

Università LUISS Guido Carli

Dottorato di ricerca in Diritto Pubblico

**Il potere sostitutivo dello Stato nell'adempimento degli
obblighi comunitari delle Regioni.**

Tutor di riferimento:

Prof. Paolo Ridola

Tesi di dottorato di ricerca

Ileana Boccuzzi

XXIII ciclo

CAPITOLO PRIMO

GLI OBBLIGHI DEGLI STATI MEMBRI NEI CONFRONTI DELL'UNIONE EUROPEA.

1. Lo Stato nazionale viene tradizionalmente considerato unico soggetto dotato di soggettività giuridica internazionale nei termini di capacità di assurgere a centro di imputazione di diritti e obblighi. La soggettività internazionale dello Stato si qualifica come componente essenziale della sovranità, in virtù dell'antico dogma della sovranità dello Stato, esaltato nella cultura giuridica dell'assolutismo nell'Ottocento e nella prima metà del Novecento, che assegna allo Stato e al suo sovrano gli attributi dell'indipendenza, della forza e dell'assolutezza capaci di negare la sovranità di qualsiasi corpo esistente all'interno e all'esterno del territorio in quanto lo Stato si configura quale "*superiorem non recognoscens*".

Forte dell'attributo della sovranità, intesa come supremo ed indivisibile potere di individuare e realizzare gli interessi generali di una determinata collettività, *lo Stato rivendica a sé il monopolio dell'azione politica* che gli permette di assorbire integralmente la dimensione politica dell'agire umano. I requisiti necessari ai fini della soggettività internazionale dello Stato sono l'effettività, ossia l'effettivo esercizio del potere di governo e l'indipendenza o sovranità esterna, nel senso che l'organizzazione di governo non dipenda da altro Stato.

Occorre rilevare un profondo cambiamento nella realtà attuale; infatti, l'Europa ha innovato il paesaggio istituzionale ponendo in essere processi di interconnessione e interstatualità che cambiano l'originario concetto di sovranità nazionale, proprio del sistema Westfaliano, e che obbligano gli Stati ad instaurare modelli di cooperazione e di mutua dipendenza che impongono la non esclusione *a priori* di altri soggetti dentro e al di fuori del territorio. Un tale quadro ha messo in atto, appunto, una trasformazione profonda della statualità che non necessariamente vuole significare crisi dello Stato e della sovranità intendendo per crisi in generale un concetto negativo di doverosa fine o morte, bensì essa costituisce la possibilità per un'evoluzione dello stato di fatto. Invero, spesso si analizza la realtà statale guardando solo all'aspetto del fenomeno della cessione dei poteri e si trascura di verificare se ad una data cessione corrisponda anche un potenziamento del ruolo e dell'azione statale in altri settori.

Pertanto, l'apogeo della statualità, che componeva una sintesi esclusiva del diritto, si sta trasformando in una statualità che vive in un sistema di interdipendenza, facendo dell'apertura all'esterno dei confini statali una *chance* e non un *vulnus* della sovranità.

Nel momento in cui gli Stati, in virtù del principio del conferimento, hanno conferito porzioni dei loro poteri a organizzazioni sovranazionali, la soggettività internazionale non è più patrimonio esclusivo degli Stati, di essa godendo ampiamente organizzazioni internazionali e sovranazionali. L'insufficienza funzionale degli Stati a risolvere problemi di dimensione mondiale assurge a criterio di legittimazione delle comunità sopranazionali che, in nome del principio di sussidiarietà, intervengono in numerosi settori della vita pubblica. E' in virtù di questa rinuncia che molti affermano una limitazione della sovranità dello Stato.

2. Nella prima fase dell'esperienza comunitaria, il processo di integrazione europea ha avuto un impatto dirompente su quegli Stati membri, come la Germania federale e l'Italia, caratterizzati, al loro interno, dalla presenza di entità sub-statali, l'uno, secondo una costruzione federale, l'altro, secondo un impianto regionalistico. La diretta conseguenza della relazione con la Comunità europea, infatti, fu che i *Länder* tedeschi e le Regioni speciali italiane subirono una considerevole perdita di prerogative, imputabile al fatto che i Trattati istitutivi e soprattutto il Trattato CEE avevano attribuito alla Comunità europea numerose competenze che la Legge Fondamentale tedesca e la Costituzione italiana riservavano alle rispettive entità sub-statali; si pensi, ad esempio, alle competenze in materia di agricoltura. In conseguenza di ciò, tali entità subivano una vera e propria espropriazione di poteri a vantaggio dell'ordinamento comunitario finendo per essere relegati ad una condizione di mera "*provincializzazione*". Da ciò ha acquistato consistenza la considerazione che la Comunità soffrisse di una certa "*cecità regionale*" in quanto costruiva su base rigorosamente statale la propria organizzazione e i procedimenti decisionali.

Negli anni '70, nell'ordinamento comunitario è venuto a crescere il numero degli Stati di tipo federale e regionale, per effetto dei processi di regionalizzazione. Ci si riferisce all'integrale regionalizzazione dell'Italia, avvenuta nel 1970, alla regionalizzazione del Belgio, all'ingresso nelle Comunità europee di due Stati dotati di autonomie regionali: il Portogallo e la Spagna. Il processo è poi proseguito per il Belgio, nel 1993, con il passaggio al federalismo, all'ingresso dello Stato federale dell'Austria e con la creazione di autonomie regionali con poteri legislativi anche nel Regno Unito (Galles, Scozia e Irlanda del Nord).

Le trasformazioni ordinamentali in senso regionale o federale hanno provocato un duplice effetto: da una parte, tanto l'ordinamento comunitario quanto gli Stati membri hanno cercato di compensare le Regioni della penalizzazione subita per effetto della sovranazionalità comunitaria; dall'altra, come vedremo, il processo di regionalizzazione rischiava di incidere sulle strutture politiche e amministrative e di sottoporre gli ordinamenti alla delicata tensione fra centralismo e autonomia.

3. Il cammino volto al riconoscimento delle entità sub-statali a livello istituzionale comunitario è cominciato definitivamente, con il Trattato di Maastricht del 1992 che, pur lontano dall'attribuire una soggettività comunitaria alle Regioni, ha dato inizio ad un'opera di incrinazione di quell'atteggiamento di cecità comunitaria propria delle origini provocando un profondo ripensamento delle relazioni tra la Comunità, lo Stato e i livelli di governo interni a quest'ultimo. Come definito da taluni, questa apertura muove da una nuova concezione di regionalismo, inteso non più solo come *“fattore di sviluppo e coesione economica, ma anche come momento e garanzia di democratizzazione dell'integrazione comunitaria e valorizzazione delle particolarità culturali”*.

La seconda novità del Trattato sull'Unione europea è costituita dalla creazione del Comitato delle Regioni, quale organo indipendente dalla Commissione, del quale sono chiamati a far parte *“rappresentanti delle collettività regionali e locali”*, con funzioni consultive che si traducono nella formulazione di pareri su atti o temi all'ordine del giorno degli altri organi della Comunità. Tralascio le considerazioni in merito ai molti limiti strutturali e funzionali che attraversano la figura del Comitato delle Regioni.

Infine, il Trattato di Maastricht interviene innovativamente per regolare il meccanismo delle competenze concorrenti tra Comunità e Stati membri accogliendo normativamente il principio di sussidiarietà, (art. 3B, art. 5TCE) che rende mobile il riparto delle competenze tra Stati e Comunità costruito sul principio di attribuzione.

Il quadro definito fino a questo momento viene modificato dai Trattati di Amsterdam e Nizza che, dal punto di vista istituzionale, rafforzano la posizione del Comitato delle Regioni e, dall'altro, intervengono sul principio di sussidiarietà conferendogli maggiore operatività attraverso lo spostamento della responsabilità del controllo della sussidiarietà sui parlamenti nazionali quali soggetti garanti del rispetto di tale principio nel momento in cui viene presentato un progetto di legge da parte dell'Unione europea.

Oltre alle Assemblee nazionali, il Comitato delle Regioni è deputato al controllo del principio di sussidiarietà il quale assume la valenza di strumento volto alla democratizzazione dell'Unione europea.

Il percorso di integrazione europea si è concluso recentemente con l'adozione del Trattato di Lisbona (13 dicembre 2007 ed entrato in vigore il 1° dicembre 2009) il quale procede nel segno della valorizzazione del principio del decentramento politico-istituzionale dell'Unione. Il Trattato di Lisbona riassume ma fortifica il percorso inaugurato dai precedenti Trattati riconoscendo a pieno titolo l'articolazione territoriale interna agli Stati membri. In particolare, nel Preambolo della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione

europea, alla quale il Trattato riconosce lo stesso valore giuridico dei Trattati, si legge che *“L’Unione contribuisce al mantenimento e allo sviluppo di questi valori comuni, nel rispetto della diversità delle culture e delle tradizioni dei popoli d’Europa, dell’identità nazionale degli Stati membri e dell’ordinamento dei loro pubblici poteri a livello nazionale, regionale e locale”*.

4. Gli obblighi assunti in sede comunitaria si traducono nel tempestivo intervento normativo degli Stati membri nel dare attuazione alla normativa derivata della Comunità europea, il cui omesso o inesatto recepimento in ambito nazionale costituisce fonte di “illecito comunitario” e fonte di responsabilità dello Stato inadempiente.

L’attività di trasposizione della normativa comunitaria si diversifica a seconda dell’atto adottato in sede europea. Precisamente, una volta adottata la normativa comunitaria, è necessario che essa venga applicata dai singoli Stati membri: la norma può essere direttamente applicabile, altrimenti può richiedere che gli Stati adottino delle misure di attuazione e di esecuzione. Per essere direttamente applicabile una norma di diritto sopranazionale deve statuire un obbligo giuridicamente definito che imponga agli Stati o di astenersi o di agire in una determinata maniera e deve poter esser invocata davanti ad una giurisdizione. Viene affermato che, per essere direttamente applicabile, una disposizione deve conferire ai cittadini degli Stati che sottoscrivono il trattato dei diritti soggettivi o dei diritti individuabili.

I trattati comunitari prevedono in materia di attuazione della normativa comunitaria esclusivamente la responsabilità degli Stati, qualunque possa essere la distribuzione delle competenze all’interno di ciascuno di essi. Cosicché se un dato ordinamento preveda la delegazione o l’attribuzione ad un organo od ente diverso dallo Stato dell’obbligo di adempiere ad una norma comunitaria, ciò è del tutto irrilevante sul piano esterno e cioè su quello della responsabilità internazionale dello Stato. Pertanto, alla valorizzazione delle realtà territoriali di autonomia, come abbiamo visto attuata sia in sede comunitaria sia all’interno degli Stati membri, si contrappone il principio, reiteratamente affermato dalla Corte di Giustizia, secondo il quale lo Stato è l’unico soggetto responsabile dell’adempimento o inadempimento di obblighi comunitari. La responsabilità dello Stato nei confronti degli individui viene dunque affermata come principio generale del diritto comunitario, sicché, secondo la Corte di Giustizia, gli Stati membri sono tenuti a risarcire i danni causati ai singoli dalle violazioni del diritto comunitario ad essi imputabili e le condizioni di tutela non devono essere meno favorevoli di quelle che riguardano analoghe impugnazioni di diritto nazionale e non devono essere tali da rendere impossibile l’esercizio di diritti conferiti dal diritto comunitario.

E', appunto, la tematica della responsabilità a far sorgere questioni di diritto interno in merito al faticoso contemperamento tra competenze normative statali e substatali nell'attuazione della normativa comunitaria in una difficile tensione tra centralismo e autonomia.

In virtù della concorrenza dei doveri di attuazione in capo a Stato e realtà territoriali, centrale è stata sin da subito considerata la questione sull'identificazione del soggetto responsabile in sede comunitaria cui dovesse far capo l'obbligazione risarcitoria.

Nel percorso storico, si è assistito, nell'ambito del potere estero, alla configurazione dello Stato come entità persona, gravato di responsabilità comunitaria, separato dalle Regioni, soggetti irresponsabili sul piano esterno ma capaci di far insorgere, con la loro inattività, la responsabilità del primo in quanto l'eventuale attribuzione dell'obbligo di esecuzione di atti comunitari ad enti aventi soggettività interna non limita la competenza dello Stato nell'esercizio del potere estero.

5. Interessante risulta, pertanto, studiare e analizzare come il processo di integrazione europea abbia aggiunto alla già problematica riarticolazione della distribuzione delle competenze un nuovo fattore di complessità attraverso il quale l'ordinamento comunitario ha inciso sull'autonomia degli enti sub statali di tali Paesi, ovvero sulla potestà legislativa o regolamentare dei medesimi. Nel momento dell'attuazione di una direttiva, si pone, infatti, il problema, negli Stati federali o regionali, di sapere chi, tra lo Stato federale e le entità federate, sia competente ad adottare queste misure, specie quando frequente è l'ipotesi di una norma comunitaria che si pone in termini di sovrapposizione rispetto alle competenze dei differenti poteri.

Due sono gli strumenti predisposti dagli Stati membri per evitare che si possa incorrere in una procedura di infrazione.

Il primo è il principio di non alterazione del sistema di distribuzione delle competenze, fondato sul parallelismo tra affari europei e affari interni.

In particolare, le Costituzioni austriaca e belga espressamente stabiliscono che l'esecuzione del diritto comunitario avviene nel rispetto dell'ordinario riparto di competenze e il medesimo principio è sancito in Spagna e osservato anche in Germania.

Al fine di evitare la condanna per responsabilità, alcuni Stati membri hanno fatto proprio l'utilizzo dei "poteri sostitutivi", riconosciuti allo Stato, quale entità superiore, in quanto responsabile ultimo della corretta esecuzione del diritto europeo.

L'utilizzo di tale istituto varia a seconda della configurazione interna degli Stati membri e subisce una rigorosa delimitazione e procedimentalizzazione in forza del suo carattere invasivo.

Benchè si siano diffusi meccanismi di tutela rappresentati dalle tecniche preventive, tendenti ad evitare difficoltà nell'applicazione del diritto comunitario da parte delle entità sub statali attraverso il coinvolgimento di queste ultime nell'elaborazione del diritto comunitario (fase ascendente a livello interno e a livello comunitario), tuttavia lo strumento classico attraverso il quale lo Stato centrale si tutela da eventuale inottemperanza è rappresentato dalle tecniche a posteriori, ormai fortemente razionalizzate a livello costituzionale o legislativo, rappresentate principalmente dalla disciplina dei poteri statali sostitutivi, che spesso è orientata in direzione di una consistente valorizzazione del principio autonomistico e resa compatibile con la tutela delle competenze degli enti sub statali.

In Austria, il passaggio provvisorio di competenza a favore del *Bund*, in caso d'inerzia del legislatore del Land, è direttamente disciplinato nella Costituzione vigente. Infatti, nello schema normativo delineato dall'articolo 23d n. 5 appare sotteso il proposito di ricercare un equilibrio tra i poteri della Federazione, come unico soggetto responsabile in ambito comunitario, e la tutela delle attribuzioni dei Lander. Secondo il dettato della Legge Fondamentale, nelle materie di competenza dei Lander, questi sono tenuti ad adottare i provvedimenti che risultino necessari per l'attuazione di atti giuridici europei. Su questa premessa è costruito l'esercizio del potere sostitutivo; pertanto, se un Land non ottempera tempestivamente a tale dovere di attuazione e ciò viene accertato nei confronti dell'Austria dalla Corte di Giustizia europea, la competenza all'adozione di tali provvedimenti passa alla Federazione.

L'inadempimento deve essere, infatti, oggetto di accertamento da parte della Corte di Giustizia; a ciò si aggiunge la caratteristica che la sostituzione non è definitiva, potendo il Land esercitare nuovamente la propria competenza con un atto di attuazione conforme al diritto comunitario.

In Belgio, il rispetto degli obblighi internazionali/comunitari è garantito dalla previsione costituzionale, di cui all'art. 169, che autorizza il Legislatore e il Governo federale a sostituirsi temporaneamente agli organi delle Regioni (Consigli e Governi) con proprie norme, di legge o di regolamento, con atti legislativi o amministrativi, a seconda della misura richiesta, questi ultimi cedevoli di fronte ad una successiva attuazione periferica. La legge adottata in sostituzione deve essere approvata, ai sensi dell'art. 4, ultimo comma, della Costituzione, a maggioranza dei voti in ciascun gruppo linguistico di ciascuna Camera, a condizione che sia presente la maggioranza dei membri di ciascun gruppo, purchè il totale dei voti favorevoli espressi nei due gruppi linguistici raggiunga i due terzi dei voti espressi. Ebbene, il particolare procedimento di adozione della legge di sostituzione

chiaramente manifesta l'intenzione che l'effetto dell'intervento sostitutivo sia risultato democraticamente conseguito nella sede parlamentare.

Il passaggio di competenza a favore della Federazione deve essere esercitato al ricorrere di rigide condizioni e di una procedura rigorosamente stabilita dall'art. 16 della legge speciale. Le condizioni affinché possa realizzarsi la sostituzione statale sono: *a)* che siano rispettate le procedure interne previste per l'adesione al trattato dal quale deriva l'obbligo non rispettato (condizione che non si applica alla normativa comunitaria derivata); *b)* l'entità sub statale inadempiente deve essere messa in condizione di difendersi nell'intero procedimento per la vertenza davanti alla Corte di Giustizia e la medesima deve essere stata condannata con decisione *erga omnes*; *c)* il governo deve mettere in mora l'ente infrastatale potenzialmente inadempiente tre mesi prima della concreta misura di sostituzione e della condanna dello Stato da parte di una giurisdizione internazionale o sovranazionale. La messa in mora è deliberata dal Consiglio dei Ministri belga e adottata con decreto reale motivato. La procedura, così descritta, è articolata in modo tale da consentire alla Comunità o alla Regione di conformarsi all'obbligo disatteso, puntando, dunque, sulla buona volontà e allo spontaneo adempimento delle istituzioni federate; è così che il potere sostitutivo costituisce soltanto l'*extrema ratio*.

Nell'ordinamento tedesco, il *Bund* non dispone espressamente di strumenti idonei per esigere dai *Länder* il rispetto di direttive comunitarie. La Legge Fondamentale, tuttavia, istituisce lo strumento della *coercizione federale* (*Bundeszwang*) da parte dello Stato, contemplato nell'art. 37, ma quasi mai riscontrato nella prassi. Si tratta di un istituto dai contorni notevolmente indeterminati, in quanto non contiene già tipizzate le misure adottabili dal *Bund*. La disposizione *de qua* è stata intesa al fine di poter fronteggiare condotte inerti del singolo *Land* e tra le sanzioni configurabili si individuano non solo misure sostitutive in senso stretto ma anche misure economiche e finanziarie da parte del *Bund*.

Così costruito, tale istituto colloca lo Stato centrale in condizioni di costringere le entità sub statali ad adempiere agli obblighi federali su di esse incumbenti, mediante tutti i mezzi a disposizione, previo assenso del *Bundesrat*.

La disposizione di cui all'art. 37 si configura, pertanto, quale mezzo efficace nell'assicurare la realizzazione della stessa autonomia spettante all'ente territoriale.

In Spagna, la dottrina più sensibile alle rivendicazioni territoriali propone un intervento statale di ultima istanza, attivabile soltanto allo spirare infruttuoso dei termini, improcrastinabili, stabiliti dalla normativa comunitaria. Si ritiene, infatti, che il ricorso alla suppletività sia giustificabile solo in presenza di un vuoto normativo regionale che non può in alcun modo esser sanato con l'interpretazione estensiva di norme regionali vigenti. Ciò

posto, la clausola di suppletività non offre soluzioni per le ipotesi di inadempimento parziale, conseguente ad un intervento inopportuno, ma sussistente, a meno che con essa non si intendesse un'accezione più ampia in grado di consentire un'integrazione degli atti non conformi alla normativa comunitaria, in luogo del loro annullamento da parte degli organi giudiziari.

Alla luce delle considerazioni sopra svolte, possiamo concludere affermando che la sostituzione svolge un ruolo rilevante negli ordinamenti federali e regionali che vivono, per la loro natura intrinseca, la forte tensione tra centro e autonomia.

In definitiva, negli ordinamenti federali, la sostituzione delle autorità federali nell'esercizio di competenze regionali è autorizzata solo quando la Corte di Giustizia (nel caso dell'Austria e del Belgio) o i giudici costituzionali (nel caso tedesco) accertino l'inadempimento di un obbligo comunitario causato dagli enti federati, con la conseguenza che i poteri sostituitivi non vengono quasi mai praticamente utilizzati. Utilizzando tali strumenti, gli ordinamenti interni hanno, dunque, la possibilità di "disinnescare" buona parte delle pressioni all'accentramento derivanti dall'Unione europea.

Alla luce di quanto sopra esposto, preme evidenziare che tutti gli ordinamenti sottoposti al nostro esame riconoscono forme, più o meno incisive, di responsabilità finanziaria in caso di inadempimento agli obblighi comunitari, come forte deterrente alla violazione. Pertanto, balza in modo lampante agli occhi la corrispondenza tra potere e responsabilità degli enti territoriali.

CAPITOLO SECONDO
IL POTERE SOSTITUTIVO NELL'ORDINAMENTO ITALIANO
NELLA FASE DI ATTUAZIONE DEGLI OBBLIGHI COMUNITARI NEL
SISTEMA PRERIFORMA.

1. La Costituzione italiana, entrata in vigore il 1° gennaio del 1948, ha configurato lo Stato italiano come Stato unitario ad autonomia regionale e locale e con strutture decentrate, atteso il chiaro intento di abbandonare la configurazione di vero Stato centralista propria del preesistente assetto costituzionale che si era affermato dopo la costituzione dello Stato italiano, avvenuta nel 1861, nel vigore dello Statuto albertino. All'indomani dell'entrata in vigore della Costituzione i padri costituenti si trovarono a decidere tra un'impostazione di tipo municipalistico ed una di impronta federale; il potere costituente optò per un regionalismo garantistico il quale, se da un lato rispondeva all'esigenza di ritagliare spazi di autonomia sufficientemente protetti a favore dei nascenti enti regionali, dall'altra, riduceva il ruolo della Regione nello Stato e non ne sviluppava le vere potenzialità.

A rendere più incerto il sistema dei rapporti vigente tra i soggetti istituzionali era, appunto, l'ingresso dell'Italia nella Comunità Europea, che ha segnato la definitiva rinuncia a rilevanti prerogative statali, consentendo forti limitazioni di sovranità. Tale rinuncia ha trovato copertura nell'art. 11 della nostra Costituzione, secondo cui le limitazioni di sovranità, derivanti dai Trattati istitutivi e dagli atti derivati, (direttive, regolamenti e decisioni), si traducono in una serie di obblighi a carico degli Stati nei confronti della Comunità europea e che impongono di adeguare i loro ordinamenti giuridici alle norme dei Trattati e alle altre fonti comunitarie in virtù del primato del diritto comunitario sull'ordinamento nazionale.

Il cammino verso una progressiva attribuzione di poteri alle Regioni non è stato così naturale nel nostro ordinamento giuridico, in quanto non sono mancate occasioni in cui si è tentato di piegare a favore delle istanze statalistiche quei congegni garantistici di raccordo fra i diversi livelli di normazione. Ebbene, il difficile rapporto tra Stato e Regioni, che si supponeva dover essere informato alla regolarità costituzionale, si è risolto inizialmente nel completo annullamento della competenza legislativa delle Regioni su quelle materie interessate dalla normativa internazionale/comunitaria, contravvenendo al modello distributivo delle competenze delineato in Costituzione, il che faceva propendere ancora per lo Stato come unico titolare della "*puissance executrice exterieure*".

Il primato del diritto comunitario ha inciso in modo particolare sulle competenze delle Regioni, cui non veniva peraltro assicurata la partecipazione alla formazione e attuazione delle norme comunitarie.

2. La pronuncia del giudice costituzionale n. 42 del 1942 è da considerare di indubbia novità, volta ad affermare una iniziale torsione verso il riconoscimento delle competenze regionali in ordine all'attuazione della normativa comunitaria e ad affermare la chiara necessità di riservare allo Stato un potere d'intervento per ovviare ad eventuali inadempienze attraverso il recupero dell'istituto della sostituzione. La Corte esprimeva delle considerazioni innovative, facendo derivare la affermata "riserva statale" in materia comunitaria non dalla logica del riparto di competenze tra Stato e Regioni bensì dalla mancanza, nel nostro ordinamento, di strumenti idonei a fare fronte ad una eventuale inerzia delle Regioni, nonostante la fitta trama di controlli definita in Costituzione

3. La figura amministrativa della sostituzione trae fondamento nell'ambito delle relazioni organizzative dei rapporti giuridici tra uffici ed organi, ove un organo adotta atti di competenza di altro organo, in caso di inadempienza di quest'ultimo. In particolare, il potere di un organo di sostituirsi ad un altro è da contestualizzare nell'ambito delle relazioni di tipo gerarchico tra organo superiore e organo inferiore che legittimano un potere di direzione e controllo da parte del primo. Ebbene, col tempo, l'istituto della sostituzione ha trovato sviluppo diacronico (oltre nell'ambito delle relazioni interorganiche) nell'ambito delle relazioni intersoggettive tra Stato e Regioni ed enti locali. L'istituto, infatti, è stato configurato a partire dal regime pre-repubblicano, informato a un modello di forte ingerenza statale, perchè inteso ad assicurare il rispetto di esigenze di carattere unitario e caratterizzato, appunto, dalla sovrabbondante invasività di controlli e poteri sostitutivi previsti da numerose disposizioni legislative e regolamentari.

L'applicazione dell'istituto del potere sostitutivo nei rapporti tra Stato e Regioni trova un aggancio costituzionale nella figura giuridica dei controlli, come manifestazione di supremazia dello Stato. Al concetto di controllo era spesso dalla dottrina associata la figura della sostituzione, da cui deriva la locuzione "controllo sostitutivo".

Secondo il Forti, fautore dell'inserimento del potere sostitutivo nel regime dei controlli e della conseguente individuazione della figura dei controlli sostitutivi, *"il potere sostitutivo è controllo proprio in quanto attua la sostituzione e al tempo stesso la sostituzione quanto al suo espletamento non è controllo ma attività"*. Da ciò consegue che *"il controllo sostitutivo rappresenta uno dei casi in cui il controllo prende nome e carattere dal provvedimento per mezzo del quale si attua e il suo momento caratteristico risiede nella sostituzione, qualificata espressamente come esercizio dell'attività di controllo"*.

Contrario alla riconduzione del potere sostitutivo nel regime dei controlli è, invece, Esposito in considerazione della differente causa insita nell'attività del controllo e della sostituzione: ad avviso dell'Autore, mentre il primo è predisposto per eliminare o correggere un atto mediante un giudizio di conformità a regole che riconduce la volontà dell'ente pubblico nella conformità della regola, il secondo determina, invece, l'atto stesso che avrebbe dovuto essere attuato dall'organo ad esso preposto.

4. L'*excursus* legislativo, antecedente alla riforma costituzionale del 2001, in materia di attuazione degli obblighi comunitari, dimostra efficacemente che le questioni circa la fase discendente di attuazione della normativa comunitaria sono strettamente incidenti sul riparto interno di distribuzione delle competenze sul quale, infatti, vengono scaricati i rischi più rilevanti. L'*interpositio* legislativa – così come delineata nel decreto n. 616/77 – assurge a potere sostitutivo preventivo per l'inadempienza legislativa: nel recepire le direttive, lo Stato si premunisce per il caso in cui le Regioni non diano tempestiva attuazione alle direttive comunitarie dettando, accanto alle norme di principio che vincolano direttamente il legislatore regionale e sono inderogabili in quanto assolvono la funzione di integrare e completare prescrizioni comunitarie che non esauriscano l'intera disciplina di principio, anche le norme di dettaglio che invece presentano carattere suppletivo e cedevole.

La forma e la modalità di esercizio degli strumenti di tutela del potere sostitutivo sono fissate dalla legge ordinaria e la mancanza di un fondamento costituzionale esplicito, causa di critiche da parte della dottrina, è stata all'origine dell'intensa attività della Corte Costituzionale che ha avuto un ruolo determinante nel sindacare puntuali disposizioni di legge provvedendo, nelle sentenze successive, a dettare una vera e propria regolamentazione, (*rectius* statuto) della sostituzione statale con riferimento alla sfera di autonomia amministrativa regionale

Il suo intervento è stato, infatti, fondamentale per la correzione degli orientamenti del legislatore statale, in particolare, perché ha avuto modo di riflettere sui presupposti sostanziali che legittimano l'intervento surrogatorio statale e i requisiti procedurali al loro esercizio.

Il ruolo creativo della giurisprudenza può essere ricostruito seguendo i due tratti portanti dell'istituto: i *presupposti sostanziali* che legittimano l'intervento sostitutivo e i *requisiti procedurali* per il loro esercizio.

CAPITOLO TERZO

IL POTERE SOSTITUTIVO NELL'ORDINAMENTO ITALIANO NELLA FASE DI ATTUAZIONE DEGLI OBBLIGHI COMUNITARI A SEGUITO DELLA RIFORMA COSTITUZIONALE.

1. La riforma costituzionale, varata con la l. cost. n. 3 del 2001, ha segnato un momento di rottura rispetto agli anni di prima esperienza del regionalismo italiano, che, pur con le sue ampie aperture verso un'articolazione delle comunità locali, restava un ordinamento improntato alla preminenza del legislatore e dell'amministrazione statale sulle entità territoriali minori. La riforma ha cambiato sostanzialmente il sistema dei rapporti tra Stato, Regioni ed enti locali come definito dal nuovo art. 114 Cost. ai sensi del quale "*La Repubblica è composta da Comuni, Città metropolitane, Province, Regioni e Stato*". Lo Stato – ricompreso innovativamente nella elencazione degli enti - in definitiva, viene parificato alle altre realtà territoriali per la composizione della Repubblica. Da ciò consegue che la medesima disposizione è idonea a configurare un sistema basato sul "pluralismo istituzionale paritario", ossia un modello ordinamentale caratterizzato dalla pariordinazione degli enti.

In questa rinnovata cornice, i principi del pluralismo, dell'autonomia e della sussidiarietà vengono identificati come ispiratori della Costituzione italiana e come portatori di una diversa nozione di sovranità statale che si completa con una più fondata nozione di sovranità popolare. Infatti, il riconoscimento della sovranità al popolo, affermato dall'art. 1 della Costituzione che ha spostato l'asse della sovranità dallo Stato al popolo, spezzando per la prima volta i precari equilibri tra Stato nazionale e sovranità, trova una legittimazione ancor più vigorosa nell'attuale *humus* costituzionale.

Le incertezze derivanti da un siffatto svolgimento di rapporti tra Stato e Regioni sono destinate a riflettersi anche nell'attuazione della normativa comunitaria. E' vero che Stato e Regioni sono infatti competenti, ciascuno nei propri ambiti materiali, ad osservare gli obblighi comunitari e a recepire la normativa derivata; tuttavia, atteso che il nuovo riparto ha dimostrato di avere contorni non certo definiti, è indubbio che anche nell'attuazione del diritto comunitario insorgano non pochi problemi tra Stato e Regioni.

2. L'attuazione delle direttive comunitarie nel nostro ordinamento, dopo la riforma del Titolo V, trova conferma nel quinto comma dell'art. 117 Cost. che sancisce il diritto-dovere delle Regioni e delle Province autonome di Trento e Bolzano di dare attuazione ed esecuzione alla normativa comunitaria e agli accordi internazionali nelle materie di propria competenza "*nel rispetto delle norme di procedura stabilite da legge dello Stato, che disciplina le modalità*

di esercizio del potere sostitutivo in caso di inadempienza". Secondo il disposto costituzionale, dunque, la Regione ha competenza ad attuare la normativa comunitaria che vada a regolare gli ambiti materiali di propria competenza, ma deve farlo secondo le modalità procedurali che lo Stato decida di adottare con legge, prescindendo dalla valutazione di strumentalità delle soluzioni legislative rispetto al perseguimento dell'obiettivo della migliore attuazione possibile del diritto comunitario e, tanto meno, della previa valutazione della sufficienza dei mezzi ordinari che la Regione ha a sua disposizione per il conseguimento di siffatto obiettivo. Permangono, infatti, in capo allo Stato, poteri di intervento paragonabili a quelli consentiti dalla disciplina costituzionale originaria di cui appare necessario individuare l'effettiva consistenza al fine di indicare la reale portata del principio dell'esclusiva responsabilità delle regioni nell'attuazione del diritto comunitario nelle materie di propria competenza.

3. Nell'ambito degli strumenti definiti dalla Corte per rendere flessibile il riparto di competenze tra i corpi territoriali dotati di funzione legislativa, l'introduzione del principio della cedevolezza ha giocato e sta giocando un ruolo fortemente decisivo che produce, altresì, effetti dirompenti nel momento dell'attuazione della normativa europea ponendosi oltre i binari dell'iniziale intenzione del legislatore costituzionale del 2001. Ebbene, la clausola della cedevolezza è entrata ormai a far parte dell'ordinamento giuridico italiano, per effetto del principio di continuità, al fine di consentire allo Stato di farsi direttamente carico di colmare provvisoriamente delle lacune insostenibili in caso di inerzia delle Regioni. Ecco allora che le Regioni e le Province autonome, per rimuovere dalle materie attribuite alla loro potestà legislativa le previgenti norme statali che eccedono i limiti posti dalla Costituzione, devono soltanto legiferare sostituendo così le proprie leggi a quelle statali fino a quel momento vigenti nei rispettivi ambiti territoriali.

4. A proposito della sostituzione, occorre rilevare che la sostituzione statale in ambito legislativo non ha acquisito particolare rilevanza nei rapporti Stato-Regioni o comunque è rimasta un argomento di secondo piano rispetto alla sostituzione amministrativa. La questione di una sostituzione statale legislativa si è posta limitatamente all'attuazione degli obblighi internazionali e comunitari, nonché relativamente a quella sorta di sostituzione "anticipata" che consisteva nell'adozione di norme di dettaglio cedevoli in attesa del successivo intervento regionale.

Nell'ambito dei poteri ancora in mano allo Stato acquista maggior rilevanza il meccanismo del potere sostitutivo per inadempienza agli obblighi comunitari e agli accordi internazionali a cui l'operazione di riforma ha dato finalmente copertura costituzionale per porre fine al contrastante dibattito dottrinale in materia. si sottolinea la rinnovata dignità

costituzionale assunta dai poteri sostitutivi nell'impianto costituzionale del 2001 che va certamente letta nel segno non del "*mutamento della consistenza dei poteri statali, ma nel mutamento del modo in cui tali poteri devono essere esercitati*". La novità consiste nella "modalità" in quanto il potere sostitutivo si esprime attraverso i principi di sussidiarietà e leale collaborazione di cui all'art. 117 e 118; quest'ultimi, infatti, diventano il metro di valutazione dell'esercizio dei poteri sostitutivi del Governo (art. 120, co. 2, Cost.) La loro previsione normativa è stata infatti ritenuta quale misura necessaria ad evitare la compromissione di interessi unitari. E' pertanto evidente la profonda connessione tra sussidiarietà e poteri sostitutivi.

La riforma costituzionale del 2001 ha confermato la previsione di un potere sostitutivo dello Stato per l'attuazione degli atti dell'Unione europea nella sua duplice configurazione dell'art. 117, comma 5, e dell'art. 120, comma 2. Si è proceduto, dunque, a tradurre nell'impianto costituzionale tutto l'*excursus* legislativo caratterizzante il precedente assetto costituzionale, permettendo un "*effetto-sanatoria*" di tutti i dubbi di legittimità costituzionale che avvolgevano l'utilizzo del potere sostitutivo in materia.

5. Il potere sostitutivo di cui all'art. 120 Cost., co. 2, si presenta in una disposizione che non appare di semplice lettura; l'ambiguità anche lessicale, infatti, presta il fianco a numerose questioni interpretative in ragione della quali il medesimo ha costituito terreno fertile per un copioso contenzioso costituzionale che inevitabilmente influenza il complessivo assetto dei rapporti tra Stato e regioni.

Diverse tesi dottrinali hanno sostenuto che la disposizione *de qua* fondasse, ma anche esaurisse, i poteri sostitutivi statali, da ricostruire alla luce della norma menzionata.

Nella prospettiva del giudice costituzionale invece, l'art. 120 non racchiude affatto tutte le ipotesi sostitutive tra diversi livelli di governo. Al contrario, la disposizione introduce un'ipotesi *straordinaria e aggiuntiva* con un carattere del tutto peculiare rispetto alle ipotesi di esercizio di potere sostitutivo ordinario.

La straordinarietà trova il suo fondamento nel fatto che non qualsivoglia interesse affidato alla cura di interessi pubblici è idoneo a fondare la sostituzione, bensì soltanto quelli prescritti dalla norma: "*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 richiedano la tutela dell'unità giuridica o dell'unità economica ed in particolare la tutela dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali*". Alla luce di tale disposizione il Governo può sostituirsi solo alle attività alle quali è affidata la cura degli interessi sottesi a tali presupposti legittimanti e che travalicano la dimensione territoriale dell'ente minore.

Il potere in esame è facoltativo, in quanto non introduce un “dovere” sostitutivo e attribuisce al solo Governo il potere in questione, finalizzato a correggere gli atti, le omissioni e, più in generale, ogni attività di governo e di amministrazione delle regioni e degli enti locali che, determini comunque, nel caso che a noi interessa, il mancato rispetto di norme comunitarie o di trattati internazionali, quale che sia l'organo regionale o locale che le ponga in essere.

Un'ulteriore questione interpretativa centrale ed evidentemente connessa con la natura dell'intervento sostitutivo è quella relativa alla riferibilità del potere sostitutivo statale alla sola attività amministrativa oppure anche alla attività legislativa.

Si tratta di un tema, senza dubbio, fondamentale nella ricostruzione del potere sostitutivo e nell'individuazione degli strumenti attraverso cui il medesimo si esplicita che pone delicati problemi di coerenza con l'impianto e la *ratio* complessiva della riforma costituzionale relativamente alla natura giuridica dell'istituto e alla sua ammissibilità nell'esercizio della funzione legislativa.

La dottrina è sostanzialmente unanime nel circoscrivere la portata dell'art. 120, co. 2, Cost. ai soli interventi surrogatori di natura amministrativa, in quanto la sussistenza di un potere sostitutivo di tipo legislativo in capo al Governo non è in linea con la potestà legislativa dei Consigli regionali e ne determinerebbe una compressione delle competenze normative delle regioni. In tal senso, il Governo si sostituisce necessariamente a singoli organi delle amministrazioni territoriali adottando atti amministrativi.

In questi casi l'intervento governativo, di natura amministrativa, deve essere sempre successivo all'effettivo verificarsi di un inadempimento da parte della singola regione, provincia o comune. Il potere sostitutivo, di cui all'art. 120 Cost. può essere, pertanto, esercitato soltanto a seguito della procedura caratterizzata dalla diffida ad adempiere, dalla messa in mora dell'amministrazione inadempiente e culminante nella nomina di un commissario *ad acta* nel rispetto dei principi di sussidiarietà e leale collaborazione: tali sono i passaggi definiti, come tra poco vedremo, nella legge di attuazione dell'art. 120 Cost., all'art. 8 della legge n. 131 del 2003.

L'art. 120 Cost. si presta ad un'ulteriore lettura che sembrerebbe più rispondente al disposto costituzionale e alla sua funzione di uniformità giuridica. L'art. 120, infatti, è stato definito come norma di chiusura attivabile quale *extrema ratio* a fronte di situazioni non diversamente risolvibili e potrebbe consentire degli interventi legislativi di carattere eccezionale, qualora uno dei valori unitari in esso contenuti sia effettivamente in pericolo. E', appunto, l'esigenza unitaria dell'ordinamento a che certi interessi vengano garantiti inderogabilmente, soprattutto in situazioni di crisi e disfunzione, che sembra consentire -

ad avviso di alcuni Autori - il superamento della sostituzione dai soli caratteri amministrativi.

Quello del decreto-legge sembra, allora, rappresentare lo strumento che più efficacemente di altri potrebbe realizzare interventi governativi di tipo sostitutivo quando questi assumono i caratteri della necessità e dell'urgenza. I tradizionali connotati costitutivi della decretazione di urgenza (l'eccezionalità dello strumento, la necessità ed urgenza dei presupposti legittimanti nonché la conversione in legge del decreto in sede parlamentare) rappresenterebbero, a ben vedere, validi argomenti per una lettura restrittiva e garantistica dell'istituto, comunque rispettosa delle prerogative regionali così come delle istanze democratico- rappresentative.

Il decreto-legge - come riconosce Rescigno - sarebbe il risultato della combinazione dell'art. 77 e dell'art. 120 Cost. e risulterebbe doppiamente provvisorio, *“provvisorio in attesa della legge di conversione; provvisorio in attesa dell'esercizio da parte della Regione della competenza legislativa supplita”*.

La prassi ha conosciuto, peraltro, casi di uso arbitrario dell'art. 120, co. 2, Cost.: ricordiamo il D.L. 16 agosto 2006, n. 251 e la legge regionale calabrese n. 5 del 2010.

6. Duplice è la configurazione del potere sostitutivo nella riforma del Titolo V, nell'art. 120, co. 2, Cost. e nell'art. 117, comma 5, Cost. il quale costituisce il fondamento costituzionale del meccanismo dello strumento sostitutivo rispetto all'inadempimento di tutte le regioni per consentire una generalizzata ed immediata attuazione del diritto comunitario. L'istituto del potere sostitutivo come disegnato nel quinto comma dell'art. 117 Cost., e come riscontrato nelle situazioni suddette, è stato interpretato come unica disposizione di sostituzione normativa esercitata dal legislatore statale al fine di poter assicurare la pronta attuazione del diritto comunitario e per evitare che lo Stato si trovi impotente di fronte a violazioni di norme comunitarie determinate da attività positive od omissive dei soggetti dotati di autonomia costituzionale. In particolare, si tratta di un intervento suppletivo, previsto in via anticipata, e consistente nell'adozione di norme cedevoli. L'azione è sostitutiva e, dunque, convergente, in linea teorica, con la *ratio* della sostituzione, in quanto produce effetto solo dopo il verificarsi dell'inadempimento, espressamente previsto come presupposto per l'esercizio del potere sostitutivo del quinto comma dell'art. 117 Cost., in quanto le norme entrano in vigore soltanto alla scadenza del termine assegnato per l'attuazione della direttiva, unicamente nel caso in cui l'attuazione da parte della regione sia mancata e soltanto nei territori delle regioni inadempienti.

L'evidente differenza tra le due disposizioni costituzionali in questione concerne l'esistenza di un riferimento esplicito ai principi di sussidiarietà e leale collaborazione,

nell'art. 120, e che sono invece assenti nell'art. 117, co. 5. Una tale assenza permette allo Stato di dettare una disciplina di attuazione uniforme per tutte le regioni inadempienti senza avere alcun obbligo di sentire precedentemente le singole regioni sostituite, a differenza di quanto previsto nell'art. 120 Cost. L'assenza di tali principi all'interno del meccanismo in esame è, da alcuni considerato ragionevole in considerazione del fatto che questi ultimi si riferiscono esplicitamente alle funzioni amministrative e non a quelle legislative, diversamente dall'art. 120 Cost.

Ad avviso di chi scrive, non vi è ragione di ritenere che solo per l'art. 120, e non anche per l'art. 117, co. 5, debba essere rispettata la procedura tramite la quale portare a termine la sostituzione. L'esclusione dei principi di sussidiarietà e collaborazione non è corretto in virtù dell'assunto che proprio la Corte Costituzionale ha da sempre ritenuto il rispetto del principio di leale collaborazione come un presupposto indefettibile per l'esercizio di qualsiasi tipo di potere sostitutivo, dunque, anche di tipo legislativo, in virtù del fatto che la deroga dell'ordinaria competenza, se è permessa in virtù di un interesse pubblico, deve essere esercitata secondo un modulo partecipativo che coinvolga la regione. Sicché bisognerebbe ritenere che almeno la legge ordinaria, a cui è demandata la disciplina delle procedure, non possa non tenere conto del necessario coinvolgimento delle regioni. Tale esito argomentativo è ancor più giustificato in ragione del fatto che il presupposto del potere sostitutivo in via preventiva non è il rispetto del principio unitario bensì il timore di una responsabilità dello Stato.

Dal discorso appena sviluppato emerge che la sostituzione legislativa richiede un'attenzione particolare proprio alla luce dei principi di leale collaborazione e sussidiarietà. Strettamente correlato al tema dell'applicazione di tali principi è la questione della sindacabilità degli interventi sostitutivi sotto il profilo della motivazione, ove invasivi delle materie di competenza regionale. Nel riformato quadro costituzionale, infatti, il nuovo ruolo assunto dalla legge regionale nei confronti di quella statale, nonché la separazione delle competenze normative tra le due fonti del diritto, sono argomentazioni più che sufficienti a giustificare la motivazione degli atti normativi statali posti in sostituzione di quelle regionali.

L'esigenza sempre più diffusa di trasparenza e di apertura delle istanze decisionali al controllo democratico ha avviato una revisione critica dell'indirizzo fortemente contrario alla motivazione degli atti normativi. La torsione verso l'affermazione di un principio di motivazione degli atti legislativi trova un aggancio nell'ordinamento comunitario in cui la motivazione degli atti amministrativi generali nonché di quelli legislativi è la regola.

Ad ogni modo, le ragioni teoriche che supportano la negazione della previsione di oneri motivazionali per gli atti legislativi dovrebbero soccombere di certo nei casi di competenza legislativa di tipo sussidiario che implica un rovesciamento integrale della logica propria della volontà politica sovrana

Le considerazioni svolte dalla menzionata letteratura forniscono spunti di riflessione interessanti al fine di porre nella corretta prospettiva, il problema della sussistenza della motivazione nella normativa di recepimento delle disposizioni comunitarie. Infatti, attesa la deroga al riparto di competenza della funzione legislativa fra Stato e Regioni che il potere sostitutivo comporta, si ritiene, ad avviso di chi scrive, necessaria l'indicazione delle ragioni di diritto che legittimano la suesposta deroga al riparto di competenze indicato. Specialmente nelle materie a legislazione residuale, il pericolo che la mancanza di motivazione potrebbe effettivamente comportare, si attualizza in una avocazione arbitraria, da parte del legislatore statale, finalizzata ad un intervento altrimenti incostituzionale.

7. Il quinto comma dell'art. 117, mentre, da un lato, riconosce alle Regioni la potestà attuativa della normativa comunitaria, dall'altro, introduce la facoltà dello Stato – da sempre esercitata – di intervenire in materie regionali ai fini del recepimento delle direttive comunitarie. Gli atti normativi statali adottati si applicano solo per le Regioni nelle quali non sia ancora in vigore la propria normativa di attuazione, a decorrere dalla data di scadenza del termine stabilito per l'attuazione della rispettiva normativa comunitaria. I medesimi perdono efficacia dalla data di entrata in vigore di ciascuna normativa regionale di attuazione, così assumendo carattere preventivo e cedevole. A garanzia della competenza regionale, la natura sostitutiva del potere esercitato e il carattere cedevole delle disposizioni devono essere esplicitamente indicati negli atti adottati. Trattandosi di norme suppletive e cedevoli, destinate, quindi, a lasciare il campo alla eventuale successiva normativa regionale o provinciale di recepimento, il *trend* che la Corte costituzionale ha manifestato è stato quello di ritenere non fondate le questioni eccepite dalle regioni per incompetenza, rilevando come non si sia prodotta alcuna lesione nella sfera di competenza in ragione del carattere cedevole delle disposizioni statali. Si viene così ad incrementare all'interno dell'ordinamento lo stato di incertezza nel riparto delle competenze statale e regionali. La clausola di cedevolezza lascia all'opera di interpretazione delle singole Regioni l'individuazione degli spazi di propria competenza e di possibile intervento non contribuendosi ad instaurare una evoluzione paritaria dei rapporti Stato-Regioni.

E' per tali ragioni che la procedura di attuazione della normativa europea così strutturata nel nostro ordinamento, fondata, dunque, sull'intervento legislativo preventivo

dello Stato e sul carattere della cedevolezza, offre alle Regioni solo una “*possibilità*” di attuazione della normativa europea. E’, a tal proposito, che sembra potersi mutuare l’espressione kelseniana della “*competenza condizionata*” in virtù della quale l’attribuzione spetta all’ente a condizione, appunto, che la eserciti.

Alla luce di quanto appena detto, il potere/dovere di attuazione della normativa comunitaria e internazionale da parte delle Regioni e Province autonome che, con la riforma del Titolo V, viene elevato a garanzia costituzionale, può, pertanto, subire un ridimensionamento, trasformandosi in un mero “onere” o mera facoltà della Regione la quale interverrà, sostituendosi alla normativa statale, solo ove la stessa sia pronta e disponibile ad esercitare il proprio potere, che si traduce nella partecipazione della Regione alla fase di trasposizione della normativa comunitaria

Ciò posto, nel nostro ordinamento, il regime esistente sconta un tasso di statalismo ancora evidente, potendo le autorità centrali interferire nelle materie di competenza regionale esclusiva o concorrente, prima ancora che si produca l’inadempimento e anche senza dimostrare l’esistenza di esigenze specifiche, diverse dal mero rischio di inadempimento. Ulteriore ragione per cui, in questa sede, si sostiene la motivazione degli atti sostitutivi legislativi.

8. Particolare rilevanza assume, nel contesto della presente trattazione, l’art. 35 dello schema del disegno di legge di riforma della L. 11/2005, che reca “*Diritto di rivalsa dello Stato nei confronti di regioni o di altri enti pubblici responsabili di violazioni del diritto dell’Unione europea*”. Tale disposizione riproduce essenzialmente il contenuto dell’art. 16-*bis* della legge 11/2005, che è stato introdotto successivamente dall’art. 6 della L. 25 febbraio 2008, n. 34 (Legge comunitaria 2007).

Fermo restando l’obbligo di tutti gli enti territoriali a porre tempestivamente rimedio alle violazioni, loro imputabili, degli obblighi derivanti dalla normativa dell’Unione europea, in conseguenza dell’esercizio dei poteri sostitutivi adottati dallo Stato, quest’ultimo ha diritto di rivalersi nei confronti dei predetti soggetti degli oneri finanziari conseguenti alle sentenze di condanna rese dalla Corte di Giustizia.

Il procedimento di rivalsa appena descritto trae spunto – ma se ne discosta ampiamente - dalla riforma costituzionale, inaugurata nel 2006, considerata come il più imponente intervento di modifica della Legge Fondamentale sin dal 1949, in quanto prevede la modifica di ben venticinque articoli.

Più in particolare, il nuovo comma 5 dell’art. 109 disciplina la ripartizione degli oneri per la violazione di obblighi sopranazionali e internazionali. La disposizione stabilisce che “*la Federazione e i Länder rispondano in via solidale degli obblighi della Repubblica federale di*

Germania discendenti dagli atti normativi della Comunità europea, ai sensi dell'articolo 104 del Trattato CE in relazione al rispetto della disciplina di bilancio”.

Ai sensi di detta disposizione i Länder nel loro insieme rispondono del 35 per cento degli oneri ad essi spettanti in rapporto al numero degli abitanti; il 65 per cento degli oneri spettanti ai Länder vengono da essi sostenuti in proporzione alla rispettiva responsabilità oggettiva. A una legge federale è attribuita la definizione dei particolari che necessitano dell'approvazione del Bundesrat.

La *ratio* dell'introduzione di tale operazione mira correttamente ad innalzare la soglia di attenzione dei Länder al momento di adozione di normative in contrasto potenziale col diritto comunitario. Il sistema delle conseguenze sanzionatorie derivanti dalla violazione di obblighi sopranazionali e internazionali risponde, infatti, ad una logica di responsabilizzazione dei singoli Länder, in quanto incidendo pesantemente sul bilancio dell'ente territoriale è volto a fungere da deterrente alla violazione degli obblighi comunitari e, dunque, a impedirne preventivamente l'inadempimento.

Preme evidenziare, peraltro, che l'importanza attribuita al riconoscimento di una responsabilità oggettiva e solidale nei confronti dei Länder, nell'ordinamento tedesco, si ricava dalla chiara scelta di voler ascrivere alla materia costituzionale i rapporti intersoggettivi nel campo dell'integrazione europea. Ciò a differenza dell'ordinamento italiano il quale aveva inserito inizialmente il meccanismo della rivalsa in una legge finanziaria e poi nella legge sulla partecipazione dell'Italia all'Unione europea, indifferente, pertanto, al riconoscimento di un tono costituzionale in materia.

Un atteggiamento del genere si colloca ancora in linea con il generale ridimensionamento della materia dell'Unione europea che non riesce, nell'ordinamento italiano, ad assurgere pienamente a parte fondamentale della Costituzione; come già ricordato, il diritto dell'Unione europea si limita a penetrare nel dettato costituzionale solo attraverso il sistema dei rapporti tra Stato e Regioni.

9. Il quadro ricostruito dal presente lavoro dimostra che la riforma del Titolo V sembra avere innovato meno di quanto ci si poteva attendere dalle intenzioni del legislatore costituzionale. E' significativo che l'unico riconoscimento espresso del diritto comunitario, da parte della Carta costituzionale, sia ricompreso nel titolo dedicato alle autonomie territoriali. La Costituzione, infatti, non si riferisce all'esperienza europea se non per affermarne la natura di limite per l'autonomia regionale.

Da quanto tutto sopra esposto, emerge, in generale, che la posizione delle Regioni in materia di attuazione in via legislativa del diritto comunitario è particolarmente debole. Tale considerazione conclusiva muove dall'assunto che la dimensione dei poteri sostitutivi

dello Stato, peraltro per la gran parte preventivi appare sempre più vasta – come dimostra l'applicazione ordinaria dei poteri sostitutivi consacrati nell'art. 117, co. 5. – in quanto volti ad evitare l'inerzia della Regione; motivo che rischia di ridurre tale ente ad un mero esecutore della volontà statale e di quella comunitaria.

E' certo, altresì, che la previsione esplicita di un potere suppletivo preventivo, seppur sembra idonea ad assicurare una risposta efficace all'esigenza di evitare la responsabilità comunitaria dello Stato, ed a quella di assicurare quel livello di unitarietà garantito dal rispetto dei vincoli comunitari, sembra porre obiettivamente qualche problema di conformità costituzionale laddove il dettato della Costituzione configura nella "inadempienza" il presupposto legittimante dell'esercizio del potere, e non il presupposto per l'entrata in vigore di una disciplina frutto di un potere già esercitato. Preme evidenziare, inoltre, che, seppur il meccanismo della cedevolezza sia stato istituito con l'intenzione di permettere in qualunque momento il recupero da parte delle Regioni (e Province autonome) dell'esercizio della propria competenza, in una evidente ottica di cooperazione tra enti territoriali, il medesimo si palesa come meccanismo di sicurezza e salvataggio per le Regioni non inclini all'adempimento; fino al punto che il "*decidere di non decidere*" può risolversi in un vantaggio politico per gli organi di vertice delle autonomie territoriali.

Alla luce di quanto appena esposto, sembra evidente che la garanzia costituzionale, esposta al comma 5 dell'art. 117 Cost., del potere di attuazione della normativa comunitaria e internazionale da parte delle Regioni e delle Province autonome assume una portata circoscritta se solo si considera che tale attribuzione di competenza è *condizionata* all'effettivo esercizio da parte degli enti stessi.

A fronte della frequente indifferenza e, dunque, inadempimento, delle Regioni alla materia comunitaria, potrebbe sembrare fondamentale ricomporre il significato da attribuire alla funzione del potere sostitutivo.

La sostituzione non può assolvere ad una mera funzione sanzionatoria, volta a far valere una responsabilità e volta al ripristino di una legalità violata, atteso che l'intervento sostitutivo statale in sé non può assumere una valenza sanzionatoria nel momento in cui comporta la mera perdita di competenza a favore del potere centrale, circostanza che, in quanto tale, sembra non consistere affatto in una conseguenza sfavorevole dal punto di vista dell'ente.

Ebbene, la correlata fuga dalla responsabilità può essere disincentivata solamente con la previsione di adeguate sanzioni che vadano al di là della perdita occasionale della competenza e che siano successive alla *ratio* della sostituzione, alla luce del binomio "poteri-responsabilità"

