



REGIONE SICILIANA

**Ufficio Legislativo e Legale
della Presidenza della Regione Siciliana**

Prot. n. 17528/56.11.2021 - del 21.07.2021

/ Pos. Coll. e Coord. n. 3

Oggetto: Quesito .

Assessorato Regionale della Famiglia delle Politiche
Sociali e del lavoro
Dipartimento Regionale della Famiglia e delle Politiche
Sociali
servizio 7 - “ Fragilità e Povertà”
(rif. nota prot.23656 del 9 .6.21)

1. Con la nota in indirizzo Codesto Dipartimento ha chiesto allo Scrivente di esprimere il proprio avviso in ordine all'applicazione della disposizione normativa contenuta nel secondo comma dell'articolo 6 della L.R. 24/2016, così come di recente modificata dalla L.R. 9/2021.

Il menzionato articolo dispone, in particolare, che *“Al fine di favorire l'autonomia e la comunicazione personale degli alunni disabili, la Regione garantisce il servizio di assistenza specialistica attribuendo tale compito all'assistente all'autonomia e comunicazione che si inserisce nelle attività scolastiche secondo un progetto elaborato in base ai bisogni dell'alunno disabile e secondo gli obiettivi del PEI L'assessore regionale per la famiglia, le politiche sociali e il lavoro, entro 90 giorni dalla data di entrata in vigore della presente legge, adotta le linee guida al fine di rendere omogenea l'erogazione del servizio in tutto il territorio regionale. E' delegata alle Città metropolitane e ai liberi Consorzi comunali la competenza a fornire il servizio stesso secondo le linee guida trasmesse dall'Assessorato regionale il cui mancato rispetto è causa di commissariamento da parte della Regione.”*

Secondo l'avviso di Codesto Richiedente, l'applicazione della disposizione, pone l'interprete innanzi ai tre seguenti problemi:

a) potere sostitutivo,

b) carattere giuridico delle linee guida

c) competenze dell'organo regionale.

Riguardo al “potere sostitutivo”, nel richiamare gli articoli 5 e 114 della Costituzione, viene evidenziato che *“l'autonomia goduta da (...) comuni e città metropolitane, è piena nel senso che trova un limite invalicabile nei principi nei poteri e nelle funzioni fissati dalla Costituzione”*.

A fronte di una autonomia *“politica, amministrativa e finanziaria”*, i poteri sostitutivi così come previsti dall'art. 5 del D.lgs 112/1998¹ sarebbero legittimi alle stesse condizioni e limiti riconosciuti dalla *“Corte Costituzionale in relazione ai poteri sostitutivi dello Stato nei confronti delle Regioni: mancato rispetto di norme statali e trattati internazionali o delle normative comunitarie, pericolo grave per l'incolumità e la sicurezza, tutela unità giuridica ed economica, tutela dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali.”*.

La Corte Costituzionale, viene peraltro precisato, *“ha riconosciuto poteri sostitutivi in capo ad organi regionali per il compimento di atti o attività obbligatorie”*. Da ultimo viene richiamato l'articolo 24² della l.r. 44/1991 in forza del quale, qualora gli organi delle province e dei comuni omettano o ritardino o non siano in grado di compiere atti obbligatori per legge, al compimento degli stessi provvede l'Assessore Regionale per gli Enti Locali a mezzo di un commissario.

Riguardo la problematica afferente il *“carattere giuridico delle linee guida”* viene evidenziato che dottrina e giurisprudenza prevalenti considerano le linee guida non vincolanti *“come atti amministrativi in quanto sprovvisti di natura normativa”*.

¹ d.lgs. 112/98 - Art. 5. Poteri sostitutivi

1. 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.

2. Decorso inutilmente tale termine, il Consiglio dei Ministri, sentito il soggetto inadempiente, nomina un commissario che provvede in via sostitutiva.

3. In casi di assoluta urgenza, non si applica la procedura di cui al comma 1 e il Consiglio dei Ministri può adottare il provvedimento di cui al comma 2, su proposta del Presidente del Consiglio dei Ministri, di concerto con il Ministro competente. Il provvedimento in tal modo adottato ha immediata esecuzione ed è immediatamente comunicato rispettivamente alla Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le regioni e le province autonome di Trento e di Bolzano, di seguito denominata "Conferenza Stato-regioni" e alla Conferenza Stato-Città e autonomie locali allargata ai rappresentanti delle comunità montane, che ne possono chiedere il riesame, nei termini e con gli effetti previsti dall'[articolo 8, comma 3, della legge 15 marzo 1997, n. 59](#).

4. Restano ferme le disposizioni in materia di poteri sostitutivi previste dalla legislazione vigente

² l.r. 44/91 - Sezione IV - Controlli sostitutivi ed ispettivi - Art. 24

1. Qualora gli organi delle Province e dei Comuni omettano o ritardino, sebbene previamente diffidati a provvedere entro congruo termine, o non siano comunque in grado di compiere atti obbligatori per legge, al compimento dell'atto provvede l'Assessore regionale per gli enti locali a mezzo di un commissario, la cui durata in carica non può superare il termine di un mese, salvo proroga fino a tre mesi, per gravi e giustificati motivi di carattere amministrativo.

2. Il termine assegnato per il compimento dell'atto non può essere inferiore a trenta giorni. Termini inferiori possono essere assegnati solo per i casi di urgenza, motivando specificatamente le ragioni.

2-bis. Al commissario ad acta, insediato presso gli enti locali per porre in essere l'attività sostitutiva, è riconosciuta un'indennità di carica e di responsabilità rapportata all'Organo sostituito, alla tipologia degli atti adottati, alla professionalità, alla responsabilità, all'entità demografica dell'Ente ed agli accessi effettuati (24).

3. Alle spese per il commissario provvede l'ente interessato, salvo rivalsa a carico degli amministratori eventualmente responsabili.

Viene, peraltro, evidenziato che la Corte di Giustizia Europea osserva che le linee guida non vincolanti *“non possono esaurire il potere discrezionale dell'amministrazione, dovendo, cioè, sempre residuare “a valle” delle stesse un margine di apprezzamento”*.

Da ultimo, con riguardo la problematica afferente le “competenze dell'organo regionale” codesto Richiedente è dell'opinione che il potere sostitutivo spetti, in forza dell'art. 24 della L.R. 44/1991, all'Assessorato delle Autonomie Locali, trattandosi di “ *competenza generale di vigilanza e controllo di antica memoria*” rispetto alla quale “*quando il legislatore ha voluto, per motivate esigenze, derogare, eccezionalmente, alla competenza generale l'ha detto espressamente*”.

2. Con riferimento al quesito formulato si osserva quanto segue.

Preliminarmente occorre specificare che, generalmente, quando si parla di sostituzione ci si riferisce alla “*sostituzione interorganizzativa*” che si verifica con un temporaneo e parziale esercizio di funzioni da parte di un ente, la Regione, nei confronti di altri enti, comuni e province, che invece sarebbero in via ordinaria titolari delle funzioni medesime.

Si tratta di una eccezionale (ed in quanto tale prevista per legge) e temporanea espropriazione di funzioni spettanti ad un ente come conseguenza del mancato assolvimento di attività dovute.

Altra cosa è la “*sostituzione intraorganizzativa*” - non oggetto della presente consultazione - nella quale il potere, in caso di inadempimento di attività di competenza di un ufficio (anche su eventuale sollecitazione dell'ente vigilante), viene esercitato all'interno dello stesso ente, da un ufficio sovraordinato .

Fatta la superiore doverosa precisazione, non possono che condividersi le perplessità manifestate da Codesto Richiedente in merito alla natura delle linee guida e alla eccezionalità del potere sostitutivo esercitabile solo in presenza di determinati requisiti.

Deve, però, evidenziarsi che il tenore letterale della disposizione ad oggi vigente, in ordine alla quale si chiede di conoscere l'avviso dello Scrivente, non lascia margini di dubbio in merito alla necessità - in presenza di un comportamento omissivo da parte degli enti locali - di provvedere al commissariamento dell'ente inadempiente.

Ciò, a maggior ragione, se si tiene conto che la disposizione in esame è volta a garantire, su tutto il territorio regionale, livelli essenziali di prestazioni concernenti diritti civili e sociali dei soggetti disabili.

Non appare superfluo, al riguardo, richiamare due fondamentali pronunce con le quali il CGA (cfr. sentt. n. 545 e n. 550 del 2011) ha chiarito che l'intervento sostitutivo non determina alcuna lesione dell'autonomia dell'ente locale.

Ed, infatti, tale intervento, da un lato, risulta funzionale ad assicurare una sostituzione per salvaguardare primari interessi unitari della collettività nel caso in cui occorra compiere atti obbligatori e/o necessari per una simile finalità e, dall'altro, appare coerente con i principi costituzionali in materia, così come chiariti dalla giurisprudenza costituzionale.

Come, peraltro, evidenziato anche dalla Corte costituzionale, l'assetto delineato dalla Costituzione non impedisce l'esercizio di un potere sostitutivo delle Regioni nei confronti degli enti locali, in quanto l'art.120, comma 2, Cost. consente che la «legge regionale, intervenendo in materie di propria competenza, e nel disciplinare, ai sensi dell'art. 117, commi 3 e 4, e dell'art. 118, commi 1 e 2 Cost., l'esercizio di funzioni amministrative di competenza dei comuni, preveda 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» (Corte cost., sent. n. 43/2004).

Il potere sostitutivo della "Regione" rinvia, pertanto, la propria base costituzionale non solo nell'art. 120, ma anche nell'interpretazione sistematica degli artt. 117, commi 3 e 4 e 118, commi 1 e 2, della Costituzione.

Poiché tali interventi sostitutivi costituiscono una eccezione rispetto al normale svolgimento di attribuzioni dei comuni devono essere presenti le seguenti condizioni e limiti elaborati dalla Giurisprudenza Costituzionale.

- Le ipotesi di esercizio di poteri sostitutivi devono essere previste e disciplinate dalla legge che deve definirne i presupposti sostanziali e procedurali (sent. 338/89).
- La sostituzione può prevedersi esclusivamente per il compimento di atti o di attività "prive di discrezionalità nell'an (anche se non necessariamente nel quid o nel quomodo) (sent. 177/88).
- Il potere sostitutivo deve essere esercitato da un organo di governo della Regione o sulla base di una decisione di questo (sent. 342/94 e 313/03).
- Nell'esercizio di tale potere si deve rispettare il principio di leale collaborazione nel quale è compreso anche il rispetto della regola di proporzionalità tra i presupposti che legittimano il ricorso al potere sostitutivo e il contenuto e l'estensione

dello stesso (C.Cost. 177/88)

- In conformità con il principio di leale collaborazione, dovrà essere previsto un procedimento nel quale l'ente sostituito sia comunque messo in grado di evitare la sostituzione attraverso l'autonomo adempimento e di interloquire nello stesso procedimento (sentenze nn. 73/04, n. 416/95 , n. 56/18 e ordinanza n. 53 del 2003) eventualmente stimolato da idonea diffida che attribuisca un termine congruo per provvedere.

I principi enucleati dalla giurisprudenza della Corte Costituzionale, unitamente al richiamo al principio di leale collaborazione, contribuiscono, pertanto, a trasformare il potere sostitutivo “da strumento di controllo e ingerenza nelle funzioni degli enti subordinati, in istituto di garanzia del sistema multi livello ispirato al principio di sussidiarietà”.

I suddetti principi sono stati di recente ribaditi dalla giurisprudenza della Corte Costituzionale (sent. 56/2018).

Ricostruito come sopra il quadro di riferimento, con riguardo al quesito sottoposto si osserva quanto appresso.

Come già argomentato in un precedente parere (parere n. 89/99) di questo Ufficio, ai cui contenuti si rimanda, l'articolo 24 della l.r. 44/1991 introduce una norma di carattere speciale e derogatoria rispetto alle ordinarie competenze degli organi degli enti locali e, come tale, di stretta interpretazione.

Il potere di vigilanza e di controllo, viene specificato nel predetto parere, non comporta automaticamente il potere sostitutivo degli organi/enti controllati, essendo in ogni caso necessaria – al fine del suo esercizio - *“una norma di legge espressamente abilitante”*.

Tale non può che essere considerata la disposizione contenuta nell'art. 6, comma secondo, della l.r. n. 24/2016 che - al fine di rendere omogenea l'erogazione del servizio di assistenza specialistica in favore degli alunni disabili - onera l'Assessore regionale per la famiglia, le politiche sociali e il lavoro ad adottare apposite linee guida.

L'effettiva erogazione del servizio è delegata alle città metropolitane ed ai liberi consorzi comunali, che, nell'esercizio delle funzioni e nel rispetto della propria autonomia, sono comunque, tenuti a conformarsi ai contenuti delle citate linee guida.

Il potere sostitutivo nel caso di specie è, però, genericamente riconosciuto alla Regione, peraltro, in assenza di individuazione di specifici presupposti.

Al riguardo si osserva che, con la sentenza n. 43 del 2004 la Corte Costituzionale, chiamata a decidere sulla legittimità di una norma della Regione Veneto, ha statuito che

la disposizione impugnata nel prevedere l'intervento sostitutivo della Regione (nel caso in cui un Comune ometta di provvedere ad una attività considerata obbligatoria) non specifica “quale organo della Regione sia competente a nominare il commissario ad acta, né precisa il relativo iter procedimentale. Sotto questo profilo si tratta di una norma incompleta, che in tanto risulterà applicabile in quanto sia integrata da altre norme, anche di carattere generale, da cui si possano ricavare le specificazioni e precisazioni predette, conformemente ai principi sopra enunciati. Ferma tale esigenza di integrazione come condizione della sua applicabilità, la rilevata incompletezza non è tale da inficiare la legittimità costituzionale della norma medesima.”

Alla stregua del quadro sopra delineato non può che ribadirsi la necessità, già evidenziata con la precedente consultazione n. 278/2006 di questo Ufficio, di un tempestivo (tenuto conto della rilevanza degli interessi tutelati dalla normativa in ordine alla quale si è chiesta la consultazione) e puntuale intervento del Legislatore Regionale, anche per la fattispecie in esame, che ridisegni le ipotesi di poteri sostitutivi della Regione nei confronti degli enti locali alla luce dei principi fissati dal testo costituzionale (così come novellato) e secondo le indicazioni della Corte Costituzionale, così come sopra brevemente richiamate.

In linea con le citate statuizioni giurisprudenziali, non sarebbe irragionevole ipotizzare un possibile riconoscimento normativo del potere sostitutivo in capo alla stessa autorità che adotta le linee guida di cui si chiede il rispetto (Assessore regionale per la famiglia, le politiche sociali e il lavoro).

Né può, d'altro canto, escludersi la possibilità di prevedere normativamente una ipotesi di raccordo tra detto Assessorato e quello delle Autonomie Locali e della Funzione Pubblica.

Nelle superiori considerazioni è l'avviso dello Scrivente.

A' termini dell'art. 15 del regolamento approvato con D.P.Reg. 16 /6/1998, n. 12, lo Scrivente acconsente alla diffusione del presente parere in relazione ad eventuali domande di accesso presso codesto Dipartimento, inerenti il medesimo.

Si ricorda che in conformità alla circolare presidenziale 8/9/1998, n. 16586/66.98.12

, trascorsi 90 giorni dalla data di ricevimento del presente parere senza che codesta amministrazione ne comunichi la riservatezza, lo stesso potrà essere inserito nella banca dati dello scrivente ufficio.

F.to il Funzionario
Avv. Marina Miceli

F.to il Dirigente
Avv. Francesca Marcenò

F.to L'Avvocato Generale
Bologna