissario *ad acta*, infatti, viene nominato dal Consiglio dei ministri allo scopo di conseguire gli obiettivi del

²⁴ Così F. MERLONI, *Una definitiva conferma della legittimità dei poteri sostitutivi regionali*, in *Le Regioni*, 2004, n. 4, pp. 1074-1083; G. FONTANA, *L'incostituzionalità delle interferenze regionali sui poteri commissariali del presidente della giunta*, in *Giur. Cost.*, 2011, n. 2, p. 1196; V. CERULLI IRELLI, *Principio di legalità e poteri straordinari dell'amministrazione*, in *Diritto pubblico*, 2007.

²⁵ Sul punto si veda E. GROSSI, *La legge con l'asterisco*, in *Forum di Quad. Cost.*, 2021; G. COSMELLI, *Sostituzione normativa e piani di rientro dal disavanzo sanitario: torna alla Corte la quaestio dei poteri "legislativi" del commissario governativo*, in *Osservatorio A.I.C.*, 2014; V. TAMBURRINI, *Sull'esercizio in forma indiretta dei poteri sostitutivi statali. Lo strano caso della legge commissariale*, in *Forum di Quad. Cost.*, 2011; G. D'ALESSANDRO, *Una «mera parvenza» di legge regionale al giudizio della corte costituzionale*, in *Giur. cost.*, 2010, n. 6, pp. 5092 ss. Prima dell'entrata in vigore delle disposizioni in materia di piani di rientro sul punto si era già interrogata la dottrina, si veda P. CARETTI, *L'assetto dei rapporti*, cit., p. 1227 ss.; M. LUCIANI, *Le nuove competenze*, cit., pp. 7-21; R. BIN, G. FALCON, *Diritto Regionale*, in *Il Mulino*, Bologna, 2012, pp. 104 ss.

²⁶ La Regione Lazio ha sottoscritto il proprio Accordo con lo Stato nel febbraio 2007, successivamente il Governo ha nominato il commissario *ad acta* in forza dell'articolo 4, co. 2,

del decreto-legge n. 159 del 2007. M. BELLETTI, *Testo provvisorio della relazione, Poteri statali di garanzia e decisione ultima, commissariamenti e centralizzazione delle decisioni*, in *Atti del Convegno Dieci anni dopo più o meno autonomia regionale*, organizzato dall'ISGRE e da Il Mulino, Bologna, 27-28 gennaio 2011; F. MERLONI, *Una definitiva conferma*, cit., pp. 1074-1083; G. AVANZINI, *Il commissario straordinario*, Torino, Giappichelli, 2013.

²⁷ L'art. 72 della Costituzione tedesca, rubricato "Konkurrierende Gesetzgebung" (competenza concorrente) stabilisce che: "Nell'ambito della competenza concorrente (konkurrierende Gesetzgebung), i Länder hanno potestà legislativa solo se e nella misura in cui il Bund non faccia uso del suo potere legislativo. In tale ambito il Bund ha il potere di legiferare, se ed in quanto la realizzazione di equivalenti condizioni di vita nel territorio federale o la garanzia dell'unicità giuridica od economica nell'interesse dello Stato nel suo complesso rendano necessaria una disciplina federale. Con legge federale si può disporre che una disciplina federale per la quale non sussista più una necessità ai sensi del comma 2 sia modificata dal diritto dei Länder".

²⁸ Cfr. E. JORIO, *Prime osservazioni sull'esercizio del potere legislativo da parte dei Commissari ad acta*, in *www.federalismi.it*, 2008.

piano di rientro (più che ad un commissario *ad acta*, che la Costituzione legittima a sostituirsi ad organi di enti locali, ci si trova di fronte ad un “commissario *ad functionem*”, i cui poteri sono individuati in rapporto gli obiettivi preposti²⁹); ne deriva, anzitutto, che il suo insediamento non determina la decadenza degli organi regionali ai quali si sostituisce, proprio perché l’esercizio dei poteri sostitutivi riguarda uno specifico fine da raggiungere, non una materia che, nel suo complesso, viene distolta dall’ordine legale delle competenze. Se ciò è vero, è necessario comprendere se gli organi regionali sostituiti consumino, una volta nominato il commissario *ad acta* e per tutto il periodo del suo insediamento, la possibilità di esercitare in via ordinaria i poteri oggettivi di sostituzione. Da un punto di vista generale, è stato condivisibilmente sostenuto³⁰ che, secondo il modello disegnato dall’art. 120, comma 2, della Costituzione, la disciplina surrogatoria di carattere regolamentare emanata dal Governo (e, dunque, del commissario *ad acta*), anche in luogo di precetti legislativi adottati dalla Regione, ha un assetto suppletivo e cedevole rispetto alle disposizioni – se e quando emanate – che l’autorità inadempiente avrebbe dovuto emettere a suo tempo. In altri termini, anche dopo gli interventi sostitutivi, l’istituzione competente (cioè la Regione che, come si è ricordato, non resta espropriata della sua competenza) ha titolo a sostituire le proprie iniziative a quelle che, con carattere di provvisorietà e cedevolezza, ha adottato l’autorità che si è surrogata. La questione è stata affrontata dall’adunanza generale del Consiglio di Stato che, con parere 2 del 2002, relativamente all’esercizio del potere sostitutivo per l’adempimento degli obblighi comunitari, ha stabilito che le norme poste dallo Stato in via sostitutiva sono applicabili solo nell’ambito dei territori delle Regioni che non abbiano provveduto e che tali norme sono cedevoli,

divengono cioè inapplicabili, qualora le Regioni stesse esercitino il potere loro proprio di attuazione della direttiva, nel territorio di competenza. La cedevolezza, peraltro, è connessa alla natura esclusivamente collaborativa dell’intervento dello Stato in materia di competenza regionale. Diversamente opinando ci si troverebbe, del resto, di fronte a una ipotesi di avocazione in senso stretto e non di sostituzione³¹. L’avocazione, tuttavia, deve anzitutto essere espressamente prevista dalla legge che la consente³² (ipotesi che nel caso dell’art. 4 del decreto-legge 159 del 2007 non ricorre). Essa, inoltre, presuppone relazioni organizzative ascrivibili al tipo della gerarchia, rapporto che, nella fattispecie di cui discutiamo, manca del tutto. Ciò non toglie che la Regione (attraverso tutti i suoi organi), abbia l’obbligo, in applicazione del principio di leale collaborazione, di coadiuvare e supportare il commissario *ad acta*.

²⁹ R. DICKMANN, *Il Commissario ad acta può esercitare il potere sostitutivo in via normativa? Nota a Corte Cost.*, n. 2, in *Federalismi*, n. 3, 2010, p. 6.

³⁰ Così A. DE ROBERTO, *Ordinamento comunitario e ordinamento interno dopo il nuovo Titolo V della costituzione italiana*, in www.giustizia-amministrativa.it.

³¹ L’avocazione “è l’atto espressione del potere (di avocazione) con il quale un organo decide di esercitare, sulla base di motivi di interesse pubblico o comunque di giustificate ragioni (di

ordine organizzativo e funzionale) un potere attribuito alla competenza di altro organo: una tantum, ovvero tutte le volte occorrenti per la cura di un determinato interesse pubblico concreto. L’atto di avocazione è esercizio di potere discrezionale e può essere contestato nelle competenti sedi da parte di chi vi abbia interesse, secondo i consueti principi”, così V. CERULLI IRELLI, *op. cit.*, 195.

³² Così Corte di Cassazione, sentenza n.2641 del 1966, in www.dejure.it.