

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 di

Ileana Boccuzzi

XXIII ciclo

Anno accademico 2010/2011

IL POTERE SOSTITUTIVO DELLO STATO NELL'ADEMPIMENTO DEGLI OBBLIGHI COMUNITARI DELLE REGIONI.

INDICE

CAPITOLO PRIMO

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

1. La soggettività e la responsabilità internazionale dello Stato.
2. La “*provincializzazione*” di *Lander* e Regioni italiane nella prima esperienza comunitaria.
 - 2.1. Il progressivo interesse della Comunità europea verso le realtà infraterritoriali.
 - 2.2. La responsabilità dello Stato membro in sede europea: l'irrelevanza del soggetto interno deputato all'attuazione.
 - 2.2.1. La natura giuridica della responsabilità comunitaria.
3. Gli strumenti per rimuovere o prevenire gli illeciti comunitari degli enti territoriali degli Stati membri.
 - 3.1. Il principio di non alterazione della distribuzione delle competenze.
 - 3.2. Lo strumento del potere sostitutivo.
 - A) Austria
 - B) Belgio
 - C) Germania
 - D) Spagna
 - E) Regno Unito
 - F) Francia

CAPITOLO SECONDO

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

- 1.** Il prevalere delle istanze statalistiche nel difficile bilanciamento tra unità e autonomia nell'ordinamento italiano.
 - 1.2.** Le deroghe al riparto di competenze interno.
- 2.** L'ago della bilancia a favore dell'intervento statale.
 - 2.1** Il recupero "pretorio" del potere sostitutivo. La posizione della giurisprudenza costituzionale.
- 3.** Gli strumenti alternativi di adempimento presenti in Costituzione.
- 4.** Origine e natura dei controlli sostitutivi come manifestazione di supremazia dello Stato.
- 5.** Modalità di attuazione della normativa comunitaria nell'ordinamento italiano.
 - 5.1** Gli interventi legislativi di disciplina della fase discendente.
 - 5.2** Il decreto n. 616 del 1977 e l'*interpositio* legislativa tra norme di principio e norme di dettaglio.
 - 5.3** Gli sviluppi legislativi. La sostituzione nella Legge "La Pergola".
 - 5.4** Gli ulteriori sviluppi legislativi.
- 6.** Il potere sostitutivo come espressione di collaborazione tra enti nella giurisprudenza costituzionale.

CAPITOLO TERZO

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

1. I rapporti tra i diversi livelli di governo nella configurazione del nuovo Titolo V.
 - 1.1 Il principio di sussidiarietà: principio ordinatore delle competenze.
2. Diritto comunitario tra competenza statale e competenza regionale.
3. Le problematiche inerenti ai rapporti tra Stato e Regioni si riflettono nell'attuazione del diritto comunitario: l'intreccio di competenze legislative.
4. L'attuazione della normativa europea da parte di Regioni e Province autonome: le deroghe al riparto di competenze interno.
5. La prassi delle norme cedevoli: abrogazione, sospensione legislativa o disapplicazione?
 - 5.1 La cedevolezza e le norme di dettaglio.
6. Sostituzione legislativa e sostituzione amministrativa.
 - 6.1 Il potere sostitutivo nell'art. 120, co. 2, della Costituzione.
 - 6.1.1 L'attuazione dell'art. 120, secondo comma, Cost. ad opera della Legge "La Loggia".
 - 6.1.2 Fattispecie applicative dell'art. 120, co. 2, Cost: due decreti legge.
 - 6.1.3 La "Legge" regionale calabrese n. 5 del 2010: un caso di abnormità.
 - 6.1.4 Poteri sostitutivi ed enti locali.
 - 6.2 I principi di sussidiarietà e leale collaborazione nel potere sostitutivo preventivo ex art. 117, comma 5, della Costituzione.
 - 6.2.1 La necessità della motivazione alla base degli atti di sostituzione legislativa.
 - 6.2.2 Attuazione del quinto comma dell'art. 117 della Costituzione: la legge 4 febbraio 2005, n. 11.
 - 6.2.3 Accordo interistituzionale Stato-Regioni.
 - 6.2.4 La cedevolezza nell'attuazione della norma comunitaria offre solo una "possibilità" di intervento per il legislatore regionale: una competenza "condizionata".
7. Schema di disegno di legge di modifica della L. n. 11/2005.
 - 7.1 Il diritto di rivalsa dello Stato nei confronti di regioni o altri enti pubblici responsabili di violazioni del diritto dell'Unione europea.
8. L'evoluzione della funzione di controllo sostitutivo nei modelli di decentramento.
9. Conclusioni.

CAPITOLO PRIMO

IL PROCESSO DI INTEGRAZIONE EUROPEA: GLI OBBLIGHI DEGLI ENTI TERRITORIALI NEI CONFRONTI DELL'UNIONE EUROPEA.

1. La soggettività e la responsabilità internazionale dello Stato.

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 Novecento¹, 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*".

Su questa linea, 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*² che gli permette di assorbire integralmente la dimensione politica dell'agire umano. I requisiti necessari ai fini della soggettività internazionale³ 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 Stato⁴.

Diretta conseguenza della soggettività internazionale dello Stato (inteso come Stato-organizzazione a cui partecipano tutti gli organi statali) è la facoltà, in ambito estero, di assumere obblighi giuridici attraverso la conclusione di trattati, dei cui vincoli solo ed esclusivamente lo Stato è responsabile, in caso di eventuali inadempimenti o infrazioni agli obblighi assunti; dunque, solo lo Stato può emanare atti diretti all'esecuzione dell'obbligo internazionale⁵.

Poste tali premesse storiche, 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

¹ Ricordiamo che l'idea di Stato è nata in Europa nel Cinquecento e nel Seicento, come alternativa alle forme della politica preesistenti, l'Impero e le città-stato. MACHIAVELLI N. (*Il Principe*), BODIN J. (*I sei libri della Repubblica*) e HOBBS T. (*Leviathan*) sono i primi sostenitori della costruzione dello Stato moderno, come Stato territoriale unitario, istituzionalizzato e centralizzato.

² SCACCIA G., *Sussidiarietà istituzionale e poteri statali di unificazione normativa*, Ed. Scientifiche Italiane, 2009.

³ CONFORTI B., *Diritto internazionale*, Ed. scientifica, 2003.

⁴ Difettano del requisito dell'indipendenza, e, dunque, non sono da considerare come soggetti di diritto internazionale, gli Stati membri di Stati federali. Questi sono, talvolta, autorizzati dalla Costituzione federale a stipulare accordi con Stati terzi; in tal senso, essi agiscono come organi dello Stato federale nel suo complesso.

⁵ Sulla responsabilità internazionale e sugli elementi costitutivi dell'illecito internazionale si vedano tra gli altri, ANZILOTTI D., *Teoria generale della responsabilità dello Stato nel diritto internazionale*, Firenze, 1902; AGO R., *Illecito commissivo ed omissivo nel diritto internazionale*, DI, 1938; KELSEN H., *Unrecht und Unrechtsfolge im Völkerrecht*, *Zeitschrift für öffentliches Recht*, 1932.

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 Stato⁶ 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 fatto⁷. 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 settori⁸.

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 sovranazionali⁹. 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. La "provincializzazione" di Lander e Regioni nella prima esperienza comunitaria.

Nella prima fase dell'esperienza comunitaria, il processo di integrazione europea ha avuto un impatto dirimpente 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 regionalistico¹⁰.

La diretta conseguenza della relazione con la Comunità europea, infatti, fu che i *Lander* 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

⁶ CASSESE S., *La crisi dello Stato*, Roma-Bari, 2002.

⁷ Sul ruolo ancora essenziale dello Stato si cfr. V. WRIGHT, S. CASSESE (a cura di), *La recomposition del l'Etat en Europe*, La Decouverte, Parigi, 1996.

⁸ Si osserva, infatti, che le cessioni di competenza a livello sopranazionale sono compensate dalla partecipazione delle istituzioni nazionali alla presa di decisioni in sede sopranazionale, per cui piuttosto si può parlare di rimescolanza dei poteri.

⁹ CARAVITA B., *Lineamenti di diritto costituzionale federale e regionale*, Giappichelli, 2009; CASSESE S., *Gli Stati nella rete internazionale dei pubblici poteri*, in Riv. trim. dir. pubbl., 1999, p. 321 ss.

¹⁰ D'ATENA A., *Regionalismo e sovranazionalità*, Giuffrè, 2008.

essere relegati ad una condizione di mera “provincializzazione”¹¹ favorita, altresì, da un atteggiamento delle Comunità europee teso a dialogare solamente con gli Stati e non con le articolazioni interne ad essi; da ciò ha acquistato consistenza la considerazione che la Comunità soffrisse di una certa “cecità regionale”¹², in quanto costruiva su base rigorosamente statale la propria organizzazione e i procedimenti decisionali.

All’atteggiamento di indifferenza¹³ riservata dalla Comunità nei confronti dell’articolazione del potere pubblico degli Stati membri, derivante dall’impostazione stato-centrica, tipicamente internazionalistica, si contrapponeva, invece, l’atteggiamento di riflessione della dottrina e giurisprudenza nell’ambito degli ordinamenti giuridici nazionali in merito a profili di ordine costituzionale interni; segnatamente, la questione fondamentale che sorgeva in seguito alla progressiva affermazione del diritto sopranazionale riguardava la definizione del ruolo degli enti territoriali rispetto all’attività diretta a contrarre obblighi sul piano internazionale, nonché rispetto all’adempimento sul piano interno degli obblighi derivanti, in particolare, dall’adesione alla Comunità europea. Quando le sole entità sub-statali presenti nell’ordinamento comunitario erano i *Länder* tedeschi e le Regioni italiane (le cinque Regioni a Statuto speciale), l’esigenza di un loro più forte ruolo poteva essere sacrificata.

Lo stato delle cose ha, però, subito un cambiamento quando, per effetto dei processi di regionalizzazione che hanno avuto inizio negli anni ’70, nell’ordinamento comunitario è venuto a crescere il numero degli Stati di tipo federale e regionale. Ci si riferisce all’integrale regionalizzazione dell’Italia, avvenuta nel 1970¹⁴, alla regionalizzazione del Belgio¹⁵, 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)¹⁶.

¹¹ D’ATENA A., *Regionalismo op. cit.*

¹² L’espressione *Landesblindheit* (letteralmente cecità federale) è stata coniata da H. P. IPSEN, *Als Bundesstat in der Gemeinschaft*, in E. V. CAEMMERER, H. J. SCHLOCHAUER, E. STEINDORFF, *Probleme des Europäischen Rechts. Festschrift für Hallstein*, Frankfurt 1966. Al riguardo si riscontra una vasta letteratura. Tra i tanti, FALCON G., “La cittadinanza europea” delle Regioni, in *Le Regioni*, 2001, p. 329; TORCHIA L., *Regioni e Unione europea: temi e problemi*, in *Le Regioni*, 2000, p. 495; D’ATENA A., *Le Regioni e L’Europa*, in A. D’ATENA, *Le Regioni dopo il big bang*, Milano, Giuffrè, 2005.

¹³ E’ noto che il Trattato di Roma non considerava le regioni come componenti istituzionali del sistema comunitario, ma come semplici persone giuridiche, coinvolgendole in modo solo passivo, in quanto destinatarie di decisioni prese da altri.

¹⁴ L’istituzione delle regioni ordinarie è stata avviata nel 1968 con la L. 17 febbraio 1968, n. 108 contenente le norme per l’elezione dei consigli regionali e la successiva L. 16 maggio 1970, n. 281 (c.d. finanziaria regionale) che con l’art. 17, ha dato concreto avvio all’attuazione delle regioni delegando il Governo all’emanazione di decreti legislativi “per regolare, simultaneamente per tutte le regioni, il passaggio delle funzioni ad esse attribuite dall’art. 117 della Costituzione e del relativo personale dipendente dallo Stato”.

¹⁵ La Costituzione belga, risalente al 1831, è stata modificata incisivamente nel 1970 per riformare l’assetto unitario dello Stato in senso federale: il Belgio è oggi suddiviso in tre Comunità e tre Regioni. Le leggi del 1980 hanno disciplinato le implicazioni comunitarie della riforma costituzionale, prevedendo forme di rappresentanza territoriale nell’ambito delle delegazioni che partecipano al processo decisionale comunitario.

¹⁶ In merito alla progressiva regionalizzazione degli Stati e al rafforzamento del decentramento che ha coinvolto quasi tutti gli Stati europei, sia quelli di tradizione federale o regionale, sia quelli tradizionalmente unitari, v. B. CARAVITA, *Lineamenti di diritto costituzionale federale e regionale*, Giappichelli, 2009.

Il processo di regionalizzazione¹⁷, che ha trovato via via attuazione all'interno degli Stati membri, viaggiava sul medesimo binario delle politiche comunitarie regionali, adottate nello stesso periodo, che si sono rivelate di forte impatto per l'assetto degli ordinamenti nazionali¹⁸. E' stato, pertanto, il processo di integrazione europea ad accelerare i processi di regionalizzazione che assurgono a *chance* per le entità territoriali per proiettare i propri interessi anche al di fuori dei loro confini¹⁹.

Il tema della partecipazione delle Regioni al processo di integrazione europea risulta particolarmente complesso essendo strettamente correlato alle dinamiche politico-istituzionali del singolo ordinamento e alla connotazione del sistema delle fonti del diritto.

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 comunitaria²⁰; 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 autonomia²¹.

Precisamente, la politica regionale, intrapresa inizialmente sul piano comunitario, era diretta a riconoscere gli enti territoriali interni agli Stati membri più come aree economiche che come soggetti istituzionali (in linea con l'originaria funzione d'integrazione economico-commerciale della politica comunitaria) allo scopo di rimuovere gli squilibri regionali in seno ai Paesi della Comunità che impedivano la realizzazione di un Mercato comune. E' nel solco di questa politica che sono stati istituiti, nel 1975, il Fondo europeo di sviluppo regionale, e, come organo di questo, la creazione del Comitato per le politiche regionali, organo di settore con compiti consultivi.²²

Nel corso degli anni Ottanta, invece, in occasione della elaborazione dei programmi integrati mediterranei (PIM)²³, che

¹⁷ Sulla distinzione tra il sostantivo "regionalismo", la locuzione "processi di regionalizzazione" e l'espressione "regionalizzazione" v. A. D'ATENA, *Regionalismo*, op. cit., p. 25.

¹⁸ VESPERINI G., *Il diritto europeo e la ripartizione nazionale delle competenze tra lo Stato e le Regioni*, Riv. it. Dir. pubbl. com., 6/2008.

¹⁹ Contro il pieno ruolo delle Regioni nel gioco europeo si pone G. FALCON, il quale nel saggio "*La cittadinanza europea delle Regioni*", (Le Regioni, n. 2/2001), avvia la propria analisi dalla constatazione dell'originaria estraneità delle Regioni rispetto ai processi di fondazione e gestione delle istituzioni comunitarie e del loro coinvolgimento solo passivo "*come destinatari obbligati e riflessi di decisioni prese senza di loro*".

²⁰ Tra i contributi si v. KEATING M., *Regions and Regionalism in Europe*, Cheltenham, E. Elgar, 2004; JEFFERY C., *Sub-National Mobilization and European Integration: Does it Make any Difference?*, in *Journal of Common Market Studies*, 2000, n.1. Per la letteratura italiana, si vedano RUGGERI A., *Integrazione europea e ruolo delle autonomie territoriali (lineamenti di un "modello" e delle sue possibili realizzazioni)*, in Riv. it. dir. comp., 2006, n. 1; CHIEFFI L., (a cura di), *Regioni e dinamiche di integrazione europea*, Torino, Giappichelli, 2003; D'ATENA A., *L'Europa delle autonomie. Le Regioni e l'Unione europea*, Milano, Giuffrè, 2003; PINELLI C., *The Italian Regions in the Perspective of European Integration*, in Riv. it. dir. pubbl. com., 1999, n. 2.

²¹ Sul punto, si è parlato di neo-centralismo, ossia di un recupero da parte dei governi centrali, principali responsabili della rappresentanza a livello comunitario, di competenze attribuite alle Regioni secondo il riparto di costituzione interno.

²² Sulla nascita e sullo sviluppo della politica regionale comunitaria, ARMSTRONG H.W., *The role and Evolution of European Community Regional Policy*, in B. JONES, M. KEATING, *The European Union and the Regions*, Oxford 1995.

²³ Regolamento 2088/85/CEE che prevedeva un coinvolgimento diretto delle regioni interessate nelle azioni comunitarie - c.d. *partnership* - e attribuiva loro competenze inedite, dando avvio ad una tendenza che è proseguita anche in occasione della riforma dei fondi strutturali (regolamento 2052/88/CEE). Deve ricordarsi, altresì, la Dichiarazione comune, adottata dal

introducevano lo strumento del partenariato, si cominciava a prevedere un coinvolgimento delle autonomie territoriali sulla scena europea, ma ancora del tutto insoddisfacente dal punto di vista giuridico.

Si registrano, inoltre, in quegli anni, i fenomeni associativi tra le regioni europee che danno luogo a forme di cooperazione interregionale e poi alla creazione di organismi di rappresentanza delle articolazioni territoriali degli Stati membri a livello comunitario.

2.1 Il progressivo interesse della Comunità europea verso le realtà infraterritoriali.

Segnalando in poche battute i passi rilevanti a livello di diritto pattizio, ricordiamo quanto segue²⁴ per evidenziare che le spinte alla regionalizzazione verificatesi all'interno degli Stati membri non sono in contraddizione con l'unità europea, ma appaiono tra loro esigenze complementari.

Il cammino volto al riconoscimento delle entità sub-statali a livello istituzionale comunitario è proseguito, o meglio 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 taluni²⁵, 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”*. In tal senso, il coinvolgimento delle Regioni e delle autonomie locali nei processi decisionali ultrastatali costituisce uno dei rimedi principali alla distanza esistente tra il cittadino e l'esercizio del pubblico potere provocata dalla cessione della sovranità degli Stati alla Comunità europea, e dunque, dal trasferimento delle competenze territoriali.

Innanzitutto, il Trattato di Maastricht ha attuato la riforma del sistema di rappresentanza degli Stati nel Consiglio dell'Unione permettendo l'apertura del Consiglio dei Ministri a rappresentanti delle entità sub-statali superando l'iniziale impostazione che riservava la rappresentanza degli Stati membri ad esponenti dei

Parlamento, dal Consiglio e dalla Commissione il 19 giugno 1984, nella quale si legge: “Le tre istituzioni comunitarie concordano sull'opportunità, sia pure nel rispetto delle competenze interne degli Stati membri e del diritto comunitario, di una stretta collaborazione tra la Commissione delle Comunità europee e le autorità regionali o eventualmente locali. Ciò permetterà di tenere in maggiore considerazione gli interessi regionali nell'elaborazione dei programmi di sviluppo regionale”. Un ulteriore segno di apertura è da rinvenirsi nella costituzione, avvenuta nel 1988 ad opera della Commissione, del Consiglio consultivo degli enti regionali e locali (Decisione n. 487 del 24 giugno 1988). Sulla stessa linea si colloca, infine, la risoluzione del Parlamento europeo sulla politica regionale della Comunità e sul ruolo delle Regioni del 18 novembre del 1988: la c.d. Carta comunitaria della regionalizzazione.

²⁴ Si veda, per gli sviluppi di una *multilevel governance* europea, DOMENICHELLI L., *Le Regioni nella Costituzione europea. Elogio delle virtù nascoste della consultazione*, Milano, Giuffrè, 2007, la quale osserva, nel particolare, la presenza regionale nell'Unione europea.

²⁵ SCUDIERO M., *Il ruolo delle Regioni.*, BERTI G., *Regionalismo europeo...*

rispettivi Governi centrali²⁶. La valutazione di tale progresso è stata correttamente definita “*solo uno spiraglio sottilissimo alla possibilità per questi enti di partecipare al processo di integrazione europea*”²⁷”.

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. 5TCE²⁸) che rende mobile il riparto delle competenze tra Stati e Comunità costruito sul principio di attribuzione. Il principio di sussidiarietà, sebbene non prenda espressamente in considerazione le entità sub-statali presenti negli Stati membri, afferma la flessibilità delle competenze che consente lo spostamento delle competenze in capo alla Comunità nel momento in cui gli obiettivi del Trattato non possano venir realizzati con un’azione efficace dagli Stati membri. L’individuazione del livello di governo responsabile avviene sulla base delle circostanze di fatto che mutano nel tempo, in base all’apprezzamento delle dimensioni e degli effetti dell’azione. Nell’ordinamento comunitario, il principio assume un valore di limite alla normativa comunitaria.

Esso opera nell’ambito delle materie di potestà concorrente e permette l’attrazione delle competenze in capo alla Comunità laddove le circostanze lo richiedano ed, inversamente è ristretta e sospesa laddove essa non può essere giustificata²⁹.

In mancanza di disposizioni precise e di strumenti di analisi che permettano di valutare correttamente la realtà sulla quale intervenire e che consentano *a priori* l’attribuzione delle competenze nella sfera della Comunità e degli Stati, la sussidiarietà ha permesso due diverse letture del principio, l’una, volta alla salvaguardia delle sfere di competenza statali per arginare l’allargamento delle competenze della Comunità, l’altra, di segno opposto, tesa alla legittimazione dell’ulteriore espansione del livello di governo comunitario anche in aree riservate alle singole sovranità statuali. In ogni caso, tale principio si conforma quale criterio mobile e flessibile attraverso il quale l’esercizio di certe competenze viene spostato a livello comunitario o lasciato alla piena disponibilità dei livelli di governo nazionali sulla base di valutazioni di merito riservate alle istituzioni comunitarie.

²⁶ Il Trattato di Maastricht ha modificato l’art. 146 (ora 203) del TCE facendo cadere il riferimento ai Governi nazionali. La disposizione consente che gli Stati membri si lascino rappresentare nelle sedute da componenti dei Governi regionali.

²⁷ ANZON A., *Federalismo interno e processo di integrazione europea*, in *Scritti in onore di Serio Galeotti*, Milano, Giuffrè, 1998.

²⁸ L’art. 5TCE recita così: “*Nei settori che non sono di sua esclusiva competenza, la Comunità interviene soltanto se e nella misura in cui gli obiettivi dell’azione prevista non possono essere sufficientemente realizzati dagli Stati membri e possono, dunque, a motivo delle dimensioni o degli effetti dell’azione in questione, essere realizzati meglio a livello comunitario*”.

²⁹ Così è detto nel Protocollo sull’applicazione dei principi di sussidiarietà e proporzionalità, allegato al Trattato CE dal Trattato di Amsterdam.

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 nazionali³⁰ quali soggetti garanti del rispetto di tale principio nel momento in cui viene presentato un progetto di legge da parte dell'Unione europea³¹.

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”*³².

Come è noto, la sussidiarietà, a livello comunitario, quale criterio di orientamento nella configurazione concreta delle competenze dell'ordinamento comunitario, diventa parametro fondamentale di riferimento per un ripensamento della distribuzione delle competenze a livello di ordinamento interno.

In buona sostanza, la relazione tra Europa ed enti locali non è diretta, ma appare mediata dagli ordinamenti costituzionali interni, ove a sua volta risulta condizionata dalla forza e dalla tradizione di governo degli enti locali stessi.

³⁰ Sull'argomento v. MORVIDUCCI C., *Il ruolo dei parlamenti nazionali nel nuovo Trattato*, in Dir. Pubbl. Comp. ed eur., 2008, fasc. 1.

³¹ Dal Trattato di Amsterdam, ma in particolare, con la Costituzione europea e il Trattato di Lisbona, è stato affermato un ruolo maggiormente decisivo dei parlamenti nazionali, sia attraverso un ampliamento del termine loro concesso per emanare il loro parere motivato sui progetti di testi normativi comunitari sia attraverso un meccanismo di controllo rafforzato sulla sussidiarietà. L'art. 12 del Trattato di Lisbona prevede una partecipazione attiva dei parlamenti nazionali nella realizzazione del buon funzionamento dell'Unione. Il protocollo sull'applicazione dei principi di sussidiarietà e proporzionalità, annesso al Trattato di Lisbona, prescrive una procedura articolata prevedendo, nell'ambito della procedura legislativa ordinaria, che se i pareri motivati di mancato rispetto del principio da parte dei parlamenti nazionali rappresentano almeno la maggioranza semplice dei voti loro attribuiti, la Commissione dovrà riesaminare la proposta al fine di modificarla, ritrarla o mantenerla. In tale ultima ipotesi, la Commissione ha l'onere di spiegare le ragioni per cui ritiene la conformità alla sussidiarietà in un parere motivato che deve essere trasmesso al legislatore dell'Unione. Si apre, poi, una procedura specifica in cui Parlamento e Consiglio devono esaminare la compatibilità della proposta con il principio *de quo*. La proposta non forma oggetto di ulteriore riesame qualora il legislatore, a maggioranza del 55% dei membri del Consiglio o a maggioranza dei voti espressi dal Parlamento europeo, ritenga la non conformità della proposta al principio di sussidiarietà.

³² Ricordiamo la normativa recata dal *“Protocollo sull'applicazione dei principi di sussidiarietà e proporzionalità”* allegata al Trattato di Lisbona.

2.2 La responsabilità dello Stato membro in sede europea: l'irrelevanza del soggetto interno deputato all'attuazione.

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 essere 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 individuabili³³. Dal momento in cui le formalità necessarie per l'entrata in vigore sono eseguite, la norma entra a far parte dell'ordinamento giuridico.

E' nota - e, pertanto, non intendo soffermarmi - la classificazione degli atti comunitari in regolamenti, direttive, decisioni.

Posta la distinzione tra regolamenti e direttive in ordine ai soggetti destinatari, alle finalità e all'oggetto, per quanto concerne l'obbligo di adempimento degli atti comunitari³⁴, è pacifico che esso gravi unicamente sugli Stati di fronte all'ordinamento comunitario, in quanto essi solo sono i destinatari di tali atti. Viene, quindi, trasposto nell'ordinamento comunitario il principio di diritto internazionale secondo cui lo Stato, che si è obbligato verso altri Stati stipulando un accordo internazionale, deve darvi esecuzione: esso solo, quindi, risponde internazionalmente dell'adempimento degli obblighi imposti dall'accordo in virtù della soggettività internazionale caratteristica della sovranità dello Stato. Tale circostanza si dà per scontata sulla base del fatto che i trattati comunitari prevedono al riguardo 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. Essendo la direttiva un atto obbligatorio che impone un obbligo di trasposizione allo Stato, non è concepibile che questo possa

³³ DUMON, F., "La notion de "disposition directement applicable" en droit européen, Cah. Dr. Eu., 1968, p. 380.

³⁴ PANDOLFELLI, *La Cee: classificazione delle direttive comunitarie tra le fonti del diritto interno*, in Giust. Pen. 1962; CONFORTI, *Sulle direttive Cee*, in Riv. Dir. int. priv. e proc. 1972; KOVAR, LAGARDE, TALLON, *L'exécution des directives de la Cee en France*, in Cahiers de droit européen, 1970.

esimersi dall'obbligo soltanto per motivi attinenti alla distribuzione delle competenze all'interno del suo ordinamento.

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 comunitari³⁵.

La responsabilità dello Stato membro per violazione del diritto comunitario costituisce garanzia diretta dell'effettività di questo diritto che la Commissione, quale guardiana dei Trattati, ha il potere di attivare³⁶; in particolare, la responsabilità degli Stati è finalizzata alla garanzia delle posizioni dei singoli interessati, alla protezione dei diritti che ai singoli derivano dalle norme comunitarie³⁷. Che cos'è un obbligo dello Stato se ad esso non corrisponde un diritto del singolo, ossia il diritto del singolo a che lo Stato sia adempiente alla trasposizione di direttive comunitarie? La realizzazione degli obiettivi comunitari passa, appunto, attraverso la conversione dei doveri degli Stati all'attuazione in diritti degli individui³⁸ ad essere titolari di garanzie definite nelle norme; in tal modo viene ampliata la categoria degli interessi individuali protetti tutelabili in via risarcitoria³⁹. In tal senso, 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.

La nozione di responsabilità dello Stato per violazione del diritto comunitario, che lo chiama a rispondere del modo di esercizio della funzione legislativa, più che essere sancita dalle norme dei Trattati è, piuttosto frutto di creazione pretoria da parte della Corte di Giustizia. Siffatta categoria di responsabilità costituisce un'autentica rivoluzione giuridica in quanto avrebbe introdotto una regola estranea alle tradizioni giuridiche comuni

³⁵ Fra le tante, Commissione c. Italia, causa C-388/01, sentenza 16 gennaio 2003.

³⁶ SAGGIO A., *La responsabilità dello Stato per violazione del diritto comunitario*, in *Danno e responsabilità*, n. 3/2001; BIFULCO R., *La responsabilità dello Stato per atti legislativi*, Padova, 1999.

³⁷ Corte di Giustizia, sentenza *Francovich*, sentenza *Factortame* (cause 6/90 e 213/89), secondo cui i diritti individuali che derivano dalla direttiva sono direttamente protetti dall'ordinamento comunitario e la loro lesione comporta una obbligazione risarcitoria da parte degli Stati membri. La sentenza *Francovich* riguardava la mancata trasposizione della direttiva n. 80/987, da parte dello Stato italiano, che demandava agli Stati membri l'istituzione di organismi di garanzia per assicurare il soddisfacimento dei crediti non pagati dei lavoratori licenziati, per il caso di insolvenza dei datori di lavoro. Le condizioni per l'azione risarcitoria sono: che il risultato prescritto dalle direttive implichi l'attribuzione di diritti a favore dei singoli; che il contenuto di tali diritti possa essere individuato sulla base del contenuto delle direttive; che esista un nesso di causalità tra la violazione dell'obbligo a carico dello Stato e il danno subito dai soggetti lesi.

³⁸ SORRENTINO F., *La Costituzione italiana e l'integrazione europea*, in (a cura di) AA. VV., *Le prospettive dell'Unione europea e la Costituzione*, Milano 4-5 dicembre 1992, CEDAM.

³⁹ MOTZO G., *Interpretazione e attuazione del diritto europeo: problemi della responsabilità nel diritto interno*, in *Le prospettive dell'Unione europea e la Costituzione*, Milano, 4-5 dicembre 1992.

degli Stati membri suscettibile di intaccare i principi fondamentali di sovranità e separazione dei poteri⁴⁰.

La giurisprudenza della Corte di Giustizia procede ad una generalizzazione delle ipotesi di responsabilità per inadempimento legislativo: questa può scaturire sia da omissioni che da misure positive involgendo ogni ipotesi di mancato rispetto della portata precettiva della normativa comunitaria.

Pertanto, l'illecito di cui diventa responsabile lo Stato può manifestarsi in una duplice veste, ben potendo rilevare come illecito omissivo per mancata trasposizione della direttiva nei confronti dei destinatari ovvero come inesatta e/o tardiva trasposizione della direttiva comunitaria nell'ordinamento interno.

Il fondamento giuridico-teorico della responsabilità dello Stato è rinvenibile nell'esigenza di garantire l'effettività della tutela dei diritti attribuiti ai singoli da norme comunitarie. Ne segue la constatazione della naturale inerenza della regola risarcitoria alle situazioni di carattere sostanziale disciplinate dal diritto comunitario.

La responsabilità dello Stato impone un dovere di reciproca collaborazione alle istituzioni comunitarie e agli Stati membri nell'attuazione del diritto comunitario di cui all'art. 10 TCE⁴¹ al fine di facilitare la Comunità nell'adempimento dei propri compiti. Il dovere di cooperazione si riflette, in conformità con il riparto di competenze dell'ordinamento interno, anche sugli enti substatali i quali devono adottare tutte le misure per concorrere alla realizzazione degli scopi del Trattato⁴².

E', appunto, la tematica della responsabilità a far sorgere questioni di diritto interno⁴³ in merito al faticoso contemperamento tra competenze normative statali e substatali⁴⁴ nell'attuazione della normativa comunitaria in una difficile tensione tra centralismo e autonomia⁴⁵.

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

⁴⁰ CALZOLAIO E., *L'illecito dello Stato tra diritto comunitario e diritto interno. Una prospettiva comparatistica*, Giuffrè, Milano, 2004.

⁴¹ Sull'art. 10 TCE v. O. PORCHIA, *Principi dell'ordinamento europeo. La cooperazione pluridirezionale*, Bologna, Zanichelli, Ed. 2008.

⁴² BERTOLINO C., *Il ruolo delle Regioni nell'attuazione del diritto comunitario. Primi passi significativi e profili problematici*, Le Regioni, n. 6, 2009.

⁴³ MONACO R., *L'esecuzione delle direttive comunitarie nell'ordinamento italiano*, Foro it., 1976, p. 2326.

⁴⁴ BASSANINI F., *Le Regioni fra Stato e comunità locali*, 1976.

⁴⁵ BISCOTTINI, *Questioni vecchie e nuove in tema d'ordine d'esecuzione dei trattati*, in Riv. dir. int., 1974. In tal senso anche MAZZIOTTI, *Studi sulla potestà legislativa delle Regioni*, 1961, il quale sostiene che qualora si ammettesse che l'attività di esecuzione delle direttive spetti alle regioni, ciò significherebbe "togliere alle norme di esecuzione quel carattere unitario che, specie in uno Stato come il nostro, sembra inerente alla loro natura". Tale dottrina individua la soluzione tra regionalismo e centralismo attraverso il criterio discriminatore dell'esigenza di modi uniformi di esecuzione che non ammettono l'adozione di diversi criteri di esecuzione per ogni Regione, pena l'eccessiva differenziazione dei criteri di attuazione che urtino contro i principi e le norme della direttiva.

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.

Fondamentale importanza ha assunto in materia di responsabilità la sentenza *Francovich* che non aveva comportato particolari problemi in ordine all'identificazione del soggetto verso cui rivolgere la pretesa risarcitoria. Secondo lo schema di impostazione internazionalistica era lo Stato che doveva rispondere delle conseguenze connesse alla violazione comunitaria, sia che la stessa avvenisse a livello legislativo, sia che derivasse da atti amministrativi o da meri comportamenti omissivi.

Per il vero, le prime questioni sono sorte in Italia proprio riguardo all'esecuzione della sentenza *Francovich*, avendo il legislatore italiano trasferito l'obbligazione risarcitoria in capo all'INPS con conseguente affermazione della legittimazione passiva esclusiva del predetto istituto previdenziale⁴⁶. Tale prassi, non censurata dalla Corte di Giustizia, è stata poi avallata dai giudici di Lussemburgo.

In una successiva sentenza⁴⁷, la Corte di Giustizia, di fronte alla difesa della Repubblica austriaca, tendente ad escludere la propria responsabilità per violazioni imputabili ad organi legislativi regionali (del Land del Tirolo), ha stabilito, infatti, che il diritto comunitario non impone che, negli Stati a struttura federale, al risarcimento dei danni causati ai singoli da provvedimenti interni incompatibili col diritto comunitario provveda necessariamente lo Stato federale, purchè la ripartizione interna delle responsabilità non renda maggiormente difficoltosa la tutela dei diritti lesi.

Il discorso è stato poi ripreso e precisato in sentenze successive, ove, si è ribadito che, in presenza di decentramento di funzioni legislative o amministrative gli obblighi di risarcimento possono essere validamente adempiuti da enti distinti dallo Stato, purchè ciò avvenga con modalità tali da consentire una tutela effettiva dei diritti derivanti ai singoli dall'ordinamento comunitario e senza che ciò comporti difficoltà maggiori rispetto all'azionamento di corrispondenti diritti derivanti dall'ordinamento interno (c.d. principi di effettività ed equivalenza)⁴⁸. La Corte, inoltre, ha accompagnato le statuizioni suddette con la precisazione che, comunque, lo Stato membro ha l'onere di accertarsi che i singoli ottengano un risarcimento del danno loro causato dall'inosservanza del diritto comunitario e ciò, *“a prescindere dalla pubblica autorità che ha commesso tale violazione e da quella cui, in linea di principio, incombe, ai sensi della legge dello Stato membro interessato, l'onere di tale risarcimento”*. Secondo la Corte inoltre, *“gli Stati membri non possono sottrarsi a tale responsabilità nè invocando la ripartizione interna delle competenze e delle responsabilità tra gli enti locali esistenti nel loro ordinamento giuridico interno, nè facendo valere che l'autorità pubblica autrice della violazione del diritto comunitario non disponeva di competenze, cognizioni o mezzi necessari”*.

⁴⁶ Cfr. D.lgs. del 21 gennaio 1992, n. 80.

⁴⁷ Corte di Giustizia del 1 giugno 1999, C-302/97, *Klaus Konle*.

⁴⁸ Cfr. Corte di Giustizia sentenza del 4 luglio 2000 *Haim II, Larys*, C-424/97.

Si è così giunti all'affermazione di una responsabilità sussidiaria dello Stato, il quale potrà sempre essere chiamato in causa accanto agli enti obbligati per legge, ovvero, anche in loro vece, nei casi in cui le azioni da proporre nei confronti degli enti substatali non soddisfino i requisiti di effettività ed equivalenza. La violazione può, pertanto, essere commessa da ogni organo o articolazione dello Stato chiamato all'attuazione del diritto comunitario. Lo Stato non può sottrarsi all'osservanza dell'obbligo di attuazione né richiamando il proprio diritto costituzionale né invocando eventuali difficoltà di ordine pratico. Si profila, quindi, una prospettiva ampia del principio di responsabilità destinata a riflettersi sull'ordinamento interno, quali che siano le strutture costituzionali e le regole di ripartizione di competenze e responsabilità.

Il punto è stato affrontato più volte dalla Corte di Giustizia, come nella sentenza *Brasserie du Pecheur*⁴⁹ e nella sentenza *Koebler*⁵⁰, ove si sottolinea che la responsabilità dello Stato membro può sorgere per ogni violazione del diritto comunitario, “*qualunque sia l'organo di quest'ultimo la cui azione od omissione ha dato origine alla trasgressione*”. Dello stesso avviso sono le conclusioni dell'Avvocato generale Leger nel caso *Lomas*⁵¹, in cui il medesimo ribadiva che, essendo problema comunitario la questione della responsabilità dello Stato per violazione del diritto comunitario, non rileva la ripartizione nazionale delle funzioni tra i vari poteri pubblici che è, per definizione, lasciata alle competenze dello Stato membro. Sulla base dell'unità dello Stato nella prospettiva internazionalistica la violazione è attribuita allo Stato e non allo specifico organo che l'ha commessa, sia Amministrazione che organo giudiziario che ente territoriale.

A tal proposito, lo Stato convenuto non può invocare l'assetto costituzionale interno fondato sul riconoscimento degli enti autonomi locali al fine di giustificare l'inosservanza di impegni comunitari⁵². Pertanto, l'articolazione interna delle competenze tra i diversi livelli territoriali in nessun caso può indebolire l'effettività della tutela e della protezione dei diritti assicurata ai singoli dall'ordinamento comunitario⁵³.

⁴⁹ Caso *Brasserie du Pecheur e Factortame III*, 5 marzo 1996, cause riunite C-46/93 e C-48/93.

⁵⁰ Caso *Koebler*, 30 settembre 2003, C- 224/01

⁵¹ Caso *Lomas*, sentenza 23 maggio 1996, C-5/94.

⁵² Si vedano in tal senso, la sentenza della Corte di Giustizia 27 marzo 1984 (causa C-169/82), che condanna l'Italia all'adempimento degli obblighi del trattato, ai sensi dell'allora art. 169, in conseguenza di leggi della Regione siciliana contrastanti con regolamenti comunitari, nonché la sentenza 15 ottobre 1986 (causa C-168/85), secondo la quale il mantenimento in vigore di provvedimenti incompatibili con il trattato costituisce una trasgressione degli obblighi imposti dal trattato medesimo. Ulteriori richiami alla giurisprudenza comunitaria sono rinvenibili in G. GUZZETTA, *Costituzione e regolamenti comunitari*, Milano, 1994.

⁵³ Una prima enunciazione di questo principio si trova nella sentenza della Corte di Giustizia (cause riunite da 51 a 54/71 del 15 dicembre 1971) nella quale si legge: “qualora il trattato o i regolamenti attribuiscono poteri o impongono obblighi agli Stati membri, ai fini dell'applicazione del diritto comunitario, la soluzione del problema relativo al modo in cui l'esercizio di detti poteri e l'adempimento di detti obblighi possono essere affidati dagli Stati a determinati organi interni dipende unicamente dal sistema costituzionale dei singoli Stati”. Al principio dell'“indifferenza” ha fatto riferimento anche la Corte Costituzionale nella sentenza n. 425 del 1999 che ha affermato che l'esistenza di una normativa comunitaria comportante obblighi di attuazione nazionale non determina, di per sé, alcuna alterazione normale delle competenze statali, regionali o provinciali, conformemente all'indifferenza dell'ordinamento comunitario alle caratteristiche costituzionali degli Stati membri. La Corte ha inoltre affermato che lo Stato, tuttavia, per la forza della responsabilità che ha sul piano comunitario, è tenuto a mettere in campo tutti gli strumenti compatibili con la garanzia delle competenze regionali e provinciali, idonei ad

Uno dei motivi posti a giustificazione dell'atteggiamento di distacco della Comunità nei confronti delle realtà territoriali degli Stati membri è stato di ordine efficientistico e funzionale, in quanto l'affermazione delle istanze regionali sarebbe stata di ostacolo all'efficace funzionamento delle istituzioni comunitarie, traducendosi in un'attuazione decentrata del diritto comunitario spesso tardiva e disfunzionale. Ciò si poneva in contrasto con l'interesse comunitario alla uniforme applicazione del diritto comunitario a livello domestico.

Definito il sistema della responsabilità comunitaria dello Stato inadempiente, la questione oggetto della presente trattazione sarà incentrata, nell'ambito della fase di esecuzione degli obblighi comunitari all'interno dei Paesi membri, sulla riflessione sugli strumenti adottati dagli Stati membri dell'Unione europea e, in particolare, dall'ordinamento italiano, per evitare l'insorgere di tale responsabilità. La problematica assume diversa soluzione a seconda dei modelli di articolazione territoriale fatti propri dalle relative Costituzioni degli Stati, e soprattutto, dipende dalle modalità in cui ogni Stato coniuga il principio del decentramento con quello dell'unità dell'ordinamento. E', quindi, all'interno degli ordinamenti giuridici nazionali che bisogna guardare per valutare le effettive compensazioni attuate per rendere le Regioni partecipi del gioco comunitario.

Pertanto, l'analisi dei sistemi costituzionali interni in ordine all'attuazione del diritto comunitario è il momento *a priori* per l'individuazione dei soggetti responsabili dell'inadempimento delle direttive e per verificare l'effettiva coerenza fra l'ordinamento interno e l'ordinamento comunitario.

Si deve tener presente che la situazione sinora in vigore, ad ordinamento europeo invariato, provoca un nodo gordiano per il quale le norme comunitarie incidono in materie di competenza degli enti territoriali, ad essi il compito successivo di attuarle, ma la responsabilità nei confronti dell'Unione europea resta in capo allo Stato.

Secondo la Corte di Giustizia, *“ammettere il contrario equivarrebbe a mettere in pericolo l'equilibrio istituzionale voluto dai Trattati i quali determinano in particolare le condizioni alle quali gli Stati membri partecipano al funzionamento delle istituzioni comunitarie. Le Comunità europee non possono, infatti, comprendere un numero di Stati membri superiore a quello degli Stati che le hanno costituite”*. Sembra dunque destinato a

assicurare l'adempimento degli obblighi di natura comunitaria. Si veda anche la sentenza della Corte Costituzionale n. 126/1996 che riconosce che la partecipazione dell'Italia al processo di integrazione europea e agli obblighi che ne derivano deve coordinarsi con la propria struttura costituzionale. Ne consegue che, “ove l'attuazione o l'esecuzione di una norma comunitaria metta in questione una competenza legislativa o amministrativa spettante a un soggetto titolare di autonomia costituzionale, non si può dubitare che normalmente ad esso spetti agire in attuazione o in esecuzione, naturalmente entro l'ambito dei consueti rapporti con lo Stato e dei limiti costituzionalmente previsti nelle diverse materie di competenza regionale e provinciale”. La Corte di Giustizia si è occupata per la prima volta dell'effettività della tutela nella sentenza Konle (1 giugno 1999, causa C-312/97) la quale, pronunciandosi in relazione ad una fattispecie riguardante la struttura federale dello Stato tedesco, afferma che la responsabilità di un Land, parte di una struttura federale, prevede che, nel caso di violazioni imputabili al Land, il danneggiato possa rivolgersi per il risarcimento unicamente nei confronti di detto Land e non anche nei confronti dello Stato federale nel suo insieme. La Corte ha affermato che ogni Stato membro ha l'obbligo di garantire che gli individui vengano risarciti dei danni derivanti dalla violazione del diritto comunitario indipendentemente dalla natura statale o non statale della pubblica autorità che abbia commesso la violazione e indipendentemente dal soggetto pubblico sul quale l'ordinamento nazionale fa ricadere in concreto l'onere di risarcimento.

rimanere fermo il principio secondo il quale, nel giudizio di responsabilità per violazione del diritto comunitario, legittimato passivo nei confronti della Comunità, sia soltanto lo Stato, in quanto le Regioni, benché destinatarie nell'ambito dell'ordinamento interno dei compiti di attuazione delle direttive, non sono firmatarie dei Trattati.

2.2.1 La natura giuridica della responsabilità comunitaria.

Attese le osservazioni sopra svolte in tema di responsabilità dello Stato, si ritiene opportuno riportare alcune brevi osservazioni sullo stato dell'arte delle discussioni giurisprudenziali.

Nel nostro ordinamento, una prima impostazione ricostruttiva della tipologia di responsabilità comunitaria accolta in sede giurisprudenziale⁵⁴, prevede che, anche affermata la responsabilità dello Stato, questa va dichiarata secondo il regime interno di cui all'art. 2043 c.c., che descriverebbe in modo soddisfacente e coerente il rapporto che viene ad instaurarsi in seguito all'illecito comunitario. Tale orientamento afferma, infatti, che la configurazione della responsabilità civile dello Stato nei confronti del cittadino per omessa, inesatta o tardiva trasposizione di una direttiva comunitaria, che a questi riconosca una situazione giuridica soggettiva di vantaggio, presuppone la ricorrenza dei presupposti delineati dalla Corte di giustizia in materia⁵⁵.

Sulla materia in esame sono intervenute le Sezioni Unite della Corte di Cassazione che hanno offerto una diversa lettura al fine di pervenire alla qualificazione della responsabilità dello Stato⁵⁶. In particolare, si afferma che la disciplina applicabile all'illecito comunitario sembra essere riferibile all'area della responsabilità contrattuale in quanto l'adempimento preteso dalla Stato nei confronti dei propri cittadini viene inquadrato in termini di obbligazione indennitaria *ex lege* per attività non antiggiuridica. Tale posizione muove le sue premesse dall'assunto che l'ordinamento comunitario e l'ordinamento interno si caratterizzano reciprocamente per il carattere autonomo e distinto tanto che il comportamento del legislatore è suscettibile di essere qualificato come antiggiuridico solamente nell'ambito del diritto comunitario ma non anche alla stregua dell'ordinamento interno.

L'inadempimento di cui si discute, pertanto, assume rilievo in via diretta nei confronti delle istituzioni comunitarie e in via indiretta nei confronti dei cittadini che non vengono posti nelle condizioni di beneficiare dei diritti riconosciuti a livello europeo.

Tuttavia, quest'ultima ricostruzione non è del tutto convincente in quanto la condotta illegittima da parte di un organo dello Stato deve acquisire una rilevanza interna in un'ottica di responsabilizzazione degli organi deputati all'attuazione.

⁵⁴ Corte di Cassazione, civ. del 12 febbraio 2008, n. 3283; Cass. Civile, sez. lav., dell'11 marzo 2008, n. 6427.

⁵⁵ Tali principi sono: a) che la direttiva preveda l'attribuzione di diritti in capo ai singoli soggetti; b) che tali diritti possano essere individuati in base alle disposizioni della direttiva; c) che sussista il nesso di causalità tra la violazione dell'obbligo a carico dello Stato e il pregiudizio subito dal soggetto leso.

⁵⁶ Corte di Cassazione, SS.UU. civili, n. 9147/2009.

3. Gli strumenti per rimuovere o prevenire gli illeciti comunitari degli enti territoriali degli Stati membri.

Come accennato nei paragrafi precedenti di questa trattazione, negli ultimi anni, la gran parte degli Stati membri dell'Unione europea ha visto al proprio interno la realizzazione di fenomeni istituzionali significativi legati al processo di costruzione dell'Europa⁵⁷. L'ordinamento europeo, infatti, ha pian attuato il *favor* per le realtà territoriali degli Stati, accompagnandosi a fenomeni di regionalizzazione e di rafforzamento del decentramento che hanno coinvolto quasi tutti gli Stati europei, sia quelli di tradizione federale o regionale, come Germania, Austria, Spagna e Belgio, sia quelli tradizionalmente unitari, come la Francia e il Regno Unito.

Il percorso europeo ha incoraggiato la partecipazione degli ordinamenti sub statali alle politiche internazionali e sopranazionali sotto il duplice profilo della negoziazione e conclusione dei Trattati internazionali (*treaty making power*) e della loro attuazione (*treaty implementing power*). Anche negli Stati federali il potere estero, almeno nel versante della formazione dell'atto di diritto internazionale, spetta alla Federazione o allo Stato centrale, secondo formule che possono coinvolgere le entità sub statali, in nome dell'unitarietà della politica estera e soprattutto della tradizionale nozione secondo cui gli Stati sono soggetti di diritto internazionale; diversamente, può atteggiarsi, con un maggior coinvolgimento, la fase dell'implementazione interna delle norme di diritto internazionale.

Il riconoscimento di autonomia alle entità sub-statali è diventato un dato acquisito della realtà comunitaria, ormai parte del "patrimonio costituzionale comune" dell'Unione⁵⁸, che ha indotto gli Stati ad un ripensamento e ad una riorganizzazione dell'amministrazione centrale e periferica. Si assiste, così, ad una riscoperta delle esigenze di autonomia e dei modelli di governo federale.

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.

3.1 Il principio di non alterazione della distribuzione delle competenze.

⁵⁷ PIZZETTI F., *Le autonomie locali e l'Europa*, in *Le Regioni*, 2002, p. 936.

⁵⁸ ILLARI S., *Diritto europeo e competenze periferiche: profili comparati in ordine all'attuazione decentrata delle direttive comunitarie*, in *La riforma del Titolo V della Costituzione e la giurisprudenza costituzionale*, E. BETTINELLI – F. RIGANO (a cura di), Giappichelli, 2004, p. 686.

Posto che gli enti territoriali degli Stati membri possono rivendicare un ruolo di implementazione della normativa europea, al fine di preservare il generale riparto di competenze tra Stato ed enti sub-statali, nella fase di attuazione del diritto comunitario, 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 belga⁵⁹ espressamente stabiliscono che l'esecuzione del diritto comunitario avviene nel rispetto dell'ordinario riparto di competenze e il medesimo principio è sancito in Spagna⁶⁰ e osservato anche in Germania.

In Austria, in Belgio, in Spagna e nella Repubblica federale tedesca si è adottata, infatti, una soluzione tendenzialmente unica consistente in una rigida e lineare proiezione della materia di volta in volta in oggetto dal livello ordinamentale comunitario a quello ordinamentale interno. L'adozione di una soluzione del genere comporta che risulta competente all'esecuzione della norma comunitaria, di volta in volta in oggetto, il livello, statale o regionale, che su quella materia, oggetto di disciplina della norma comunitaria, è competente internamente. E' questa la soluzione adottata da Austria e Repubblica federale dove il recepimento delle direttive comunitarie spetta al *Bund* o al *Lander* in ragione del criterio funzionale delle competenze.

Il Belgio, in particolare, ha trovato una soluzione procedimentale particolarmente efficace che si applica nel momento in cui più amministrazioni sono interessate dalla trasposizione di una direttiva. In questo caso, un servizio del Ministero degli Affari Esteri ripartisce la normativa da trasporre tra le differenti amministrazioni competenti, dividendo la direttiva in tanti pezzi quanti sono necessari per rispondere alle competenze di ciascuno⁶¹. Le eventuali difficoltà di armonizzazione nella trasposizione tra le differenti amministrazioni sono risolte attraverso l'adozione di accordi di cooperazione tra i differenti poteri⁶².

Più controversa è stata, invece, la strada percorsa in Spagna per giungere all'affermazione del parallelismo delle competenze a causa della maggiore imprecisione del testo costituzionale e della necessità della sua integrazione attraverso le norme statutarie delle

⁵⁹ Con la precisazione che alcune competenze sono state attribuite alle regioni soltanto a patto che rispettino il diritto europeo, talvolta con un'attribuzione di competenze espressa allo Stato federale per adottare le norme che questo richiede.

⁶⁰ Nella sentenza 20 dicembre 1988, n. 252, la Corte Costituzionale spagnola ha affermato, in assenza di norme costituzionali riguardanti il diritto comunitario, che l'appartenenza della Spagna all'ordinamento europeo non incide sulla divisione di competenze tra lo Stato e le Comunità autonome. Sul tema, L. M. DIEZ PICARO, *Le Comunità autonome spagnole e l'Unione europea*, in A. D'ATENA (a cura di), *L'Europa delle autonomie. Le Regioni e l'Unione europea*, Milano, 2003.

⁶¹ A tal proposito si veda P. GILLIAUX, *Les directives européennes et le droit belge*, Bruylant, Bruxelles, 1997, p. 15.

⁶² Per esempio la direttiva del Consiglio 75/442/CEE relativa ai rifiuti, modificata dalla direttiva 91/156/CEE del 18 marzo 1991 e dalla direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio 94/62/CE del 20 dicembre 1994 relativa agli imballaggi, è stata oggetto di un accordo di cooperazione concluso il 30 maggio 1996 tra i governi di tre regioni e approvato con un decreto della Regione vallone del 16 gennaio 1997, con decreto della Regione fiamminga del 21 gennaio 1997 e con ordinanza della Regione di Bruxelles-Capitale del 24 gennaio 1997.

Comunità autonome. La difficoltà era inizialmente dovuta alle differenze esistenti negli ambiti di competenza delle varie Comunità autonome che hanno prodotto delle controversie in merito alle competenze esecutive, controversie che si è tentato invano di risolvere attraverso accordi di carattere politico. Tali accordi hanno permesso il mantenimento del criterio *de quo*⁶³.

3.2 Lo strumento del potere sostitutivo.

Come già ricordato nelle prime battute del presente lavoro, la principale difficoltà deriva dal fatto che il diritto internazionale e quello dell'Unione europea riconoscono solo gli Stati disinteressandosi invece delle entità che li compongono.

Tale circostanza provoca una forte tensione tra il rispetto delle competenze delle entità territoriali e la responsabilità di un eventuale difetto di applicazione di questo diritto.

Alla luce di quanto detto, 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.

A) Austria⁶⁴. E' proprio all'ordinamento austriaco che dobbiamo guardare per capire le radici dell'istituto del potere sostitutivo. L'istituto della "sostituzione" è presente nell'ordinamento austriaco sin dal 1920 essendo stato introdotto al fine di risolvere la mancata attuazione dei trattati internazionali e dei principi fondamentali posti dal legislatore federale. Per effetto della novella del 1994, la *Bundesexecution* è stata espressamente estesa all'esecuzione di atti nel quadro dell'integrazione europea. Essa trova espressione in interventi di tipo strettamente sostitutivo

⁶³ Per permettere un'esecuzione del diritto comunitario omogenea in tutta la Spagna e rispettosa del principio di collaborazione, fu elaborato, nel dicembre 1985, un progetto di accordo dal ministro per l'amministrazione territoriale tra Stato e Comunità autonome, in base al quale le due parti, per una durata di cinque anni, si obbligavano ad un'esecuzione del diritto comunitario che si ispirava alla reciproca collaborazione.

⁶⁴ BARBERA C., *I rapporti di Regioni e Lander con l'Unione europea*, in *Amministrare*, 2007, fasc. n. 1/2.

che dotano lo Stato centrale del potere di ovviare all'inerzia delle entità substatali adottando, al loro posto, atti rientranti nelle competenze di quest'ultime.

L'istituto si richiama, appunto, alla cosiddetta *esecuzione federale* (*Bundesexekution*), inserita all'interno della Costituzione austriaca del 1920, di cui la figura autorevole di Hans Kelsen ne ha svolto un'accurata disamina in una sua importante opera⁶⁵. L'Autore, infatti, definisce l'esecuzione federale come corretta tecnica organizzativa dello stato federale: un sistema legale che sussume i rapporti intercorrenti tra federazione (*Bund*) e i singoli Stati in virtù di un rapporto di coordinazione che si sviluppa entro i confini delle rispettive sfere di competenze.

Alla luce della ricostruzione fatta dal giurista austriaco, ferma la ripartizione delle sfere di competenza fra Stato federale e Stati membri, fissata dalla Costituzione federale, gli organi federali hanno una competenza di verifica quanto al rispetto degli obblighi gravanti sugli Stati membri che trovano il loro fondamento nella stessa Costituzione fino ad intervenire attraverso misure coercitive nei confronti degli stessi.

Il meccanismo dell'esecuzione federale prevede, appunto, l'intervento dello Stato attraverso un atto coercitivo con il quale l'ordinamento violato reagisce alla fattispecie illecita, ossia all'inadempimento ai doveri giuridici imposti dalla costituzione federale.

Nel caso in cui lo Stato membro è obbligato ad emanare una determinata legge per dare esecuzione ad un trattato internazionale, la relativa sanzione contro l'inadempimento del dovere del *Land* provoca il passaggio della competenza a favore della Federazione. Secondo questo ragionamento, ad avviso di Kelsen, si può parlare di competenza eventuale della Federazione o di *devoluzione di competenza* (*Kompetenzdevolution*) e la competenza dello Stato membro può essere definita *condizionata*.

Si può parlare, dunque, di competenza condizionata in quanto l'attribuzione spetta all'ente territoriale a condizione, appunto, che la eserciti. Se ciò ovviamente non accade, l'ordinamento non prevede strumenti per costringere direttamente l'autonomia all'adempimento, ma attribuisce la competenza a provvedere al potere centrale.

Ad avviso di Kelsen, la fattispecie per cui un'autonomia territoriale, in caso di inadempimento nel compiere una determinata attività, perde la relativa competenza in favore del potere centrale, non viene inquadrata nella figura del dovere giuridico a cui segua rigorosamente una sanzione della medesima natura. Tale ragionamento è coerente con le note premesse dello stesso Autore per cui può esistere il dovere giuridico di un determinato comportamento solo in quanto sia previsto dall'ordinamento uno specifico atto coercitivo.

⁶⁵ KELSEN H., *L'esecuzione federale* (1927), trad. it. in *La giustizia costituzionale*, a cura di C. Geraci, Giuffrè, 1981; *Verfassung- und Verwaltungsgerichtsbarkeit im Dienste des Bundesstaates, nach der neuen österreichischen Bundesverfassung vom 1 Oktober 1920*, in *Zeitschrift für schweizerisches Recht*, 1923.

Sulla base dell'originario istituto dell'esecuzione federale, come appena presentato, si sviluppano strumenti analoghi nell'ordinamento austriaco.

Ad oggi, l'attuazione delle norme comunitarie è ripartita tra Federazione e Lander secondo i criteri vigenti per la divisione delle competenze nel diritto interno. Il complesso riparto di competenze che vede la presenza di "competenze miste", ossia quelle in cui la competenza spetta, in modo concorrente, sia alla Federazione che ai Lander, prevede un potere di controllo e sostituzione da parte della Federazione nei casi di inadempimento da parte dei Lander⁶⁶. L'inadempimento da parte dei Lander è spesso causa non tanto di una loro inerzia quanto delle lunghe trattative tra i diversi livelli di governo per trovare un accordo sull'attribuzione delle competenze nella singola fattispecie.

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. 5⁶⁷ 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 Lander⁶⁸. 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 Federazione⁶⁹.

Dalla lettura della disposizione costituzionale – che, sottolineiamo è ricompreso all'interno del Titolo, rubricato "Unione europea" – si evince chiaramente che la devoluzione di competenza nell'ordinamento austriaco non è quindi mera conseguenza dell'inattività del Land; 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 altri termini, la disposizione costituzionale precisa che la compressione dell'autonomia territoriale da parte del Legislatore federale è temporanea in quanto il provvedimento adottato perde

⁶⁶ In materia di appalti, per il problema delle competenze miste, l'Austria ha riportato il 28 ottobre 1999 una condanna per inadempimento degli obblighi comunitari derivanti da una direttiva comunitaria; cfr. Corte di Giustizia, sent. 28.10.1999, C-328/96 (Commissione-Austria).

⁶⁷ Art. 23d, n. 5, così prescrive: "Nelle materie di loro competenza, i Länder sono tenuti ad adottare i provvedimenti che risultino necessari per l'attuazione di atti giuridici nel quadro dell'integrazione europea; se un Land non ottempera tempestivamente a tale dovere e ciò viene accertato nei confronti dell'Austria da un'autorità giudiziaria dell'Unione Europea, la competenza all'adozione di tali provvedimenti, in particolare modo per l'emanazione delle leggi necessarie, passa alla Federazione. Un provvedimento adottato dalla Federazione ai sensi del presente comma, in particolare una legge o un regolamento, perde efficacia non appena il Land abbia adottato le misure necessarie".

⁶⁸ PARODI G., *Interessi unitari ed integrazione comunitaria negli ordinamenti decentrati. La "razionalizzazione" degli strumenti di garanzia del principio unitario*, in G. ROLLA (a cura di), *La definizione del principio unitario negli ordinamenti decentrati*, Torino, 2003.

⁶⁹ Ciò si è verificato nell'ambito dell'emanazione in via sussidiaria di un regolamento a fronte della mancata attivazione da parte della Corinzia la quale non aveva attuato la direttiva comunitaria 97/65/CE (Corte di Giustizia, C-111/00).

efficacia con l'adozione delle misure necessarie da parte del Land⁷⁰. Da ciò sembra conseguire l'idea che la procedura di sostituzione è strettamente informata al fatto che nell'esecuzione e nell'attuazione del diritto comunitario devono essere osservati i principi relativi al riparto federale di competenze fra *Bund* e *Länder* secondo un processo di collaborazione fra enti territoriali.

Si sottolinea che le spese che incombono sulla Repubblica austriaca da procedimenti instaurati dinanzi alla Corte di Giustizia, a causa di un comportamento illegittimo tenuto da un Land nei confronti della Comunità europea, sono sopportate dal Land responsabile, ai sensi dell'articolo 12 dell'accordo concluso *costituzionale-integrativo*⁷¹ - tra la Federazione e i Länder il 12 marzo 1992⁷². E' facile riconoscere in tale sistema fiscale un vero e proprio intento sanzionatorio.

I Länder possono obbligare il governo federale a presentare ricorso presso la Corte di Giustizia qualora vi siano azioni illegittime od omissioni da parte degli organi comunitari in materie in cui la competenza a legiferare sia dei Länder⁷³. Alla sollecitazione corrisponde l'obbligo dello Stato centrale di attivarsi, ma è necessario che nessun Land si opponga al ricorso, che i Länder si assumano i rischi finanziari e non vi siano motivi impellenti di politica estera e di politica dell'integrazione.

B) Belgio⁷⁴. Nell'ordinamento belga, qualora per attuare la normativa europea, sia necessario l'intervento degli organi nazionali si pone ovviamente il problema di stabilire chi, tra lo Stato federale e le entità infrastatali – comunità e regioni - sia competente ad adottare le misure necessarie. Il diritto belga sancisce che, nell'attuazione della normativa comunitaria deve essere rispettato il riparto delle competenze tra Stato, Comunità e Regioni. Lo Stato, le Regioni e le Comunità sono responsabili del recepimento delle direttive, ognuno nel proprio ambito di competenza. Pertanto, quando un atto normativo europeo richiede misure di esecuzione interne nelle materie che attengono a competenze proprie delle Regioni e delle Comunità, solo quest'ultime sono competenti ad adottare le misure necessarie⁷⁵.

Prima della modifica della legge speciale di riforma istituzionale del 5 maggio 1993 sulle relazioni internazionali delle Comunità e delle Regioni, in Belgio erano assolutamente inesistenti meccanismi che permettessero allo Stato di intervenire contro l'inerzia regionale o comunitaria nell'esecuzione del diritto

⁷⁰ Parla di competenza sostitutiva temporanea del Bund POCHMARSKI, *Noch einige Anmerkungen zur Bundesstaatsreform*, in *Journal für Rechtspolitik*, p. 29.

⁷¹ HEINZ SCHAFFER, *La partecipazione dei Länder austriaci alla formazione della volontà dell'Unione europea*, in *L'Europa delle autonomie*, (a cura di) A. D'ATENA, Milano, Giuffrè, 2003, p. 13.

⁷² Accordo tra il *Bund* e i *Länder* ai sensi dell'art. 15° B-VG sui diritti di collaborazione dei Länder e dei Comuni nelle questioni relative all'integrazione europea, pubblicato nella OBGBI n. 775 del 1992. L'accordo è entrato in vigore il 26.12.1992.

⁷³ Art. 10 dell'Accordo *Bund Länder*, 12 marzo 1992.

⁷⁴ BARBERA C., *I rapporti op. cit.*, Amministrare, 2007.

⁷⁵ ERGEC R., *L'applicazione del diritto comunitario da parte delle Regioni e delle Comunità belghe*, in *Le Regioni*, 1992.

comunitario⁷⁶. La totale assenza di strumenti ha causato la pronuncia, da parte della Corte di Giustizia, di frequenti sentenze di condanna subite dal Belgio in sede comunitaria. Motivo per il quale sono state individuate misure volte ad ovviare alla predetta situazione, tra cui l'applicazione del potere sostitutivo statale nei confronti di Comunità e Regioni che, certamente, deroga all'autonomia di cui le comunità e le regioni beneficiano nell'esercizio delle loro competenze.

Ebbene, il rispetto degli obblighi internazionali/comunitari è garantito dalla previsione costituzionale, di cui all'art. 169⁷⁷, 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

⁷⁶ Prima della modifica costituzionale, lo Stato, per difendersi da un ricorso per infrazione, ha cercato di far passare l'idea innanzi alla Corte di Giustizia che "la legislazione belga non attribuisce allo Stato il potere di costringere le regioni ad attuare la legislazione comunitaria né tanto meno di sostituirsi ad esse per dare direttamente attuazione della normativa comunitaria in caso di ritardo persistente". La Corte di Giustizia ha affermato che "essendo ogni Stato libero di ripartire liberamente le competenze sul piano interno e di attuare una direttiva mediante le misure prese da un'autorità regionale o locale, questa ripartizione di competenze non lo dispensa dall'obbligo di far sì che le disposizioni siano tradotte fedelmente in diritto interno"; cfr. Corte di Giustizia, C-227, 228, 229, 230/85, Commissione c/ Belgio.

⁷⁷ L'art. 169 della Costituzione belga così dispone: "Nell'intento di garantire il rispetto degli obblighi internazionali o sovranazionali, i poteri di cui agli articoli 36 e 37 possono, nel rispetto delle condizioni fissate dalla legge, sostituirsi temporaneamente agli organi di cui agli articoli 115 e 121. La predetta legge deve essere adottata con la maggioranza di cui all'articolo 4, ultimo comma".

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*.

Le misure eventualmente adottate dallo Stato devono essere limitate a ciò che è strettamente necessario per attuare la sentenza e sono concepite come provvisorie. La legge stessa dispone espressamente che esse cessano di produrre i propri effetti dal momento in cui l'entità infrastatale si conforma al dispositivo della sentenza che ha condannato lo Stato. Contro la misura sostitutiva potrà ricorrersi alla *Cour d'arbitrage* o al Consiglio di Stato a seconda della natura legislativa o amministrativa della misura sostitutiva.

E' inoltre previsto, all'art. 16 paragrafo 3, che lo Stato possa recuperare le spese relative all'esecuzione e i danni derivanti dal mancato rispetto delle norme internazionali o sovranazionali anche attraverso una ritenuta sulle risorse finanziarie normalmente spettanti al livello di governo in questione.

La soluzione predisposta dall'ordinamento belga, in materia di potere sostitutivo, per inadempimento agli obblighi comunitari, appare *prima facie* corretta e rispettosa dell'autonomia dei livelli regionali in considerazione dell'articolata procedimentalizzazione a cui è soggetto il suo intervento. Ciò posto, si è evitato che, accanto all'esproprio di competenze regionali a favore della Comunità, operato attraverso il trasferimento di competenze, se ne realizzasse un altro a favore del livello statale, considerandolo unico soggetto competente all'esecuzione delle norme comunitarie.

In sintesi, l'attribuzione della competenza normativa in una data materia è stata intesa come includente, oltre alla funzione propriamente normativa, anche la funzione esecutiva del diritto comunitario.

Ebbene, il potere sostitutivo, proprio della Federazione, non intende ledere le competenze esclusive attribuite a Regioni e Comunità nella conclusione dei trattati riguardanti materie di competenza esclusiva degli stessi. Il potere sostitutivo così previsto, infatti, non consente allo Stato di sostituirsi a Comunità e Regioni per concludere trattati in materie di loro esclusiva competenza in quanto esso è limitato a garantire il rispetto degli obblighi internazionali e sovranazionali del Belgio sul presupposto che sia ancora lo Stato il solo responsabile a livello internazionale. Dunque, il potere sostitutivo statale, avendo la sola funzione di evitare la responsabilità internazionale, non è lesivo del principio di collaborazione, o meglio della lealtà federale.

Siffatto potere sostitutivo statale, purchè sia corredato di tutti i requisiti prescritti, è l'unico mezzo previsto dalla Costituzione belga con cui il Governo federale può legiferare nelle materie di competenza esclusiva di Comunità e Regioni.

Con riferimento agli Stati membri finora in esame (Austria e Belgio), si evidenziano i tratti comuni consistenti nei presupposti per l'intervento sostitutivo dello Stato centrale: in particolare, l'esercizio di tale potere può avvenire solo a seguito di

accertamento della Corte di Giustizia; in tal caso, la *Bundesexecution* non previene l'illecito comunitario ma lo presuppone.

C) Germania⁷⁸. Come già sopra ricordato, anche nell'ordinamento tedesco vige il principio del parallelismo delle competenze. Per quanto riguarda l'attuazione della normativa europea nell'ambito dell'ordinamento tedesco, sono attuate con legge del *Land* le direttive in materie di competenza esclusiva del *Land* stesso. La legge federale è necessaria, invece, negli altri casi in cui occorra modificare le norme di legge che disciplinano la materia oggetto della direttiva nel diritto interno. Il *Bundestag* può autorizzare, tuttavia, il governo federale, il ministro competente o il governo regionale ad emanare regolamenti delegati per l'attuazione di direttive che non comportano la modifica della legislazione nazionale che già disciplina la materia. Il governo federale o il governo regionale possono direttamente dare attuazione con regolamenti amministrativi alle direttive incidenti in materie non riservate alla legge, sempre nel rispetto del relativo riparto di competenze⁷⁹.

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 prassi⁸⁰. 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 incombenti, mediante tutti i mezzi a disposizione, previo assenso del *Bundesrat*.

Poiché l'esecuzione federale è idonea a obbligare lo Stato ad un *facere* imposto dalla Costituzione, la condanna pecuniaria si qualifica efficace strumento di dissuasione soprattutto laddove fosse di entità tale da incidere sulla capacità finanziaria dell'ente al punto da condizionarne le future scelte politiche e prevedere una responsabilità giuridica personale in capo agli organi del *Land*.

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

Con riferimento all'ipotesi di inadempimento della normativa europea, dunque, il *Bund* non dispone di alcun potere sostitutivo; l'assenza di ogni tipo di strumento ha dato modo alla Corte di Giustizia di intervenire costantemente per emanare numerose sentenze di condanna nei confronti della Germania: per

⁷⁸ PALERMO F., *L'ordinamento federale tedesco di fronte al diritto comunitario*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 1999.

⁷⁹ GIULIANO G., *I rapporti di Regioni e Länder con l'Unione europea*, Amministrare, 2007.

⁸⁰ Tale strumento è stato inoltre trapiantato nella Costituzione spagnola del 1978 all'art. 155.

l'accertamento dell'inadempimento della Repubblica federale ad obblighi di diritto comunitario, a causa dell'inerzia dei *Länder*⁸¹; per respingere i ricorsi del *Bund* tedesco volti a far annullare pregresse decisioni con cui la Corte di Giustizia aveva condannato la Germania per violazione, da parte dei *Länder*, della disciplina comunitaria in tema di aiuti di Stato⁸²; sentenze, di cui è attrice la Commissione, con cui la Corte di Giustizia dichiara l'inottemperanza ad una precedente sentenza di condanna nei confronti della Germania⁸³.

Importante si attesta la riflessione sulla imponente riforma costituzionale tedesca del 2006 (entrata in vigore il 1° settembre 2006) che – innovando ben 25 articoli – interviene per una riforma del federalismo volta al miglioramento della capacità decisionale della Federazione e dei *Länder* attraverso un ripensamento del riparto di competenze⁸⁴.

Nell'ambito di tale novella costituzionale⁸⁵, rilevanti sono le tematiche attinenti ai rapporti finanziari. Il nuovo comma 5 dell'art. 109⁸⁶ disciplina le conseguenze sanzionatorie derivanti dalla violazione di obblighi sopranazionali e internazionali secondo una logica di semplificazione e di responsabilizzazione dei *Länder*.

La disposizione, infatti, prevede i criteri di ripartizione tra *Bund* e *Länder* degli oneri discendenti dalla violazione degli obblighi sopranazionali e internazionali introducendo un principio di responsabilità solidale fra *Bund* e *Länder*. Secondo tale principio, le sanzioni vengono sopportate, rispettivamente, in misura del 65% dalla Federazione e per il 35% dai *Länder*. Con riferimento alla quota dei *Länder* è poi ulteriormente precisato che i *Länder* nel loro insieme rispondono in via solidale del 35% degli oneri ad essi spettanti ripartiti in rapporto al numero degli abitanti; il 65% degli oneri spettanti ai *Länder* vengono da essi sostenuti in proporzione alla rispettiva responsabilità oggettiva. I particolari vengono rimessi a una legge federale che necessita dell'approvazione del *Bundesrat*.

La norma in esame trae origine dal primo comma dell'art. 109 LF che sancisce il principio della netta separazione tra bilancio federale e bilancio dei *Länder*. Tale principio impediva la possibilità di rivalsa della Federazione sui *Länder* colpevoli della sanzione comunitaria. La nuova disposizione dovrebbe quindi porre rimedio a tale situazione, innalzando la soglia di attenzione dei *Länder* al momento dell'adozione di normative in contrasto

⁸¹ Cfr. sentt. C-20 e 28/01, C-103/01, C-98/03, C-414/03, C-531/03, C-67/05.

⁸² Cfr. sentt. C-301/96, C-277/00, C-183/03.

⁸³ Cfr. sent. C-209/00.

⁸⁴ Da sottolineare all'interno della riforma costituzionale l'abolizione della legislazione quadro (art. 75 GG) ritenuta inutilmente complessa e di difficile applicazione soprattutto in materia ambientale e in settori fortemente influenzati dal diritto comunitario, in quanto l'intervento di due legislatori su quest'ultime materie rendeva difficoltosa l'esecuzione del diritto comunitario. Le materie che rientravano nella legislazione quadro sono state fatte rientrare nella potestà esclusiva della Federazione, in quella dei *Länder* ovvero in quella concorrente. Cfr. PARODI G., *Integrazione europea e rapporti tra Federazione e Länder*, Riv. Dir. pubbl. comp. ed eur., 2007.

⁸⁵ Cfr. FERRARI F., *Sviluppi del modello federale in Germania alla luce della revisione costituzionale di luglio 2006*, Dir. Pubbl. comp. ed europeo, 2007, fasc. 1.

⁸⁶ Secondo il dettato della disposizione costituzionale: "La Federazione e i *Länder* rispondono in via solidale degli obblighi della Repubblica Federale di Germania discendenti dagli atti normativi della CE ai sensi dell'art. 104TCE in relazione al rispetto della disciplina di bilancio".

potenziale col diritto comunitario. Allo stesso tempo non vanno sottovalutati, da un lato, il potenziale conflittuale della disposizione nella parte in cui fa riferimento alla responsabilità oggettiva e, dall'altro, la difficoltà di far valere la responsabilità solidale nei confronti di quei *Länder* in situazioni di necessità finanziarie. In questo ambito, insomma, si aprono varchi al contenzioso costituzionale che potranno essere contenuti solo a fronte di un ragionevole uso degli strumenti di mediazione propri del federalismo cooperativo⁸⁷.

La disciplina costituzionale inaugurata nel 2006 appare di notevole interesse e di intensità in quanto dimostra che il federalismo, insieme alla maggiore libertà e al pluralismo, presuppone soprattutto assunzioni di responsabilità, tanto da rappresentare un modello per tutti gli Stati composti membri dell'Unione europea. E' da sottolineare la chiara scelta di ascrivere alla materia costituzionale i rapporti intersoggettivi nel campo dell'integrazione europea⁸⁸.

Il problema della responsabilità quasi oggettiva del Bund era stato raramente affrontato solo in via pretoria dalla giurisprudenza federale⁸⁹. La sentenza del tribunale amministrativo federale ha offerto una propria soluzione sancendo l'obbligo dei *Länder*, anche in assenza di una norma positiva, a provvedere al risarcimento del danno derivante da errori della propria amministrazione nei confronti del *Bund* danneggiato, in determinati casi. La dottrina si è interrogata sull'applicazione del principio anche in casi di inattuazione da parte dei *Länder* di obblighi comunitari.

D) Spagna⁹⁰. In un primo momento, l'attuazione delle direttive comunitarie era ammessa attraverso una sorte di equiparazione, verso il basso, delle materie di competenza esclusiva delle Comunità autonome con quelle di competenza concorrente. In pratica, veniva ipotizzata l'emanazione, da parte dello Stato, di norme intermedie, di base, non solo nei casi di trasposizione di direttive incidenti su materie attribuite alla competenza concorrente, ma anche nelle ipotesi di applicazione di materie di competenza esclusiva delle Comunità autonome. In questo modo, le competenze riconosciute dai costituenti come proprie delle autonomie territoriali, degradavano al rango di concorrenti⁹¹. Con le sentenze 81/1993 e 102/1995, il *Tribunal Constitucional* ha rifiutato tale impostazione sostenendo che la normativa di base dello Stato è necessaria solo laddove il diritto comunitario

⁸⁷ BIFULCO R., *La riforma costituzionale del federalismo tedesco del 2006*, Nota per l'indagine conoscitiva delle Commissioni affari costituzionali della Camera dei deputati e del Senato della Repubblica sulle questioni relative al Titolo V della Parte II della Costituzione, 26 febbraio 2007.

⁸⁸ Diversamente da ciò che è avvenuto nell'ordinamento italiano, in cui, come vedremo nel proseguimento della trattazione, il legislatore italiano ha preferito inserire nella legge finanziaria, disconoscendo un tono costituzionale, un meccanismo di rivalsa che può in astratto trasferire per intero l'importo della sanzione alla Regione; cfr. L. 296/2006.

⁸⁹ Cfr. sentenza del *Bundesverwaltungsgericht* (BverwG, 11A 1/92 del 18 maggio 1994 e un'ordinanza del *Bundesverfassungsgericht* (cause riunite BvG 1/02 e BvG 2/02).

⁹⁰ CIARDELLI E., e L. E. AMEZCUA ALCALA, *I rapporti di Regioni e Länder con l'Unione europea*, in *Amministrare*, 2007, p. 118 ss.

⁹¹ MONTILLA MARTOS J. A., *Derecho de la Union Europea y Comunidades Autonomas*, Madrid, 2005, pp. 186.

disciplinari materie che, nel sistema spagnolo delle fonti del diritto, coinvolgono tanto il potere legislativo centrale quanto quello periferico. La sede del confronto concreto fra Stato e Comunità autonome, deputata a stabilire chi ed in quale misura debba attivarsi per dare applicazione normativa al dettato comunitario, è rappresentata normalmente dalle conferenze di settore.

Da sottolineare è l'orientamento costantemente affermato dal *Tribunal Constitucional*, a partire dalla sentenza 252/1988, che ha affermato che l'adempimento del diritto comunitario non deve comportare alcun pregiudizio alla distribuzione interna delle competenze e che dall'art. 93 Cost. non si ricava una competenza a favore dello Stato aggiuntiva rispetto a quelle contenute nell'articolo 149 Cost. Posta tale premessa, l'ordinamento spagnolo non può disconoscere la necessità di apprestare allo Stato gli strumenti opportuni volti ad evitare la sua responsabilità comunitaria⁹².

Fra i meccanismi volti a garantire l'adempimento normativo degli obblighi comunitari, il principale consiste nel potere, riconosciuto agli apparati centrali, di dettare norme suppletive nel caso in cui le Comunità autonome, dotate di competenze normative in una specifica materia, non si siano attivate ad emanare atti conformi alla normativa comunitaria. Sebbene il *Tribunal Constitucional* abbia negato che la suppletività, menzionata al terzo comma dell'articolo 149 Cost.⁹³, possa considerarsi clausola generale attributiva di competenze a favore dello Stato, nondimeno ha ammesso che, in casi particolari, lo Stato adotti, in vece delle Comunità Autonome, norme suppletive preordinate ad evitare eventuali inadempienze del diritto comunitario (sentenza 79/1992).

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 vigenti⁹⁴. 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.

Ulteriori strumenti di cui gli organi centrali dispongono per interferire nell'attività delle Comunità autonome sono l'armonizzazione legislativa, di cui al terzo comma dell'art. 150 Cost. e la coercizione statale, disciplinata all'art. 155 Cost.,

⁹² LOPEZ CASTILLO A., *Creacion y aplicacion del Derecho comunitario europeo y Comunidades autonomas*, in *Revista espanola de derecho constitucional*, 1992, P. 147.

⁹³ Il terzo comma dell'art. 149 Cost. recita così: "la competenza nelle materie non contemplate negli Statuti di autonomia spetterà allo Stato, le cui norme prevarranno, in caso di conflitto, su quelle delle Comunità Autonome, per tutto quanto non ricada sotto la competenza esclusiva di queste. Il diritto statale sarà, in ogni caso, suppletivo di quello delle Comunità Autonome".

⁹⁴ SAENZ de SANTA MARIA P.A. – GONZALES VEGA J. A. – FERNANDEZ PEREZ, *Introduccion al derecho de la Union Europea*, Eurolex, 1996.

considerati dal Tribunal Constitucional “norme di chiusura del sistema”, cui ricorrere in casi del tutto eccezionali.

Le leggi di armonizzazione legislativa – nate per favorire l’omogeneità legislativa fra Comunità - richiedono, quale presupposto, il rischio di una responsabilità europea dello Stato scaturente dalle normative differenziate poste in atto dalle varie Comunità autonome. Tali leggi incontrano limiti strutturali e funzionali per il fatto di richiedere la sussistenza di un interesse generale e l’approvazione a maggioranza assoluta da parte di ciascuna camera e per essere norme di principio che, imponendo alle Comunità autonome un ulteriore intervento di sviluppo, sono inadeguate a sanare effettivamente e nei tempi stabiliti dal diritto comunitario eventuali inadempimenti.

La coercizione statale consiste, invece, in una misura straordinaria, di iniziativa governativa, che appare inidonea a garantire l’adempimento degli impegni comunitari da parte delle Comunità per la duplicità dei requisiti che ne sono alla base: una dichiarazione giurisdizionale di inadempimento, per azione od omissione, e l’attualità di una grave crisi politica. L’istituto costringe le autonomie a conformarsi agli obblighi costituzionali in caso di inadempienza o di contrasto con l’interesse generale (art. 155 della Costituzione). Secondo le interpretazioni più diffuse, le norme che contemplano il potere di costrizione consentono agli organi centrali, sia di impartire direttive alle autonomie periferiche, sia di porre in essere interventi sostitutivi.

E) Regno Unito. L’ordinamento inglese non presenta una vera e propria disciplina della sostituzione. Nel Regno Unito il corretto e puntuale adempimento del diritto comunitario da parte dei Governi devoluti è garantito *in primis* dal fatto che il Segretario di Stato si riserva il diritto di intervenire sulla normativa in Scozia e Galles laddove questa si riveli incompatibile con le norme comunitarie e anche dal fatto che, in caso di inadempienza nel loro accoglimento, il Regno Unito può comunque agire in via sostitutiva nei confronti dell’organo devoluto, facendo uso della sua riconosciuta potestà legislativa generale. In quest’ultima ipotesi, in caso di non adempimento o attuazione ritardata, le infrazioni degli obblighi del diritto europeo imputabili al Governo scozzese o gallese renderanno quest’ultimo responsabile nei confronti del Governo inglese per i danni arrecati, anche se sarà il Regno Unito a rispondere per tali inadempimenti davanti alla Corte di Giustizia. Si tenga presente che, in ottemperanza al principio di responsabilità interna dell’Esecutivo scozzese o gallese, un apposito Concordato concede al Governo britannico il diritto a farsi risarcire dalle autorità devolute inadempienti per il danno economico sostenuto, in via diretta o mediante una corrispondente riduzione dei trasferimenti finanziari interni; a ciò si aggiunge l’onere, ricadente sull’Esecutivo scozzese, di rispondere dinanzi alle corti scozzesi per il nocimento causato anche ai singoli privati dal mancato recepimento della legislazione comunitaria, in base al noto principio stabilito nella sentenza Francovich.

In questo senso, infatti, la stessa Corte di Giustizia accoglie la possibilità che vengano scisse l'imputazione di responsabilità a livello comunitario, che resta comunque del singolo Stato membro, e l'imputazione della responsabilità all'interno dello Stato: quest'ultimo, seguendo le regole costituzionali interne sul riparto di competenze, può identificare in concreto l'autorità di volta in volta responsabile dell'inosservanza del diritto comunitario imponendogli di erogare le somme dovute a titolo di risarcimento del danno recato ai singoli.

F) Francia. Un discorso diverso è da fare per l'ordinamento francese che può essere ancora considerato il prototipo di ordinamento giuridico unitario, nonostante che, dagli anni '80, il decentramento amministrativo si sia sensibilmente sviluppato, determinando sia un graduale aumento delle competenze degli enti locali che l'istituzione delle regioni.

L'assetto ordinamentale su base unitaria e il rilevato ossequio alla tradizione ha comportato non solo un atteggiamento di resistenza a cessioni di potestà legislativa verso il basso⁹⁵, ma anche una forte riluttanza nei confronti del loro spostamento verso l'alto, ossia a favore dell'Unione europea⁹⁶.

Appare, pertanto, peculiare il sistema francese in tema di poteri locali che si ripercuote sulle relazioni con l'Unione europea e con il diritto comunitario. Si rappresenta, infatti, una situazione di difficile coabitazione tra l'unitarietà dell'ordinamento e l'integrazione comunitaria.

Invero, scarsa è la partecipazione dei poteri locali con riferimento alla trasposizione nell'ordinamento nazionale delle norme europee⁹⁷ e scarsa la responsabilità locale nel processo decisionale comunitario per effetto delle limitate competenze legislative delle Regioni. Il ruolo delle collettività territoriali nel processo di decisione comunitaria, sia nella fase ascendente che nella fase discendente, risulta estremamente ridotto se posto in comparazione con le competenze degli enti territoriali degli altri Stati membri.

Il processo di trasposizione nell'ordinamento interno della normativa europea, invero, come quello di elaborazione della posizione nazionale in sede europea, sono accentrati nelle mani dell'esecutivo nazionale. In particolare, la responsabilità dell'attuazione del diritto comunitario è assegnata al Secretariat general du comité interministeriel (SGCI), posto sotto la diretta responsabilità del Primo Ministro e si svolge attraverso articolate fasi che comportano un attento studio dell'impatto che la normativa da trasporre può avere nell'ordinamento interno, la valutazione del rispetto dei principi comunitari di sussidiarietà e

⁹⁵ Nell'ordinamento francese, infatti, con specifico riferimento al sistema dei pubblici poteri locali, difettano alcune categorie proprio del nostro diritto pubblico. Si pensi, ad esempio, alla mancanza di un potere normativo autonomo delle collettività territoriali; all'assenza di una relazione gerarchica o sussidiaria tra i diversi livelli di governo locale (comuni, dipartimenti, regioni) – ogni livello di governo, infatti, è pariordinato agli altri e spiega una relazione dialettica direttamente con gli organi centrali (attraverso la figura del prefetto).

⁹⁶ Sul punto cfr. F. CHALTIEL, *La constitution française et l'Union européenne. A propos de la revision constitutionnelle du 25 janvier 1999*, in *Revue du Marché commun et de l'Union européenne*, 1999.

⁹⁷ Si rinvia a M.A. ORLANDI, *Il recepimento del diritto comunitario in Francia*, in *Riv. Diritto pubbl. comp. ed eur.*, n. 4, 1999.

proporzionalità e, nei casi più complicati, coinvolge il Consiglio di Stato, nell'esercizio della sua funzione consultiva.

La disciplina dei rapporti delle collettività territoriali si desume dalla giurisprudenza del Consiglio di Stato in merito alla prevalenza del diritto internazionale e comunitario rispetto al diritto nazionale⁹⁸.

Il diritto comunitario, specie quello della concorrenza, ha notevolmente influenzato l'azione pubblica locale, mettendo in crisi tradizionali modalità di intervento delle collettività locali nell'economia. Si pensi, ad esempio, al settore dei servizi pubblici⁹⁹, alle regole relative all'evidenza pubblica per gli appalti di lavori, servizi e forniture, alla questione degli aiuti di Stato alle imprese.

Una limitata forma di partecipazione delle collettività territoriali all'attuazione, in fase discendente, del diritto comunitario, è offerta dall'articolo 44 della legge n. 2004-809 del 13 agosto 2004. La disposizione prevede che, sulla base di una delega sperimentale, dunque solo temporanea, le Regioni possano svolgere autonomamente funzioni di gestione e spesa dei fondi strutturali comunitari, che in precedenza erano di esclusiva competenza statale, sulla base di una convenzione che stabilisce il programma e le condizioni per l'adempimento degli obblighi comunitari. L'attribuzione della funzione di gestione e di spesa comporta anche la responsabilità della collettività interessata per l'eventuale inadempimento e la possibilità di essere sottoposta a sanzioni finanziarie.

Sebbene il potere delle collettività territoriali di dare applicazione al diritto comunitario resti limitato, il Consiglio di Stato, conformandosi alla giurisprudenza della Corte di Giustizia¹⁰⁰, ha riconosciuto loro il potere/dovere di escludere l'applicazione del diritto nazionale non conforme al diritto comunitario¹⁰¹.

Considerato il limitato ruolo svolto dalle collettività territoriali nell'attuazione del diritto europeo, sono rare le ipotesi di responsabilità locale per inattuazione o cattiva attuazione degli obblighi comunitari. Tuttavia le violazioni del diritto comunitario possono essere causa di annullamento degli atti da parte del Consiglio di Stato in sede di controllo sulla legalità degli atti.

Il controllo di legalità è disciplinato dall'art. 72 Cost. e dall'articolo L. 3132-1 del codice generale delle collettività territoriali: il rappresentante dello Stato, della Regione o del Dipartimento può deferire al tribunale amministrativo, attraverso un ricorso per eccesso di potere, gli atti delle collettività territoriali che devono essere trasmessi loro obbligatoriamente per diventare esecutivi. Con sentenza del 25 febbraio 1982, il Consiglio

⁹⁸ Con la sentenza del 7 dicembre 1984, il Consiglio di Stato, dichiarando la sua competenza a verificare la legittimità di un atto amministrativo regolamentare rispetto ad una direttiva comunitaria non recepita, ha affermato per la prima volta, la prevalenza del diritto comunitario sulle fonti di diritto amministrativo nazionale. L'interpretazione del diritto nazionale conforme alla normativa comunitaria è stata introdotta con la sentenza del 22 dicembre 1989.

⁹⁹ La c.d. Legge Sapin del 1993 ha inciso profondamente sui servizi pubblici locali in una direzione conforme al principio della concorrenza proprio del diritto comunitario.

¹⁰⁰ Sentenza 22 giugno 1989, Fratelli Costanzo, C-103/88.

¹⁰¹ Consiglio di Stato, sentenza 10 gennaio 2001, France Nature Environnement.

costituzionale ha precisato che tale controllo risponde all'obiettivo di assicurare il rispetto delle leggi e, soprattutto, la salvaguardia degli interessi nazionali. Nei casi in cui, con il controllo di legalità, sia stata accertata la assoluta inattuazione del diritto comunitario, i prefetti esercitano un potere sostitutivo.

Inoltre, la violazione del diritto comunitario da parte delle collettività territoriali può verificarsi in via indiretta attraverso l'applicazione di disposizioni di legge nazionale che non recepiscano o violino il contenuto di direttive comunitarie. In tali ipotesi, allo scopo di incorrere in responsabilità, è riconosciuta alle collettività territoriali di disapplicare la normativa nazionale non conforme e applicare il diritto comunitario. Tale potere riconosciuto alle collettività territoriali trova fondamento nella giurisprudenza comunitaria recepita dai tribunali amministrativi francesi. La Corte di Giustizia, nella sentenza del 10 aprile 1984 ha imposto l'obbligo del rispetto del diritto comunitario "a tutte le autorità degli Stati membri". In tal modo, le collettività territoriali, godendo del potere di disapplicare la normativa nazionale incompatibile col diritto comunitario, finiscono per esercitare un ruolo di sostituzione nei confronti del legislatore nazionale che abbia violato o non abbia applicato gli obblighi comunitari. L'eventuale mancato esercizio di tale potere sostitutivo potrebbe rendere gli enti territoriali, che pure abbiano fatto una corretta applicazione del diritto nazionale, indirettamente responsabili della violazione del diritto comunitario¹⁰².

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.

Soluzione diversa aveva adottato l'ordinamento italiano nella Costituzione originaria del '48 nella quale non veniva riconosciuta alle Regioni a Statuto ordinario – a differenza di quelle Speciali – una diretta competenza esecutiva delle norme comunitarie.

¹⁰² Cfr. *Procedure per la partecipazione delle autorità regionali e locali al processo europeo di "policy making" nei vari Stati membri*, in Studi CdR, 2005.

Quindi rilevante era la differenza di soluzione tra Austria, Repubblica federale di Germania, Spagna e Belgio da un lato e Italia dall'altro, che poneva quest'ultima in una situazione di debolezza nei confronti sia del livello comunitario che del livello statale interno. Così, mentre in quegli ordinamenti, la norma comunitaria viene direttamente eseguita dai livelli regionali, qualora disciplini materie di competenza regionale, in Italia si produceva un'ulteriore interposizione statale attraverso la legge statale di recepimento degradando, sul piano delle fonti, la legge regionale ad atto normativo di grado secondario.

La posizione delle Regioni italiane, prima del 2001, era da considerare arretrata rispetto agli altri livelli di governo degli altri Stati; sicuramente, ciò dipendeva dall'assenza di un criterio interno di riparto delle attribuzioni fondato sulla esclusività, bensì sulla concorrenza.

L'adozione del criterio dell'esclusività giustifica pienamente l'esercizio dei poteri sostitutivi da parte del livello statale verso i livelli regionali nel caso di carente o mancata esecuzione delle norme comunitarie in ragione del principio di collaborazione. Il criterio di riparto fondato sulla concorrenza di più fonti normative sulla stessa materia, vigente in Italia e anche in Spagna, presupponendo un previo intervento normativo del livello statale, ha finito per provocare una esautorazione delle competenze regionali anche di tipo esecutivo.

Per quanto riguarda lo strumento del parallelismo delle competenze, la Corte costituzionale italiana ha ammesso la derogabilità del riparto interno di competenze in favore delle Regioni; poi, ha aderito al principio opposto per cui una norma comunitaria non è idonea ad incidere sull'articolazione delle competenze fra Stato e Regioni. Nella pronuncia più importante, si legge che “le norme comunitarie possono legittimamente prevedere, per esigenze organizzative dell'Unione europea, forme attuative di sé medesime, e quindi normative statali derogatrici di tale quadro della normale distribuzione costituzionale delle competenze interne, salvo il rispetto dei principi costituzionali fondamentali e inderogabili”¹⁰³. Questo orientamento è stato criticato in quanto espone l'ordinamento nazionale ad una permanente destabilizzazione e riallocazione dall'alto delle competenze interne. La Corte Costituzionale in questo modo nega in nome di presunti vincoli comunitari quel principio di autonomia istituzionale degli Stati membri che la stessa Unione europea riconosce.

Per quanto riguarda lo strumento del potere sostitutivo, ossia dalla eccezionalità dei poteri sostitutivi statali nei confronti delle regioni, rimando ai capitoli successivi in ordine al sistema preriforma.

¹⁰³ Corte Cost., 17 aprile 1996, n. 126, punto 5, lett. c) della motivazione. Orientamento ribadito dalla sentenza 20 novembre 2006 n. 398, ove si precisa che “le esigenze unitarie poste a base di un eventuale accentramento nello Stato della competenza ad attuare una direttiva comunitaria – in deroga al quadro costituzionale interno di ripartizione della funzione legislativa – devono discendere con evidenza dalla stessa norma comunitaria, sulla base di esigenze organizzative che ragionevolmente facciano capo all'Unione europea”.

Nonostante la politica comunitaria regionale sia finalizzata a sostenere le entità territoriali degli Stati membri, è tuttavia mancato un ruolo attivo delle stesse in sede europea e ciò suscita non pochi dubbi circa la piena democratizzazione dell'esperienza europea. Uno dei maggiori ostacoli all'affermazione delle funzioni comunitarie delle Regioni rispetto all'ingerenza dei poteri centrali è rappresentato dall'assenza di omogeneità tra le stesse, nonostante esista il Comitato delle Regioni. C'è diversità nel tessuto normativo dei singoli Stati¹⁰⁴.

¹⁰⁴ SALVATORI A., *Le Comunità spagnole e il diritto comunitario: spunti di riflessione*, Le Regioni, 2002.

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

1. Il prevalere delle istanze statalistiche nel difficile bilanciamento tra unità e autonomia nell'ordinamento italiano.

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 decentrate¹⁰⁵, 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 federale¹⁰⁶; 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.

Evidente era la prassi di un regionalismo assai distante dal modello disegnato nella Carta costituzionale¹⁰⁷. La tensione tra centro e autonomia risulta evidente dall'art. 5 Cost. nel quale l'unitarietà dello Stato si sintetizza con l'autonomia regionale e il decentramento amministrativo proprio degli enti locali territoriali; essa costituisce una disposizione centrale dell'ordinamento giuridico italiano che, seppur, in origine, assume un valore programmatico, rivolto al legislatore futuro¹⁰⁸ (in quanto non ancora pronta ad aprire le porte ad un vero e proprio ordinamento regionale), essa vale ad esercitare, usando l'espressione di Sandulli, una "*azione di presenza*"¹⁰⁹, la quale non può non incidere nell'ambito della sfera discrezionale lasciata all'autorità statale. In tal modo, l'art. 5 della Costituzione assume la qualifica di regola inderogabile da parte del legislatore ordinario.

La costruzione dello Stato italiano su base regionale, comportando l'emersione di soggetti extrastatali di produzione normativa¹¹⁰, ha modificato il modo di concepire lo Stato unitario,

¹⁰⁵ Il regionalismo italiano è il risultato di una lenta evoluzione secolare che trova le sue origini nel movimento federalista che ebbe come suoi fautori Gioberti, Cattaneo e Ferrari, agli inizi del Risorgimento. Sulla storia del regionalismo, cfr. ROTELLI E., *L'avvento della Regione in Italia*, Milano, 1967; CIUFFOLETTI Z., *Federalismo e regionalismo. Da Cattaneo alla Lega*, Bari-Roma, 1994.

¹⁰⁶ RIDOLA P., *Il regionalismo italiano fra integrazione socioeconomica e tutela delle minoranze: veicolo per un'accelerazione e un rafforzamento dell'Unione europea?*, in P. RIDOLA (a cura di), *La Costituzione europea tra cultura e mercato*, Roma, 1997.

¹⁰⁷ LUCIANI M., *Un regionalismo senza modello*, in *Le Regioni*, 1994; TRIMARCHI BANFI F., *Il regionalismo e i modelli*, in *Le Regioni*, 1995.

¹⁰⁸ SANDULLI A. M., *Rilevanza delle norme della Costituzione sul regime attuale del decentramento e delle autonomie locali*, L'Amm. Italiana, 1953. Sulle norme programmatiche, cfr. ROMANO S., *Principi di diritto costituzionale generale*, II ed., Milano, 1946, p. 84.

¹⁰⁹ SANDULLI A.M., *Rilevanza delle norme*, op. cit.

¹¹⁰ PINELLI C., *Stato, Regioni e obblighi comunitari*, Diritto e società, 1980.

come struttura accentrata e dominata dall'Esecutivo, tipica dello Stato liberale ottocentesco¹¹¹.

L'attività internazionale dello Stato non è stata, in linea generale, condizionata dal passaggio dalla forma di Stato liberale alla forma di Stato democratica in quanto tale settore di attività istituzionale meno si è prestato a subire modificazioni quanto alle modalità di allocazione tra gli organi costituzionali.

L'affermazione di un impianto regionalistico, costituito da enti titolari di potestà normativa, si proponeva di rompere l'unitarietà del momento della formazione della volontà dello Stato e quello della sua manifestazione esterna, entrambi da sempre attribuiti ad unico organo, l'Esecutivo¹¹², che si imponeva come soggetto unico tanto nel potere normativo interno quanto nel potere estero. Con tale rottura si sarebbe verificata, di conseguenza, sul piano interno una scissione tra organi cui spettava il potere di rappresentare lo Stato in sede internazionale, in termini di gestione del potere estero e partecipazione alle relazioni internazionali, ed organi cui spettava la produzione del diritto interno. Tale ripartizione testimoniava il progressivo superamento dell'assolutismo regio¹¹³ per favorire, invece, il processo di legittimazione del Parlamento, organo rappresentativo degli interessi nazionali, e la dialettica fondata sulla divisione dei poteri.

La diversa configurazione con cui si guarda al momento interno ed esterno si riflette sul modo di concepire l'adattamento del diritto interno al diritto internazionale.

In primo luogo, la teoria della separazione degli ordinamenti, che propone una costruzione "dualista"¹¹⁴ dell'adattamento, concepisce l'ordinamento internazionale e l'ordinamento interno come entità separate e sovrane, in virtù dell'originarietà positivista, e cristallizza la scissione tra la fase di formazione della volontà internazionale e la fase dell'attuazione della norma interna, in un'ottica di adattamento del diritto interno al diritto internazionale come necessaria trasformazione della norma internazionale in norma di diritto interno.

Al contrario, la ricostruzione dell'unitarietà dei due distinti momenti che assistono alla formazione del diritto interno e internazionale è favorita dall'applicazione della teoria "monista", sviluppatasi, poi, come "monismo strutturale", commisurato alla forza della struttura organizzativa più ampia rispetto a quella del singolo Stato, affermando così la superiorità della Comunità

¹¹¹ MORTATI C., *L'ordinamento del Governo nel nuovo diritto pubblico*, Roma, 1931.

¹¹² La funzione di gestione del potere estero spettava al binomio Capo dello Stato-Esecutivo, salva l'innovazione del controllo parlamentare nella fase di stipulazione dei trattati, in virtù dell'art. 5 dello Statuto Albertino che prevedeva il consenso delle Camere per quei trattati che avessero importato un onere alle finanze o variazioni di territorio dello Stato. Sul valore del consenso delle Camere, più come assenso successivo alla stipulazione dei trattati che come intervento necessariamente preventivo v. LA PERGOLA A., *Costituzione e adattamento dell'ordinamento interno al diritto internazionale*, Milano, 1961; CHELI, *L'ampliamento dei poteri normativi dell'Esecutivo nei principali ordinamenti occidentali*, in Riv. trim. dir. pubbl., 1959.

¹¹³ CALAMIA, *Stipulazione dei trattati e adattamento nelle Costituzioni più recenti*, in Riv. dir. int., 1976.

¹¹⁴ TRIEPEL, *Volkerrecht und Landesrecht*, Leipzig, 1899 (Diritto internazionale e diritto interno, trad. it. Buzzati, Torino, 1913). Kelsen, maggiore esponente della teoria dualista, sosteneva la primazia del diritto internazionale.

internazionale in virtù del grado di incidenza sull'ordinamento interno¹¹⁵.

L'apertura ad un sistema regionale e, dunque, la sua attuazione su tutto il territorio italiano, poneva numerosi problemi, di non facile risoluzione, che si ripercuotevano sull'intera struttura statale, radicata sul gioco di rapporti tra poteri e istituzioni statali da una parte, e il rispetto dell'autonomia dei corpi regionali dall'altro, momenti che trovano il loro punto di sintesi nel coordinamento e nella programmazione.

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 sovranità¹¹⁶. 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 comunitarie¹¹⁷ in virtù del primato del diritto comunitario sull'ordinamento nazionale.

Come è ampiamente noto, tale posizione rappresenta l'orientamento espresso dalla Corte Costituzionale nelle sentenze nn. 183 del 1973¹¹⁸ e n. 170 del 1984¹¹⁹.

Nell'*humus* dell'articolo 11 della Costituzione si è rintracciato il fondamento dell'efficacia diretta delle norme comunitarie nell'ordinamento italiano che impongono obblighi di adeguamento dello Stato complessivamente inteso, e quindi, assurgono a destinatari non solo gli organi centrali, ma anche le realtà substatali (Regioni e le Province autonome ed enti locali). Saranno, appunto, le caratteristiche tipiche dell'ordinamento comunitario – primato ed efficacia diretta - a rendere autonoma, col tempo, la politica comunitaria dal *genus* della politica estera.

¹¹⁵ QUADRI, *Diritto internazionale pubblico*, Napoli, 1968. Per menzionare la giurisprudenza costituzionale, con sentenza n. 183 del 1973, la Corte affermava l'ordinamento comunitario come "nuova organizzazione interstatale, di tipo sovranazionale, a carattere permanente", nonché "strumento di integrazione tra gli Stati partecipanti, per fini comuni di sviluppo economico e sociale".

¹¹⁶ Il dato storico per cui, nella fase iniziale di instaurazione del mercato comune, il fenomeno comunitario risultava inquadrato all'interno di uno schema sostanzialmente internazionalista, comportava che l'incidenza del diritto comunitario sulle competenze regionali veniva ricondotta al rispetto degli obblighi internazionali dello Stato e così come pure le ampie limitazioni delle competenze legislative ed amministrative delle Regioni a favore dello Stato in sede di attuazione del diritto comunitario venivano riconnesse alla necessità di rispettare gli impegni comunitari intesi come obblighi nascenti da comuni trattati internazionali. Fino alla metà degli anni Settanta, il dibattito intorno al ruolo delle Regioni fa riferimento al solo "potere estero" in campo internazionale, mentre manca qualunque accenno al loro "ruolo comunitario".

¹¹⁷ La sentenza Corte di Giustizia 15 luglio 1964, causa 6/64, muove dalla considerazione che, nell'istituire la Comunità, gli Stati membri hanno limitato, sia pure in campi circoscritti, i loro poteri sovrani.

¹¹⁸ Corte Costituzionale, sentenza 27 dicembre 1973, n. 183, *Frontini*, in Foro it., 1984, nella quale, pur affermando che ordinamento nazionale e ordinamento comunitario sono autonomi e distinti, individuava nell'art. 11 Cost. la copertura adeguata per la legge di adattamento al Trattato e riconosceva che i regolamenti sono immediatamente vincolanti per gli Stati e per i loro cittadini, senza la necessità di norme interne di adattamento e recezione.

¹¹⁹ Corte Costituzionale, sentenza 8 giugno 1984, n. 170, *Granital*, in Foro it. 1984, nella quale, pur non rinunciando alle premesse circa la separazione tra gli ordinamenti, afferma che la norma comunitaria provvista del requisito della immediata applicabilità impedisce alla norma nazionale eventualmente contrastante di venire in rilievo, la quale viene disapplicata.

Il processo di integrazione fra l'ordinamento interno e quello comunitario ha generato un corposo dibattito dottrinale in merito alle conseguenze prodottesi sull'impianto regionale italiano, causate dal definitivo e intersecato rapporto tra ordinamento comunitario e ordinamento nazionale, ovvero in merito alla misura in cui il rispetto del criterio costituzionale di riparto di competenze tra Stato e Regioni fosse destinato ad incidere sulla conduzione degli affari costituzionali, tanto sotto il profilo della stipulazione dei trattati quanto della loro esecuzione interna¹²⁰.

Si poneva assolutamente necessario e conforme a Costituzione ricercare adeguate forme di partecipazione delle Regioni al conseguimento di quei fini che non potevano considerarsi più solo propri dello Stato-persona (o Stato-soggetto), e, dunque, dell'apparato di vertice dello Stato, bensì di tutto lo Stato ordinamento inteso come globalità dell'ordinamento statale comprendente, appunto, le sue articolazioni costituzionali¹²¹.

Alla luce di tale ripensamento, la torsione verso la comprensione degli enti sub statali nella materia comunitaria ha richiesto l'esigenza di attuazione dei principi della regolarità e coerenza costituzionale nel momento di stipulazione e attuazione degli accordi internazionali come criteri idonei a legittimare le Regioni nella partecipazione ai rapporti internazionali.

La regolarità summenzionata impone che siano rispettati due principi consacrati nella Costituzione nel disposto dell'art. 5: il primo ha ad oggetto il principio dell'unità e indivisibilità della Repubblica, mentre il secondo concerne il rispetto delle autonomie locali; principio, quest'ultimo, tanto più rimarcato sol che si considera l'attribuzione alle Regioni della potestà normativa, secondo quanto previsto dalla Costituzione all'art. 117. Inoltre, entrambi i principi devono essere coordinati con le limitazioni di sovranità derivanti dalla solidarietà internazionale, volute dall'art. 11 della Costituzione¹²².

Verificatasi, quindi, un'inversione di tendenza a considerare l'esercizio del potere estero monopolio esclusivo dell'esecutivo, l'interrogativo fondamentale riguardava la potenziale collocazione delle Regioni, quali soggetti costituenti la Repubblica, alla luce dell'originario art. 114 Cost. (il quale non poneva Stato e Regioni in una posizione paritaria), nella prospettiva di graduale integrazione del Paese in Europa.

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.

¹²⁰ PIERANDREI, *Sui rapporti fra ordinamento statale e ordinamento internazionale*, in Giur. It., 1949; P. VIRGA, *La Regione*, Milano...; PERASSI, *La Costituzione italiana e l'ordinamento internazionale*, Milano, 1953.

¹²¹ MARTINI G., *L'Europa e le Regioni*, Atti del Convegno internazionale promosso e organizzato dalla Regione Piemonte (Torino 22-24 aprile 1976); DE VERGOTTINI G., *Diritto costituzionale*, Cedam, 2008.

¹²² SPERDUTI G., *Sulle limitazioni di sovranità secondo l'art. 11 della Costituzione*, in Riv. trim. dir. pubbl., 1978; MAZZIOTTI M., *Sulla questione di legittimità costituzionale della legge di nazionalizzazione dell'energia elettrica in relazione all'art. 11 della Costituzione e al trattato istitutivo della Comunità economica europea*, in Archivio giuridico, 1964; SORRENTINO F., *Corte Costituzionale e Corte di Giustizia delle Comunità Europee*, Milano, 1970; BARILE P., *Il cammino comunitario della Corte*, Giur. Cost., 1973.

Il decentramento regionale dell'ordinamento italiano, dunque, non sembrava coordinarsi secondo linee armoniche¹²³ con la già operante realtà comunitaria. Infatti, la situazione di incertezza causata dalla cecità della Comunità europea nei confronti delle Regioni era anche prodotta dalle norme di adattamento emanate dall'ordine d'esecuzione dei Trattati istitutivi delle Comunità europee che, se avevano devoluto a queste numerose competenze, prima appannaggi degli organi e degli enti operanti nell'ordinamento interno, non avevano regolato con norme costituzionali le conseguenze del nuovo assetto sul riparto delle funzioni tra lo Stato e le Regioni lasciando gli artt. 117 e ss. Cost. a rischio di interpretazione.

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 excentrice exterieure"¹²⁴, in grado di partecipare al processo di formazione e attuazione della norma comunitaria. L'esercizio del potere estero, in base al quale veniva interpretato anche l'esercizio del potere comunitario, implicava il singolare fenomeno del recupero a favore dello Stato di quanto viceversa il sistema di riparto interno delle competenze stabilito in Costituzione aveva attribuito alle Regioni¹²⁵. Il quadro legislativo, come vedremo a breve, sembrava tendere a non ricercare alcuna soluzione che potesse assicurare un qualche contemperamento del principio unitario e di quello autonomistico, entrambi sanciti dall'art. 5 Cost., ma, al contrario, voleva imporre comunque il radicale sacrificio a favore del primo¹²⁶, ponendo in essere una costruzione che non lasciava alcun margine utile per l'individuazione di un possibile ruolo delle Regioni, sia nella fase ascendente che nella fase discendente, anche per effetto del grado di forte incidenza della normativa internazionale e comunitaria.

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. Inoltre, il riconoscimento della possibilità per gli organi europei di modificare i rapporti tra Stato e Regioni, per esigenze organizzative della Comunità europea, è giunto fino all'estremo limite che consente ad un mero atto amministrativo, proprio dell'ordinamento comunitario, di derogare alle norme

¹²³ Nel 1970 si assiste all'attuazione delle Regioni a Statuto ordinario. Prima esistevano solo le Regioni a Statuto speciale..

¹²⁴ D'ATENA A., *L'esecuzione e l'attuazione delle norme comunitarie, fra Stato e Regioni*, in Giur. Cost., 1979.

¹²⁵ Il recupero di potere a favore degli apparati statali viene definito come una sorta di "neocentralismo statale", delineato dalla struttura bidimensionale dell'Unione europea, per cui "nella misura in cui le competenze delle Regioni vengono comunitarizzate, quest'ultime sono di fatto esercitate dagli apparati statali che traggono così profitto, sul piano interno, dal regime stato centrico che caratterizza la responsabilità e la rappresentanza esterna"; così SAVINO M., *Regioni e Unione europea*, Le Regioni, 3-4/2007, p. 435.

¹²⁶ CARETTI P., *Ordinamento comunitario e autonomia regionale. Contributo allo studio delle incidenze del diritto internazionale sui poteri delle Regioni*, Giuffrè, 1979.

costituzionali relative alla distribuzione interna delle competenze¹²⁷.

In buona sostanza, i delicati rapporti intercorrenti tra centro e autonomia avevano aperto profili di problematicità in ordine alla c.d. fase discendente, fase in cui si collocano le attività di attuazione della normativa comunitaria.¹²⁸ Il nodo da sciogliere, a seguito dell'affermazione dell'ordinamento regionale, a Costituzione invariata del 1948, consisteva nell'individuazione del soggetto che, nel nostro ordinamento giuridico, potesse essere competente a recepire sul piano legislativo e, di conseguenza, dare attuazione sul piano amministrativo alle disposizioni comunitarie. Fino alla metà degli anni Settanta, come vedremo a breve, l'attenzione al ruolo comunitario delle regioni da parte dello Stato è quasi inesistente, in quanto direttamente proporzionale al trasferimento di attribuzioni normative alle istituzioni comunitarie che, in quel momento, non aveva assunto proporzioni di rilievo¹²⁹.

Le difficoltà sorgevano dalla differente impostazione dei sistemi, l'uno, quello comunitario, improntato ad una logica sovranazionale e centralizzatrice, l'altro, il modello regionale, informato al decentramento delle competenze. Posti tali presupposti, lo Stato, quindi, veniva a trovarsi stretto tra due livelli di governo che concorrevano a sfaldare di contenuto la sua sovranità¹³⁰. Occorre, tuttavia, riflettere sul fatto che l'apertura all'ordinamento comunitario, le cui fondamenta poggiano sull'art. 11 Cost., e che obbliga ad assicurare l'adempimento degli obblighi comunitari, nello stesso tempo non può valere per giustificare l'esclusione, in via generale e preventiva, della competenza regionale¹³¹.

1.2 Le deroghe al riparto di competenze interno.

Dalle particolarità tipiche dell'ordinamento comunitario – primato ed efficacia diretta - consegue, in modo inequivocabile, la capacità sia dei Trattati comunitari sia delle norme di diritto derivato di poter derogare al riparto costituzionale delle competenze tra Stato e Regioni¹³². In particolare, mentre le norme

¹²⁷ Corte Cost., sentenza n. 93 del 1997, in *Giur. cost.*, 1997, con nota di A. ANZON, *Anche gli atti amministrativi comunitari possono ridistribuire le competenze tra Stato e Regioni?*

¹²⁸ Il problema si è posto inizialmente in relazione alle funzioni amministrative che, sulla spinta dell'opera di regionalizzazione dell'ordinamento, venivano delegate o trasferite alle Regioni. Con la VIII disp. Trans. della Cost. veniva stabilito che le Regioni a statuto ordinario potessero cominciare a funzionare solo quando con legge fosse stato disposto il trasferimento ad esse delle funzioni loro attribuite dagli artt. 117 e 118 della Costituzione e fosse stato attuato il passaggio dei relativi uffici e personale. Per dare attuazione a questa disposizione, l'art. 17 della L. finanziaria (L. 16 maggio 1979, n. 281) conferì una delega legislativa sulla base della quale sono stati emanati numerosi decreti delegati (DD.PP.RR. 14 gennaio 1972 nn. 1, 2, 3, 4, 5, 6; DD.PP.RR., 15 gennaio 1972 nn. 7, 8, 9, 10, 11. Al fine di completare il trasferimento è stata adottata la L. 22 gennaio 1975, n. 382, con la quale fu concessa la delega per l'emanazione dei DD.PP.RR. n. 616, 617 e 618 del 24 luglio 1977. Rimaneva ferma la riserva dello Stato della funzione di indirizzo e coordinamento, in relazione ad esigenze di carattere unitario, anche con riferimento al programma economico nazionale ed agli impegni derivanti dagli obblighi internazionali. Sul punto cfr. GIZZI, *La ripartizione delle funzioni fra Stato e Regioni*, Milano, 1977; BARBERA A., BASSANINI F., *I nuovi poteri delle regioni e degli enti locali*, Bologna, 1979.

¹²⁹ CARETTI P., *Potere estero e ruolo comunitario delle Regioni nel nuovo Titolo V della Costituzione*, in *Le Regioni*, 2003.

¹³⁰ D'ATENA A., *Tra decentramento regionale ed integrazione sovranazionale*, in *Giur. Cost.*, 1985; CELOTTO A., *Competenze regionali e potere sostitutivo statale nell'attuazione del diritto comunitario*, nota a sentenza n. 460 del 1989.

¹³¹ GAJA G., *Introduzione al diritto comunitario*, Ed. Laterza, 2007, p. 139.

¹³² Si osservi che, con la sentenza della Corte Costituzionale n. 399 del 1987, – avente ad oggetto la normativa interna di esecuzione di un regolamento comunitario contenente una norma che assegna esplicitamente una competenza

dei Trattati operano una deroga per *sottrazione* di competenze, realizzando una incidenza indiretta sul riparto, contrariamente, le norme di diritto derivato sono in grado di operare una deroga in termini di *redistribuzione* di competenze, realizzando quindi una incidenza diretta sul riparto interno agli Stati membri¹³³.

In primo luogo, la sottrazione di competenza stabilita in astratto dai Trattati istitutivi può derivare da norme di diritto comunitario derivato prive di effetto diretto, come le direttive non dettagliate, o regolamenti comunitari la cui applicazione necessita di attività esecutiva. Per tali ipotesi, l'erosione delle competenze legislative dell'ente competente nella materia interessata dall'intervento comunitario - a differenza di quanto avviene nel caso in cui la Comunità produca norme dotate di effetto diretto - non si realizza attraverso una disapplicazione delle norme legislative vigenti o attraverso una sostituzione alla norme legislative interne, ma le norme comunitarie ne condizionano l'esercizio richiedendo l'adozione di atti normativi in grado di realizzare gli obiettivi posti dalla normativa europea.

E' da sottolineare come in questi casi la redistribuzione delle competenze sia indotta dalla normativa comunitaria (per così dire indiretta) all'assunzione da parte dello Stato di competenze legislative regionali, operata in sede di attuazione di norme comunitarie prive di effetto, incidenti su materie costituzionalmente assegnate alle Regioni. In questi casi, *“la deroga è operata dalla fonte statale, mentre la norma comunitaria rappresenta il presupposto su cui si fonda l'intervento dello Stato”*¹³⁴.

In secondo luogo, la deroga al riparto delle competenze può derivare direttamente dalla norma comunitaria priva di effetto, in quanto contenente esplicite indicazioni in ordine al riparto di competenze legislative, assegnando ad un ente specificamente individuato il compito di procedere all'attuazione: tale possibilità viene contemplata dalla stessa Corte Costituzionale nella sentenza n. 126 del 1996 che, mentre, da un lato, afferma con nettezza che *“l'attuazione negli Stati membri delle norme comunitarie deve tener conto della struttura (accentrata, decentrata, federale) di ciascuno di essi, cosicché l'Italia è abilitata, oltre che tenuta dal suo stesso diritto costituzionale, a rispettare il suo fondamentale impianto regionale. [Pertanto, ove l'attuazione o l'esecuzione di una norma comunitaria metta in questione una competenza legislativa o amministrativa spettante ad un soggetto titolare di autonomia costituzionale, non si può dubitare che normalmente ad esso spetti ad agire in attuazione o in esecuzione”*]; dall'altro la Corte precisa che *“in deroga a*

amministrativa alle “autorità regionali” interne agli Stati membri - la Corte afferma che qualunque norma di diritto comunitario può ripartire in modo diverso rispetto alla Costituzione le competenze tra Stato e Regioni. La normativa comunitaria, viene, pertanto, ad assumere “forza derogatoria della Costituzione e delle fonti formalmente costituzionali” in ragione della riserva di competenza prevista dai Trattati a favore delle norme comunitarie rispetto a quelle interne, con la conseguenza di rendere, in tal modo, ancor più marcata l'erosione della “competenza delle competenze” tradizionalmente assegnata all'esclusivo dominio delle Costituzioni nazionali. In ogni caso - ad avviso della Corte - la deroga alle norme costituzionali interne che disciplinano il riparto di competenze fra Stato e Regioni è permessa purchè siano rispettati i principi fondamentali del sistema costituzionale e i diritti alienabili della persona.

¹³³ Così ZUDDAS P., *L'influenza della normativa comunitaria sul riparto costituzionale delle competenze tra Stato e Regioni: caratteri e limiti*, Ed. Il Campano, 2009.

¹³⁴ ZUDDAS P., *op. cit.*, p. 32.

quanto detto circa il rispetto del quadro costituzionale interno delle competenze, le norme comunitarie possono legittimamente prevedere, per esigenze organizzative proprie dell'Unione europea, forme attuative di sé medesime, e quindi normative statali derogatrici di tale quadro della normale distribuzione costituzionale delle competenze interne, salvo il rispetto dei principi costituzionali fondamentali e inderogabili? Ad avviso della Corte, un tale accentramento non costituisce ipotesi normale, ma “*deve pertanto derivare con evidenza dalla normativa comunitaria, sulla base di esigenze organizzative che ragionevolmente facciano capo all'Unione europea stessa*”¹³⁵.

Attese le limitazioni a cui sono soggette le Regioni, necessario sarebbe stato auspicare che le Regioni acquisissero lo *status* di soggetti di rilevanza comunitaria, pena la svalutazione del loro ruolo sia all'interno che all'esterno, con ogni rischio per il principio fondamentale dell'art. 5 Cost.

2. L'ago della bilancia a favore dell'intervento statale.

L'esperienza concreta, maturata dal 1972, ha dato luogo ad una eterogeneità di indirizzi espressi sia dal legislatore statale che dalla giurisprudenza costituzionale, alcuni volti a favorire una soluzione “centralista”, per cui ogni competenza a riguardo doveva essere riservata allo Stato, altri, promotori di una soluzione “regionalista” rispettosa, invece, dell'autonomia¹³⁶.

La volontà di escludere le Regioni dalla fase discendente è rinvenibile nei tratti della legislazione statale e della giurisprudenza costituzionale, secondo le quali il problema del soggetto competente veniva risolto, quindi, univocamente a favore dello Stato in virtù della posizione di sovranità che esso ricopre quale soggetto di rapporti internazionali.

Differenti giustificazioni erano addotte dalla dottrina per spiegare la titolarità in capo allo Stato: chi invocava il principio dell'unità e indivisibilità della Repubblica di cui all'art. 5 Cost., chi il limite dell'interesse nazionale ex art. 117 Cost. o quello degli obblighi internazionali¹³⁷; chi le norme sulla stipulazione degli accordi internazionali fissate nell'art. 80 Cost., infine, chi, riconduceva l'esecuzione dei trattati ad una materia a sé stante, quella degli affari esteri, che, non rientrando fra quelle espressamente attribuite alle Regioni, rimaneva perciò di

¹³⁵ La deroga operante per esigenze organizzative dell'Unione europea è avvenuto in altri casi decisi dalla Corte con le sent. n. 382 del 1993 e sent. n. 389 del 1995 (rispettivamente in materia di controlli veterinari alle frontiere e di predisposizione e attuazione di programmi operativi in materia di pesca). Nel primo caso, l'accentramento delle funzioni presso l'Amministrazione statale è stato giustificato dalla circostanza che la direttiva comunitaria faceva riferimento “a un'attività unitaria a livello nazionale degli Stati membri” e, nel secondo, la medesima soluzione organizzativa, pur con la precisazione della necessaria intesa tra Stato e Regione, si è imposta - secondo quanto risulta dalla norma comunitaria - sia per la richiesta “unicità” dell'attività programmatica e di intervento dello Stato, sia per la previsione della relativa “decisione unica” da parte della Commissione europea, avente come destinatari gli Stati come tali e concernente l'approvazione delle proposte nazionali.

¹³⁶ La posizione della Corte Costituzionale al riguardo è delineata in una serie di sentenze degli anni '60 ed è di netta chiusura verso il riconoscimento di qualsiasi competenza regionale. V. sentenza 18 maggio 1960, n. 32; 11 luglio 1961, n. 46; 9 aprile 1963 n. 49; 17 aprile 1968 n. 21. Sono tutte riprodotte in STARACE-DE CARO, *La giurisprudenza internazionale in materia costituzionale*, Napoli, 1977.

¹³⁷ E' considerato il principale limite costituzionale incidente sulle materie di competenza regionale che ha consentito allo Stato interventi assai penetranti nella legislazione regionale di attuazione del diritto comunitario, quale limite generale comune a tutte le specie di potestà legislativa; cfr. PALADIN L., *Diritto regionale*, Padova, 2000.

competenza statale, o in base alla teoria delle competenze connesse¹³⁸.

Qualunque fosse la base di legittimazione adottata, comunque, la soluzione dell'attribuzione della competenza esclusiva dello Stato evidenziava il rapporto conflittuale che intercorreva tra Stato e Regioni¹³⁹, tanto che il legislatore statale, non realmente convinto della necessità e opportunità di riconoscere crescenti poteri a favore delle Regioni, ha strumentalmente utilizzato il diritto comunitario per recuperare competenze rispetto all'assetto originariamente delineato dall'art. 117 Cost., in ciò sostenuto da una giurisprudenza della Corte Costituzionale che ammetteva che il diritto comunitario potesse derogare al regime di competenze interne dettato dalle Costituzioni nazionali.

L'incidenza della normativa europea sul riparto costituzionale delle competenze tra enti territoriali trova il proprio fondamento nell'idoneità del diritto comunitario a derogare al regime costituzionale della produzione del diritto grazie soprattutto all'opera della Corte di Giustizia che, attraverso il meccanismo del rinvio pregiudiziale e l'assunzione di gelosa interprete del diritto comunitario ha "aperto una finestra sugli ordinamenti interni degli Stati membri"¹⁴⁰.

Anche una parte della dottrina¹⁴¹ seguì l'orientamento affermato nel senso di affidare ai soli organi centrali dello Stato ogni compito in tema di formazione, stipulazione ed esecuzione delle norme internazionali e comunitarie in quanto solo lo Stato era in grado di partecipare come soggetto della comunità internazionale e risultava essere l'unico destinatario della norma stessa e l'unico responsabile del suo mancato rispetto.

Lo stato dell'arte di dottrina e giurisprudenza, allora vigente, ha trovato specifica traduzione nella legislazione ordinaria con norme che, secondo la Corte Costituzionale, sono da considerarsi diretta espressione di principi costituzionali¹⁴².

Siffatta impostazione venne fatta propria dal DPR 15 gennaio 1972, n. 11, con cui sono state trasferite alle Regioni a Statuto ordinario le funzioni amministrative statali in materia di agricoltura e foreste in attuazione degli impegni comunitari, sulla base della delega di cui all'art. 17 della legge n. 281 del 1970; il

¹³⁸ La teoria delle competenze connesse era sostenuta da PALADIN L., *Sulle competenze connesse dello Stato e delle Regioni*, Riv. trim., dir. pubbl., 1959, p. 431; sulla riconduzione alla materia degli affari esteri v., LA PERGOLA, *Note sull'esecuzione degli obblighi internazionali nelle materie di competenza del legislatore regionale*, in Giur. Cost., 1960, p. 1050.

¹³⁹ D'ATENA A., *Il difficile cammino europeo delle Regioni italiane*, in *Regioni*, 2000.

¹⁴⁰ SORRENTINO F., *Profili costituzionali dell'integrazione comunitaria*, Torino, 1995.

¹⁴¹ PALADIN L., *Sulle competenze connesse dello Stato e delle Regioni*, in Riv. Trim. Dir. Pubbl., 1959, p. 431; LA PERGOLA A., *Note sull'esecuzione degli obblighi internazionali nelle materie di competenza del legislatore regionale*, Giur. Cost., 1960, p. 1050; MAZZIOTTI M., *Studi sulla potestà legislativa regionale*, Milano, 1961; CARBONE, *Regioni a Statuto ordinario e diritto delle Comunità europee*, Giur. Cost. it., 1971, p. 178; PANZERA, *L'esecuzione dei trattati riguardanti materie attribuite alla legislazione regionale*, Riv. dir. int., 1972, p. 253; PALAIA, *Sulla potestà delle Regioni a rendere esecutivi i trattati internazionali conclusi dallo Stato in materie di loro competenza*, in *Regioni, programmazione e Comunità Europee con particolare riferimento al settore agricolo*, in Atti del Convegno di Siena del 22-24 febbraio 1973, vol. III.

¹⁴² Come vedremo di seguito la Corte Costituzionale, nella sentenza 304/1987, afferma che la legge n. 382 del 1975 e il d.lgs. n. 616 del 1977 sono norme esecutive di disposizione formalmente costituzionali e che l'inosservanza delle disposizioni procedurali in essa contenute può essere fatta valere – in sede di conflitto di attribuzioni – come lesione di competenze demandate dalla Costituzione, dal momento che le disposizioni stesse concorrono alla garanzia di dette competenze.

decreto, infatti, indifferente alla ricerca di un punto di equilibrio tra il principio autonomistico e quello unitario, escludeva integralmente dal novero delle funzioni amministrative trasferite quelle comunque collegate ai rapporti internazionali o con la Comunità economica europea¹⁴³, comprendenti così anche le funzioni relative all'applicazione di regolamenti e direttive¹⁴⁴ (siffatta rigida impostazione sembrava attenuarsi con la delega, sebbene parziale, alle amministrazioni regionali di talune competenze loro sottratte in nome delle esigenze comunitarie, ponendo le amministrazioni medesime in grado di applicare direttamente atti normativi della CEE¹⁴⁵, entro i confini della funzione di indirizzo e coordinamento in favore dello Stato affermata dall'art. 17¹⁴⁶).

In definitiva si dava luogo ad un sistema che sottoponeva le Regioni a determinazioni arbitrarie e unilaterali del legislatore ordinario statale¹⁴⁷ che riconosceva e sottraeva le loro attribuzioni a suo piacimento. Una cosa è, infatti, ritenere che, in conseguenza dell'emissione di norme comunitarie, si venga a determinare uno spostamento della titolarità della competenza a vantaggio dello Stato, altro è ammettere che il legislatore statale sia legittimato a modificare la disciplina fissata dalle norme costituzionali in ordine al regime dei rapporti Stato-Regioni, come potere di darsi carico della cura degli interessi nazionali, rimesse a libere decisioni del legislatore statale.

L'esigenza del rispetto degli obblighi internazionali e comunitari, mettendo in gioco la coesione dello Stato e presupponendo una gestione unitaria finiva per atteggiarsi, con l'avallo della Corte Costituzionale (sentenza n. 46/61), alla stregua di una "materia speciale", risolvendosi di fatto in un limite di competenza idoneo a provocare il radicamento delle prerogative legislative in capo allo Stato a prescindere dai criteri costituzionali del riparto di competenze legislative.

2.1 Il recupero "pretorio" del potere sostitutivo. La posizione della giurisprudenza costituzionale.

L'impostazione seguita dal legislatore statale col decreto di trasferimento veniva fatta salva e ritenuta conforme a Costituzione

¹⁴³ CONDORELLI e STROZZI, *L'agricoltura fra Comunità economica europea, Stato e Regioni*, Bologna, 1973, p. 33 ss.

¹⁴⁴ Così, testualmente, l'art. 4 lett. a) D.P.R. n. 11 del 1972 afferma che resta ferma la competenza degli organi statali in ordine "ai rapporti internazionali e con la Comunità economica europea"; lett. b) che analoga riserva vale per quanto attiene "all'applicazione di regolamenti e direttive e altri atti della Comunità economica europea concernente la politica dei prezzi e dei mercati, il commercio dei prodotti agricoli e gli interventi sulle strutture agricole" e ribadisce il medesimo principio alla lett. m) in relazione "agli interventi, a favore degli organismi associativi dei produttori agricoli, previsti dai regolamenti della Comunità economica europea".

¹⁴⁵ In particolare l'art. 13 lett. a) D.P.R. n. 11 del 1972 delegava alle Regioni la "formulazione di programmi regionali di intervento da proporre al Ministero dell'agricoltura e delle foreste in applicazione dei regolamenti della Comunità europea relativi alle strutture agricole ad attuazione degli interventi conseguenti alle decisioni comunitarie, fatti salvi i rapporti finanziari, anche ai fini delle certificazioni di spesa, con la Comunità economica europea". v. ELIA L., *Decreto e funzioni internazionali*, in *Il trasferimento dell'agricoltura alle Regioni*, INEA-ISAP, Bologna, 1972. BASSANINI F., *Le Regioni tra Stato e comunità locali*, Bologna, 1976, p. 149.

¹⁴⁶ LA PERGOLA A., *op. cit.*, p. 1080; MAZZIOTTI M., *op. cit.*

¹⁴⁷ A. D'ATENA, *L'esecuzione*, *op. cit.*

dalla sentenza della Corte Costituzionale n. 142 del 1972¹⁴⁸ adottata a seguito del giudizio di legittimità costituzionale assunto in via principale in relazione, appunto, al summenzionato DPR. Le censure, proposte da alcune Regioni e rivolte contro gran parte delle disposizioni del DPR per il contrasto con l'art. 117 e 118, nonché con l'art. 76 Cost., per l'inosservanza dei principi contenuti nell'art. 17 della legge di delega 16 maggio 1970, n. 281¹⁴⁹, lamentavano, appunto, la competenza riservata agli organi statali in ordine ai rapporti internazionali e con la Comunità economica europea, affermandone la illegittimità in ordine a materie, come l'agricoltura, attribuite dalla Costituzione alla competenza delle Regioni. Attribuendo, infatti, allo Stato questi poteri, le Regioni avrebbero subito una doppia compressione delle competenze, condizionate sia dalla normativa comunitaria sia dalla normativa nazionale di recepimento.

In precedenza¹⁵⁰ la Consulta si era pronunciata sull'attrazione di poteri e funzioni nell'orbita statale deducendola dalla esclusiva responsabilità dello Stato nei confronti delle istituzioni internazionali e comunitarie, a esclusivo detrimento delle competenze regionali.

Tuttavia, la sentenza *de qua* aggiungeva un *quid pluris* allo stato dell'arte sulla materia di esecuzione degli obblighi comunitari. La Corte, nonostante il tenore del dispositivo, esprimeva delle considerazioni innovative, quasi contraddicendo implicitamente l'operato del Governo e 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 inerzia¹⁵¹ delle Regioni¹⁵², nonostante la fitta trama di controlli definita in Costituzione.

Specificamente, l'attribuzione del potere di attuazione alle Regioni avrebbe dovuto considerare, sulla scorta delle considerazioni della Corte, l'eventuale violazione o mancata attuazione delle norme comunitarie in cui avrebbero potuto incorrere le Regioni medesime. Nel qual caso la responsabilità sarebbe stata *sic et simpliciter* imputabile allo Stato, che, come detto, è il solo soggetto responsabile di eventuali inadempimenti davanti alle istituzioni comunitarie, in quanto in caso di inadempimento, si

¹⁴⁸ Corte Costituzionale, sentenza 6 luglio 1972, n. 142, Presidente Chiarelli – Rel. Mortati;

¹⁴⁹ La dizione letterale dell'art. 17 della legge di delega 281/1970 ha disposto il trasferimento alle Regioni solo di quelle funzioni amministrative che, per una parte, risultino inerenti alle materie elencate nell'art. 117 Cost., e siano contenute nel limite degli interessi connessi alle esigenze delle singole Regioni senza travalicare in quelli propri dello Stato e di altre Regioni.

¹⁵⁰ Corte Costituzionale, sentenza 11 luglio 1961, n. 46, in www.giurcost.org, ove si afferma testualmente che "...è incontrovertibile il potere che affida allo Stato, e solo ad esso, l'esecuzione all'interno degli obblighi assunti in rapporti internazionali con altri Stati"; sentenza n. 32 del 1960 e n. 21 del 1968, in cui si afferma che tutto ciò che attiene "a quello che si suol designare potere estero" costituisce una "sfera nella quale le Regioni non hanno ingerenza", in quanto costituisce materia di "spettanza esclusiva dello Stato".

¹⁵¹ Si è osservato come l'inerzia regionale costituisca un passaggio strumentale all'adozione del provvedimento sostitutivo. L'inerzia viene definita in dottrina come inattività contraria ad un precetto positivo che impone all'amministrazione il compimento di un'attività o l'adozione di un provvedimento. Il presupposto è quello di una previsione normativa che ha già operato a monte.

¹⁵² CARETTI P., *Ordinamento comunitario*, op. cit.

sarebbe trovato sprovvisto degli strumenti necessari per intervenire.

Può ben vedersi come la Corte Costituzionale non appariva pregiudizialmente contraria alla competenza delle Regioni in materia di attuazione della normativa comunitaria¹⁵³, ma apriva uno spiraglio per un loro riconoscimento, pur ritagliando ad esse un certo spazio nell'ambito delle sole funzioni delegate. L'ostacolo, peraltro, che si poneva consisteva nell'ammettere la sostituzione rispetto alle funzioni amministrative proprie delle Regioni; infatti, lo Stato non poteva sostituirsi nell'esercizio della competenza una volta effettuato il trasferimento¹⁵⁴.

La Corte, dunque, nella sentenza 142/1972, dichiarava l'illegittimità della censura proposta per le funzioni amministrative oggetto di trasferimento alle Regioni, considerandola ammissibile solo con riferimento agli interventi sulle strutture agricole, materia oggetto di delegazione, ai sensi dell'art. 118 secondo comma. Alla luce di tale dispositivo, il solo mezzo utilizzabile per far concorrere le Regioni all'attuazione dei regolamenti comunitari sembrava essere quello della delegazione di poteri che, appunto, offre il rimedio della sostituibilità del delegante in caso di inadempimento del delegato.

Sotto un profilo dogmatico, la delegazione, infatti, se si accoglie l'orientamento che la connota come attribuzione in via derivata di poteri e facoltà da parte del legittimato originario ad un altro organo, in cui il primo soggetto non perde la propria competenza sull'oggetto della delegazione¹⁵⁵, permette la sostituzione.

E', dunque, - ad avviso della Corte - il potere sostitutivo lo strumento che consente, in prima istanza, l'attuazione della normativa comunitaria da parte delle Regioni per poi permettere l'invasione dello Stato nella sfera di competenza delle Regioni in caso di loro inerzia. Problematica si rivelava la ricerca del suo fondamento all'interno della Costituzione del 1948 che non prevedeva alcuna forma espressa di sostituzione di tipo amministrativo né tantomeno di tipo legislativo¹⁵⁶.

La Corte, nella sentenza n. 142/72, ricorre al limite dell'interesse nazionale - che trova espressa cittadinanza nell'art.

¹⁵³ TOSATO G.L., art. 6, *Commento al decreto 616*, AA.VV., a cura di E. Capaccioli e F. Satta, Milano, 1980.

¹⁵⁴ CRISAFULLI V., *L'attuazione delle Regioni di diritto comune e la Corte Costituzionale*, Scritti in onore di G. Chiarelli, 1972, il quale auspica, per restituire organicità alle attribuzioni amministrative delle Regioni, laddove il prevalere delle esigenze unitarie ne impedisce il trasferimento integrale, un uso largo della delegazione dell'esercizio dei poteri amministrativi riservati allo Stato, secondo la previsione dell'art. 118 Cost.

¹⁵⁵ MIELE G., *Delega (dir. Amm.)*, Voce Enciclopedia del diritto, 1962; M. S. GIANNINI, *Diritto amministrativo*, Giuffrè, 1970, configura, in senso opposto, la delegazione come trasferimento dell'esercizio del potere mediante un atto e fondato sulla legge. Ancora sull'istituto della delegazione, DE VALLES che vede la delega come istituto unitario da spiegare come competenza alternativa; la norma prevedrebbe due organi competenti per una stessa materia o per uno stesso provvedimento, l'uno a competenza normale, l'altro a competenza sussidiaria che potrebbe essere esercitata intervenendo l'atto di delega; quest'ultimo sarebbe perciò un provvedimento di natura autorizzativa; in senso opposto TRIEPEL nega il carattere unitario della delega e considera DELEGA IN SENSO PROPRIO quella che correlativamente all'accrescimento di competenza del delegato ha per conseguenza una diminuzione di competenza del delegante. Nel caso di deleghe di intere funzioni, come nel caso di Stato e Regioni, si avrebbe un caso di "amministrazione impropria" o "affidamento di funzioni".

¹⁵⁶ Il potere sostitutivo è stato introdotto solo mediante legislazione ordinaria con il chiaro avallo della Corte Costituzionale che ha stabilito, come vedremo, quei parametri di attuazione necessari a che la potestà sostitutiva fosse compatibile con la trama dei principi costituzionali.

117 - per affermare l'esercizio del potere sostitutivo da parte dello Stato.

In questo modo la Corte recuperava l'istituto della sostituzione, già noto in ambito amministrativo, in ragione della quale un ente si sostituisce ad altro ente nell'emanazione di singoli atti di competenza di quest'ultimo, che siano obbligatori per legge, nei casi in cui l'ente titolare non ottemperi all'emanazione degli atti medesimi¹⁵⁷.

La pronuncia del giudice costituzionale del 1942 è da considerare di indubbia novità¹⁵⁸, 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 inadempienze¹⁵⁹.

Nel contempo, la sentenza in questione ha suscitato critiche da parte di chi¹⁶⁰ ha letto la pronuncia costituzionale in senso restrittivo, nel senso che la esclusiva attrazione delle competenze di attuazione comunitarie in capo allo Stato avrebbe comportato un'alterazione nella distribuzione costituzionale delle competenze.

Altra dottrina¹⁶¹ cominciava a rendersi consapevole dell'"omissione dei padri costituenti" i quali non avevano previsto strumenti che evitassero di rendere lo Stato totalmente "disarmato"¹⁶² nei confronti delle inadempienze eventualmente addebitabili alle Regioni legittimandolo ad adottare, in luogo di quest'ultime, gli atti ad esse riservati dalla Costituzione nelle materie indicate dall'art. 117¹⁶³.

La potestà di sostituzione, sebbene non presente nell'impianto costituzionale del 1948, costituiva una realtà acquisita nell'ordinamento sin dalla legge per l'unificazione amministrativa del Regno d'Italia come attribuzione allo Stato della potestà di intervento in sostituzione degli organi di governo locali. Fortemente ingerenti erano i poteri sostitutivi esercitati, in particolare, dalla figura del Prefetto che, nella veste di *longa manus* del Governo, assumeva in sé significativi poteri di controllo e coordinamento delle realtà locali, vigilando sull'andamento delle

¹⁵⁷ CERULLI IRELLI V., *Corso di diritto amministrativo*, Giappichelli, 1997.

¹⁵⁸ Sulla portata innovativa della sentenza n. 142 della Corte Costituzionale rispetto alle precedenti pronunce, v. BASSANINI F., *Attuazione regionale delle direttive comunitarie e intervento sostitutivo dello Stato*, in *Le Regioni*, 1976, p. 150; MORVIDUCCI, *The International activities of the Italian Regions*, in *The Italian Yearbook of International Law*, 1976, p. 204.

¹⁵⁹ CELOTTO A., *Competenze regionali e potere sostitutivo statale nell'attuazione del diritto comunitario*, Nota a sentenza Corte Costituzionale, 27 luglio 1989, n. 460, in *Giur. it.*, fasc. 7, 1990.

¹⁶⁰ CRISAFULLI V., *L'attuazione delle Regioni di diritto comune e la Corte Costituzionale*, in *Politica del diritto*, 1972; BASSANINI F., *Tendenze della recente giurisprudenza della Corte costituzionale sulle Regioni di diritto comune*, *Giur. Cost.* 1976.

¹⁶¹ D'ATENA A., *Prospettive sul regionalismo nel processo di integrazione europea*, *Giur. Cost.*, 1989, il quale rileva che i nostri Padri costituenti, pur avendo tratto larga ispirazione dal federalismo europeo, non hanno comunque previsto nel nostro ordinamento giuridico uno strumento assimilabile all'esecuzione federale o *bundexekution*.

¹⁶² L'espressione si rinviene nella sent. 182 del 1976 della Corte Costituzionale.

¹⁶³ Tali strumenti sono individuati dalla dottrina: nel conflitto di attribuzioni di cui all'art. 134 Cost.; per questa ipotesi vedi M. CARBONE, *Il ruolo delle Regioni nella elaborazione ed attuazione degli atti comunitari*, in *Foro it.* 1973; P. CARETTI, *Potere sostitutivo dello Stato e competenze regionali in attuazione di obblighi comunitari*, *Giur. It.* 1976; nello scioglimento anticipato del Consiglio regionale, a norma dell'art. 126 Cost. vedi CONDORELLI, *Le Regioni a statuto ordinario e la riserva statale in materia di rapporti internazionali*, in *Pol. Dir.* 1973; F. BASSANINI e CARETTI, *Autonomie regionali e poteri comunitari*, relazione presentata al Convegno su *Comunità europee e ruolo delle Regioni*, organizzato dal Consiglio regionale della Lombardia e dal Centro nazionale di prevenzione e difesa sociale, Milano 26-27 ottobre 1979.

pubbliche amministrazioni nella loro interezza. Questi poteri erano ampiamente giustificati allorché esercitati nei confronti di enti locali caratterizzati dall'autarchia¹⁶⁴ ed inseriti in un impianto costituzionale improntato all'ingerenza dello Stato sui vari soggetti territoriali e che connotava i rapporti tra detti soggetti secondo relazioni di tipo gerarchico.

L'assenza dell'istituto del potere sostitutivo nell'intelaiatura della Costituzione del 1948 lasciava intravedere un certo timore nell'ammissibilità di strumenti che fossero di diretta manifestazione della supremazia dello Stato.

Pertanto, due erano gli argomenti che impedivano di prefigurare l'ammissibilità del potere sostitutivo quale strumento di chiusura per ovviare all'inadempimento regionale: l'assenza della previsione costituzionale e legislativa di tale strumento e l'argomento, additato da un'ampia parte della dottrina, della presenza di ulteriori strumenti e rimedi già in grado di ovviare all'inadempimento.

L'indirizzo aperto dalla sentenza 142/72 non è stato, comunque, recepito successivamente, in sede legislativa, in quanto il disegno di legge governativo n. 2444 del 12 giugno 1973, relativo all'attuazione delle direttive CEE n. 159, 160 e 161 del 1972 per la riforma dell'agricoltura, confermava l'indirizzo precedente: dettando una disciplina applicativa minuziosa di direttive già di per sé molto dettagliate e operando una delega alle Regioni di talune limitate funzioni amministrative, il disegno di legge ribadiva nettamente il principio dell'esclusiva competenza dello Stato in materia di attuazione di obblighi comunitari¹⁶⁵.

3. Gli strumenti alternativi di adempimento presenti in Costituzione.

La mancata previsione a livello costituzionale della facoltà dello Stato di agire in via sostitutiva è stata vista da parte della dottrina quale vero e proprio divieto di istituire tale figura, dovendosi lo Stato limitare a fare uso dei soli strumenti espressamente previsti dalla Costituzione prima della riforma del Titolo V: tra questi, il potere di controllo sulle leggi e gli atti regionali, la proposizione di conflitti innanzi alla Corte Costituzionale, l'adozione di leggi

¹⁶⁴ Sul concetto di autarchia, cfr. ROMANO S., *Corso di diritto amministrativo*, Padova, 1937, p. 84; ZANOBINI, *Corso di diritto amministrativo*, Milano, 1958, p. 125; GIANNINI M. S., *Lezioni di diritto amministrativo*, Milano, 1959, p. 163. BERTI G., *Controlli sostitutivi*, Voce Enc. Del Diritto, Giuffrè, nel quale l'A. intendeva l'autarchia essenzialmente come capacità di autoamministrarsi, di autodeterminarsi, di valutare con competenza esclusiva una particolare cerchia di interessi. L'autarchia o autonomia giuridico-politica è espressione della capacità di diritto pubblico propria degli enti territoriali esponenziali di tali interessi che corrispondono direttamente a bisogni collettivi e che riguardano anche lo Stato, il cui interesse supremo è realizzato dal raggiungimento dei pubblici fini, mediante la coordinazione e il contemperamento delle attività e degli interessi propri di ciascun ente.

¹⁶⁵ Il d.d.l. n. 2444 si configura ancor più restrittivo delle competenze regionali rispetto alla precedente disciplina delineata dal decreto di trasferimento del 1972; a tal riguardo v. TOSATO G.L., *op. cit.*, secondo cui le funzioni amministrative delegate alle Regioni hanno più carattere istruttorio o meramente esecutivo di direttive ministeriali; in riferimento al potere sostitutivo, prima riservato al Consiglio dei Ministri e solo per i casi di "persistente inattività", nel ddl. n. 2444 viene attribuito direttamente al Ministero dell'Agricoltura e può essere esercitato anche nell'ipotesi di semplice "divergenza di valutazioni con gli organi dello Stato rispetto agli obiettivi da conseguire". Si veda anche CASSESE S., in CONDORELLI, CASSESE e BARTOLE, *Regioni e attuazione delle direttive comunitarie in agricoltura*, in *Le Regioni*, 1973, p. 1182; BASSANINI F., *Le Regioni fra Stato e comunità locali*, Bologna, 1976.

cornice e l'esercizio della funzione statale di indirizzo e coordinamento¹⁶⁶.

Come noto, infatti, l'ordinamento regionale risulta, sin dal principio, accompagnato dalla costante invadenza dello Stato negli ambiti propri dell'autonomia regionale, giustificata dalla necessità di assicurare la tutela di quelle esigenze unitarie ed infrazionabili costituenti quel limite di merito alla potestà legislativa regionale rappresentato dall'interesse nazionale¹⁶⁷. L'introduzione di quest'ultimo all'interno del quadro costituzionale ha costituito il "fondamento per introdurre tutta una serie di meccanismi che si sono sovrapposti alle linee di demarcazione dei confini dell'autonomia regionale, attenuandole sino a cancellarle"¹⁶⁸.

a) Innanzitutto, si veda la **funzione di indirizzo e coordinamento**¹⁶⁹: quest'ultima non trovava copertura costituzionale, ma ha trovato collocazione all'interno dell'ordinamento grazie all'opera della Corte Costituzionale¹⁷⁰ che l'ha affermata tramite interpretazione estensiva dell'art. 5 Cost. e l'ha riconosciuta come potere dello Stato che lo ha poi legislativamente disciplinato all'articolo 17 della legge 281/1970¹⁷¹.

La funzione di indirizzo e coordinamento è stata considerata strategica per l'ordinamento, in quanto poteva consentire allo Stato di condizionare l'attività regionale in tutte le materie trasferite dettando, "in presenza di esigenze di carattere unitario", condizioni, criteri ed obiettivi che incidono direttamente nei poteri delle Regioni e che li condizionano¹⁷². Posto il divieto di porre disposizioni di dettaglio che si risolvessero in vincoli troppo specifici e puntuali per l'attività regionale, la funzione si traduceva, tuttavia, in un potere che incideva profondamente nelle autonomie, nonostante il limite procedimentale¹⁷³ della

¹⁶⁶ Così SANDULLI A.M., *I controlli sugli Enti locali nella Costituzione*, in Riv. Trim. di Dir. Pubbl., 1972, p. 579.

¹⁶⁷ PALAZZI F., voce *Interesse nazionale (nella Costituzione del 1948)*, Enc. del Diritto, Giuffrè, in Annali (Tomo II), 2008, secondo la quale l'interesse nazionale "ha rappresentato un tassello fondamentale nella configurazione dei rapporti tra Stato e Regioni, condizionando l'ambito di autonomia legislativa riconosciuto a queste ultime dalla Costituzione"; BARBERA A., *Chi è il custode dell'interesse nazionale?*, in Quad. costituzionali, 2001, n. 2;

¹⁶⁸ BIN R., voce "Legge regionale", in *Dig. Pubbl.*, IX, Torino, 1994.

¹⁶⁹ CARLASSARE L., *L'indirizzo e coordinamento secondo la Corte Costituzionale*, in Quad. reg. 1987; MELONCELLI, *Indirizzo e coordinamento delle attività amministrative regionali*, in Enc. Giur. XVI, Roma, 1989; TRIMARCHI BANFI, *Questioni formali in tema di indirizzo e coordinamento*, in Le Regioni, 1990; FALCON, *Questioni quasi nuove e questioni nuove in tema di indirizzo e coordinamento*, in Le Regioni, 1992.

¹⁷⁰ Nella sentenza 4 marzo 1971, n. 39, la Corte costituzionale ha giustificato la funzione di indirizzo e coordinamento in quanto diretta ad assicurare, nelle materie trasferite alle Regioni, l'unità di indirizzo richiesta dal prevalere di "esigenze unitarie". Nello stesso tempo, la medesima sentenza esclude che i poteri statali di indirizzo e coordinamento si possano risolvere "in una preventiva e generale riserva allo Stato di settori di materie". Il fondamento costituzionale della funzione è stato successivamente individuato dalla Consulta in "un nucleo di fondamentali principi dell'ordinamento costituzionale" (C. cost. 15 dicembre 1983, n. 340) in cui domina il principio unitario sancito dall'art. 5 Cost.

¹⁷¹ L. 16 maggio 1970, n. 281, recante "Provvedimenti finanziari per l'attuazione delle Regioni a statuto ordinario". Tale legge ha conferito al Governo la delega a trasferire alle Regioni, per settori organici di materie, le funzioni esercitate da organi centrali o periferici dello Stato nelle materie di cui all'art. 117 Cost. L'art. 17 comma 1 lett. a) così recitava: "nelle stesse materie resta riservata allo Stato la funzione di indirizzo e di coordinamento delle attività delle regioni che attingono ad esigenze di carattere unitario, anche con riferimento agli obiettivi del programma economico nazionale ed agli impegni derivanti dagli obblighi internazionali". Tale funzione è stata ampiamente riformata dall'art. 8 della L. 59/97[□], con oggetto tendenzialmente generale, tale cioè da investire l'esercizio di ogni funzione regionale.

¹⁷² KLAUS D., *Sussidiarietà, cedevolezza e proporzionalità: nuovi principi dell'ordinamento italiano*, EDK, 2004.

¹⁷³ A seguito dell'art. 8 della l. 59/1997 e della sentenza 408/1998 della Corte costituzionale, la funzione di indirizzo e coordinamento deve essere esercitata – nel rispetto del principio della collegialità – dal Consiglio dei Ministri, d'intesa con la

concertazione che la caratterizzava. E' da ricordare, infatti, la prassi, avallata dalla giurisprudenza costituzionale¹⁷⁴, concernente l'oggetto della funzione e consistente in atti di indirizzo e coordinamento volti a condizionare non solo l'attività amministrativa regionale, ma addirittura quella legislativa¹⁷⁵.

La funzione in esame, tuttavia, non era in grado di colmare in concreto la mancata adozione, da parte delle Regioni, dell'atto di attuazione della normativa comunitaria il cui esito sarebbe stata la conseguente apertura di una procedura di infrazione a carico dello Stato.

a.1) **La funzione di indirizzo e coordinamento e potere sostitutivo**¹⁷⁶. Entrambi i congegni, la funzione di indirizzo e coordinamento e la potestà di sostituzione, sono nati per essere deputati alla salvaguardia di esigenze di carattere unitario e della responsabilità statale per l'adempimento degli obblighi comunitari. La dottrina ha cercato di giustificare la saldatura tra funzione di indirizzo e coordinamento e potere sostitutivo accomunando i due istituti da un'identità di *ratio*¹⁷⁷ e di scopo rispondenti all' "*esigenza di assicurare un profilo di coordinamento e di coerenza del sistema attraverso la fissazione di standard e criteri di operatività uniformi*"¹⁷⁸, nel perseguimento della tutela dell'interesse nazionale. In sostanza, essi trovano il loro fondamento costituzionale nel c.d. interesse nazionale previsto nell'impianto dispositivo della Costituzione del 1948 di cui all'art. 117. Essi rappresentano "*i modi tipici in cui si manifesta la prevalenza dell'interesse nazionale sulle ragioni dell'autonomia*"¹⁷⁹.

In teoria, i due istituti non sono fungibili, in quanto diversi sono i presupposti che ne giustificano la previsione, le finalità perseguite, i limiti cui è sottoposto il loro esercizio, la disciplina procedurale che fissa le modalità di esercizio dell'uno e dell'altro. Così, mentre la funzione di indirizzo e coordinamento risponde all'esigenza di garantire in via preventiva l'esercizio unitario delle funzioni amministrative di attuazione degli obblighi comunitari da parte delle Regioni, il potere sostitutivo, invece, costituisce un

Conferenza Stato-Regioni. L'intesa, però, non era obbligatoria nei casi di urgenza o quando, in caso di prolungati dissensi, il Governo assuma il parere non vincolante della Conferenza parlamentare per le questioni regionali.

¹⁷⁴ La Corte Costituzionale ha chiarito che la funzione di indirizzo e coordinamento non poteva imporre nuove vincoli alle Regioni e che gli atti di indirizzo non sono altro che una migliore specificazione di vincoli già previsti in Costituzione all'autonomia regionale. In questo modo, la funzione sarebbe il "risvolto positivo" o "presupposto positivo" (L. VANDELLI, voce *Interesse nazionale*) del limite legislativo dell'interesse nazionale e per interventi statali nelle materie dell'art. 11 Cost.

¹⁷⁵ CUOCOLO L., *Gli interessi nazionali tra declino della funzione di indirizzo e coordinamento e potere sostitutivo del Governo*, www.cahiers.org; PALADIN L., *Sulle funzioni statali di indirizzo e coordinamento nelle materie di competenza regionale*, in Giur. Cost., 1971.

¹⁷⁶ Nella cornice dei mutamenti apportati con la legge costituzionale 18 ottobre 2001 n. 3, diverso è l'esito per entrambi gli istituti: mentre il potere sostitutivo è espressamente contemplato in Costituzione, la funzione di indirizzo e coordinamento non ha trovato alcuno spazio all'interno del Titolo V. Mentre con riferimento alla funzione di indirizzo e coordinamento, il legislatore dettò una disciplina generale diretta a regolarne le modalità di esercizio, non così avvenne per la sostituzione, introdotta, di volta in volta, per singole materie.

¹⁷⁷ BIN R., *La funzione di indirizzo e coordinamento – il potere sostitutivo*, in BARBERA e CALIFANO (a cura di), *Saggi e materiali di diritto regionale*, Rimini, 1997, in cui si parla di "saldatura" tra potere di indirizzo e coordinamento e potere sostitutivo.

¹⁷⁸ BIN R., *op. cit.*, p. 191.

¹⁷⁹ Così BIN R., *Legge regionale, op. cit.*

rimedio esperibile dallo Stato per ovviare in via successiva ad un accertato inadempimento regionale da cui possa derivare una responsabilità per lo Stato; pertanto, presupposto legale per l'esercizio del potere sostitutivo è l'accertato inadempimento, un non *facere* di atti che avrebbero dovuti essere adottati nel termine previsto.

In secondo luogo, il potere sostitutivo interviene solo nei confronti degli enti inerti, l'indirizzo e coordinamento, invece, ha efficacia generale e può trovare giustificazione nelle più diverse situazioni di esigenze oggettive.

Non sono mancate, peraltro, pronunce della Corte Costituzionale che, in nome della responsabilità dello Stato di fronte alla Comunità europea, hanno giustificato un potere di indirizzo e coordinamento non limitato alla sola fissazione dei principi che servissero da guida all'amministrazione regionale, ma lo hanno spinto fino alla regolamentazione puntuale e dettagliata della materia¹⁸⁰. Questo orientamento giurisprudenziale ha finito, così, per confondere e sovrapporre la funzione di indirizzo e coordinamento con l'intervento sostitutivo dello Stato intervenendo però un momento anteriore all'inadempimento secondo lo schema del potere sostitutivo.

In altre occasioni, la Corte ha giustificato la previsione di poteri sostitutivi statali posti a sanzione dell'inosservanza di prescrizioni dettate con atti di indirizzo e coordinamento sulla base dell'assunto che quest'ultima funzione, in ragione della sua natura preventiva, può essere portata a concretezza proprio grazie all'intervento dei poteri sostitutivi¹⁸¹.

b) **Il conflitto di attribuzioni di cui all'art. 134 Cost.** Lo studio di tale strumento ha sottolineato l'inefficacia a porsi come rimedio avverso l'inattività regionale nelle materie interessate dalle direttive o regolamenti comunitari¹⁸². Pur costituendo uno strumento repressivo attraverso il quale sia possibile pervenire al formale accertamento che l'inerzia serbata da una Regione sia illegittima, non elimina il vuoto determinato da tale inerzia. Inoltre, l'inerzia delle Regioni mal si attaglia come presupposto del conflitto di attribuzioni diversamente ammissibile per la lesione della sfera di attribuzioni costituzionali.

c) Lo **scioglimento anticipato del Consiglio regionale, a norma dell'art. 126 Cost**¹⁸³. In riferimento allo scioglimento del Consiglio regionale, esso rappresenta un intervento repressivo sulle Regioni che non colpisce esso stesso i singoli atti (anche se può accompagnarsi ad un intervento caducatorio degli atti). Secondo il precedente dettato dell'art. 126 Cost., il consiglio regionale può

¹⁸⁰ Si vedano, a tal proposito, Corte Costituzionale n. 177 del 7 luglio 1986, con commento di SALA G., *Autonomie speciali e poteri statali di sostituzione*, in *Le Regioni*, 1987; MOR G., *Poteri sostitutivi nei confronti delle U.S.L. e Regioni: l'indirizzo e coordinamento si consolida ma entra in un vicolo cieco*, in *Giur. Cost.*, 1986.

¹⁸¹ CARETTI P., *L'indirizzo e il coordinamento nella più recente giurisprudenza della Corte Costituzionale*, in *Le Regioni*, 4/1992.

¹⁸² Fra i rimedi, previsti a livello costituzionale, suggeriti in alternativa al potere sostitutivo statale sono stati segnalati lo scioglimento del Consiglio regionale, il conflitto di attribuzioni fra Stato e Regione inadempiente e l'adozione di decreti legge. Su queste ipotesi v. A. D'ATENA, *L'esecuzione e l'attuazione delle norme comunitarie fra Stato e Regioni*, in *Giur. cost.*, 1979. *Contra* C. PINELLI, *Stato, Regioni e obblighi comunitari*, in *Diritto e società*, 1980.

¹⁸³ CONSORELLI, *Le Regioni a statuto ordinario e la riserva statale in materia di rapporti internazionali*, in *Pol. Dir.*, 1973; CARBONE, *Il ruolo delle Regioni nella elaborazione ed attuazione degli atti comunitari*, in *Foro it.*, 1973.

essere sciolto i) quando compia atti contrari alla Costituzione o gravi violazioni di legge o non corrisponda all'invito del Governo di sostituire la giunta o il presidente che abbiano compiuto analoghi atti o violazioni; ii) quando per dimissioni o per impossibilità di formare una maggioranza, non sia in grado di funzionare; iii) per ragioni di sicurezza nazionale.

Esso consentiva la sostituzione del Consiglio mediante un commissario straordinario o una Commissione straordinaria, nominata dal Presidente della Repubblica, con o specifico compito di adottare sia gli atti di ordinaria amministrazione di competenza della Giunta sia gli atti improrogabili di pertinenza del Consiglio regionale. *Prima facie*, la Commissione sembrava pienamente legittimata a porre in essere i provvedimenti necessari a far cessare la situazione di inadempimento nei confronti della Comunità europea.

Tuttavia, lo scioglimento del Consiglio, secondo il disposto dell'articolo 126 della Costituzione, si verificava ove il Consiglio regionale avesse compiuto “*atti contrari a Costituzione*” e “*gravi violazioni di legge*”. Entrambe le espressioni fanno comunque riferimento a violazioni gravi; per quanto riguarda la prima, le lesioni di un singolo atto devono essere così qualificanti da incidere sulla Costituzione piuttosto che risolversi in isolati comportamenti illegittimi insuscettibili di turbare l'equilibrio generale dei rapporti fra lo Stato e le Regioni¹⁸⁴.

Quanto, invece, alle gravi violazioni di legge, si è sostenuto che esse possano consistere “*non solo nelle azioni, ma anche nelle omissioni dei Consigli regionali ove questi collegi non adempiano ai doveri che sono loro imposti dalle norme legislative o anche costituzionali*”¹⁸⁵; nel qual caso il problema dell'adempimento agli obblighi comunitari poteva essere risolto dall'amministrazione straordinaria di cui all'art. 126 Cost; anche in tale ipotesi, l'adempimento all'adozione dell'atto necessario poteva essere messo in pericolo da un eventuale rifiuto da parte del nuovo Consiglio.

In altri termini, occorre concludere affermando che lo scioglimento del Consiglio regionale si configura come *extrema ratio* in quanto ad esso non poteva procedersi ogniqualvolta vi fosse stata una mancata attuazione della normativa comunitaria¹⁸⁶, che costituiva ad allora ipotesi frequente. In buona sostanza, non sembra ipotizzabile l'utilizzo dell'art. 126 nell'ipotesi di inerzia nell'attuazione dei vincoli dell'Unione europea.

Alla luce di quanto sopra esposto, il potere sostitutivo si presentava come l'unico strumento in grado di poter evitare la responsabilità dello Stato attraverso l'espressa adozione, da parte dello Stato, dell'atto doveroso.

4. Origine e natura giuridica dei controlli sostitutivi come manifestazione di supremazia dello Stato.

Prima di esaminare gli aspetti relativi al *proprium* del presente lavoro, è però necessaria una analitica ricostruzione

¹⁸⁴ MAZZIOTTI M., *Studi sulla potestà legislativa regionale*, Milano, 1961.

¹⁸⁵ PALADIN L., *Diritto regionale*, 1970.

¹⁸⁶ D'ATENA A., *L'esecuzione e l'attuazione delle norme comunitarie, fra Stato e Regioni*, Giur. cost., 1979, p. 1250.

storica e dogmatica dell'istituto al fine di individuarne la natura giuridica e i presupposti che ne legittimano l'esercizio.

In generale, nel diritto pubblico, 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 primo¹⁸⁷.

Al riguardo, si ritiene doveroso calare la sostituzione nell'impianto organizzativo della Pubblica Amministrazione in cui, per il principio della competenza dell'Amministrazione, ciascun organo è titolare di una precisa attribuzione e la responsabilità degli atti compiuti è imputata direttamente a tale organo; pertanto, il riconoscimento di siffatto istituto si scontra con il principio di legalità e, soprattutto, con il principio di inderogabilità dell'ordine legale delle competenze da parte dell'amministrazione; di conseguenza l'eccezione a tale regola, rappresentata dalla sostituzione, è ammessa in capo al superiore gerarchico soltanto laddove previsto dalla legge, di modo che la sostituzione non importi trasferimento della titolarità della competenza, bensì quello del suo esercizio.

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-repubblicano¹⁸⁸, 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.

In tale panorama istituzionale, ricordiamo la definizione Espositiana di Stato centralizzato, secondo la quale esso rappresenta la massima forma del potere politico capace di effettuare una sintesi vasta di funzioni e poteri-doveri, ciascuno relativo ad ordini di esigenze e bisogni pubblici il cui soddisfacimento è esclusivamente realizzabile con una generalizzazione e uniformità che garantiscono maggiore vastità di adesione, unità di indirizzo, impiego coordinato e unico di mezzi spesso imponenti¹⁸⁹. Alla luce di tale definizione, la generalizzazione degli interessi è il presupposto primo delle funzioni e degli interventi dello Stato.

¹⁸⁷ V.E. ORLANDO, *Principii di diritto amministrativo*, Firenze, 1905, che individua nella esplicita previsione legislativa il necessario fondamento di un potere sostitutivo del superiore gerarchico: eventuali poteri sostitutivi risultavano di difficile compatibilità con un assetto delle attribuzioni garantito da un regime di inderogabilità, a meno ovviamente di individuare nella stessa fonte legislativa il loro fondamento.

¹⁸⁸ Offre una analitica panoramica dei poteri sostitutivi dall'ordinamento repubblicano alla riforma del Titolo V, PAPA S., *La sussidiarietà alla prova: i poteri sostitutivi nel nuovo ordinamento costituzionale*, Giuffrè, 2008.

¹⁸⁹ ESPOSITO E., *Il potere sostitutivo: amministrazione centrale ed enti locali*, Jovene, 1968.

In tale quadro istituzionale pre-repubblicano, lo Stato si serviva di strumenti, quali il potere sostitutivo, per manifestare la propria “supremazia” e per assicurare il soddisfacimento degli indirizzi politici a discapito degli enti minori quale modo per permettere allo Stato di vigilare sugli enti minori e di verificare come gli stessi gestissero le proprie attribuzioni al fine di poter intervenire in loro vece in caso di inerzia o inadempimento. E’ proprio in tal senso che la dottrina definiva la sostituzione come strumento atto a “*riparare la discontinuità della funzione amministrativa... per ricondurre nella via del diritto gli organi, direm così travati per dolo o colpa*”¹⁹⁰.

La garanzia della legalità dell’organizzazione e dell’azione regionale¹⁹¹ si declina, pertanto, nell’impianto costituzionale del ’48, come obiettivo fondamentale per l’attuazione dell’ordinamento regionale; a tal fine, l’ordinamento ha originato un sistema di poteri deputati al controllo degli enti minori. In particolare, trovano cittadinanza i poteri di direzione rispetto all’esercizio delle funzioni delegate dallo Stato alle regioni, il potere di indirizzo e coordinamento, i controlli statali amministrativi nei confronti degli atti delle Regioni e degli enti locali¹⁹², sia legislativi, per cui ogni legge, approvata dal Consiglio regionale, doveva essere inoltrata al Commissario del Governo e da questi rivisitata; la legge regionale, in definitiva, era soggetta alla condizione sospensiva del consenso del Governo.

Si tratta di poteri che non lasciavano molto spazio alle autonomie costituzionalmente garantite, ma bene si leggevano nell’intelaiatura della Costituzione del 1948 che, sebbene definisse, all’art. 115 della Costituzione, le Regioni come enti autonomi con propri poteri e funzioni, imponeva, nel contempo, una limitazione del loro carattere strutturale tale da non poter essere messe sullo stesso piano dello Stato. L’art. 114 Cost. - nella formulazione antecedente al 2001 - (*La Repubblica si riparte in Regioni, Provincie e Comuni*), esplicita, infatti, tale disparità tra enti.

Il dibattito dottrinale di quel periodo aveva affrontato con grande affanno il convivere del principio di autonomia con il vigente sistema dei poteri di ingerenza determinatosi e sviluppatosi nei rapporti intersoggettivi, e indagava la natura e i limiti dell’intervento statale. La figura del potere sostitutivo si presentava come una figura organizzatoria di supremazia, che, secondo l’opinione di taluni, non poteva trovare giustificazione fuori dei casi tassativamente previsti o consentiti dal sistema¹⁹³ e, in particolare, nell’ambito delle relazioni tra Stato e Regioni. Tale posizione muove dall’assunto che le Regioni sono destinatarie di un riconoscimento costituzionale espresso quale enti pubblici

¹⁹⁰ Si veda CARUSO INGHILLERI D., *La funzione amministrativa indiretta*, Milano, 1909.

¹⁹¹ CERULLI IRELLI V., *Corso di diritto amministrativo*, Giappichelli, 1997.

¹⁹² Legge Scelba, L. 10 febbraio 1953, n. 62, che disciplina la costituzione e il funzionamento degli organi regionali, nonché del Commissario del Governo presso la Regione e i controlli sulla attività amministrativa regionale.

¹⁹³ CUOCOLO F., *Le leggi cornice nei rapporti tra Stato e Regioni*, Milano, 1967, p. 225; così anche MIELE, *La Regione*, Firenze, 1949, p. 308. Ma si veda BARTOLE S., *Supremazia e collaborazione nei rapporti tra Stato e Regioni*, in Riv. trim. dir. pubbl., 1971, p. 89 ss., che in base alla sussistenza del limite degli obblighi internazionali, configura il potere sostitutivo dello Stato, non già come rimedio estremo all’inadempimento regionale, ma come strumento ordinario di avocazione alla competenza statale di materie già costituzionalmente riservate alla Regione, oggetto di normazione comunitaria.

territoriali, dotati di autonomia politico-amministrativa; il che induce ad escludere l'esistenza di una relazione di gerarchia esistente, invece, nei rapporti interorganici.

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 riguardo, la letteratura giuridica è divisa sulla riconducibilità o meno del potere sostitutivo nell'alveo del regime dei controlli. Al concetto di controllo era spesso dalla dottrina associata la figura della sostituzione¹⁹⁴, da cui deriva la locuzione "controllo sostitutivo"¹⁹⁵.

La necessità di configurare l'attribuzione di un potere che consenta ad un soggetto di compiere atti nella sfera di competenza propria di un altro e diverso soggetto, senza che questo possa comportare una indebita compressione della sfera giuridica del sostituto, ha interessato la dottrina sin dai primordi dello Stato unitario¹⁹⁶.

Il presente lavoro vuole tratteggiare i contorni dell'attività di controllo al fine di valutare se il controllo sostitutivo (*rectius*, potere sostitutivo) sia ancora oggi da leggere nei medesimi termini, come l'unica istanza di controllo intersoggettivo nella Repubblica delle autonomie. Secondo una definizione di teoria generale, la funzione di controllo si struttura, sostanzialmente, in tre momenti: la *verificazione* della conformità dell'operato del soggetto controllato a determinati parametri; il momento del *giudizio* in ordine a questa conformità; l'adozione della *misura* conseguente al giudizio¹⁹⁷.

Pertanto, un organo sindacica l'operato di un altro organo a fini di prevenzione o riparazione ed a salvaguardia degli interessi su cui è chiamato a vigilare. Il controllo mira, infatti, mediante un esame dell'operato, dei comportamenti ed eventualmente delle omissioni di un organo a garantire il buon andamento e il buon funzionamento dell'Amministrazione in ossequio al principio sancito dall'art. 97 della Costituzione¹⁹⁸. Da qui potremmo

¹⁹⁴ Si esprime nel senso di "bifronte e anfibologica figura del controllo sostitutivo" G. VOLPE, *Il romanzo dei controlli sugli enti locali minori (o delle suggestioni manzoniane dei giudici costituzionali)*, in Foro it., 1974, p. 1309.

¹⁹⁵ La giurisprudenza costituzionale riconduce il potere sostitutivo statale alla categoria dogmatica del controllo sostitutivo; così nella sent. n. 177/1988, la quale ricostruisce la sostituzione come funzione: a) strumentale alla tutela di tutti i limiti costituzionalmente imposti all'autonomia regionale; b) che può avere ad oggetto attività regionali vincolate nell'*an* per legge, o per la natura degli interessi da tutelare; c) il cui esercizio deve avvenire secondo modalità procedurali che rispettino il principio di leale collaborazione, declinato pertanto in termini di proporzionalità dell'intervento.

¹⁹⁶ Nella dottrina pubblicistica tedesca ricordiamo, JELLINEK che trasse dal concetto di obbligo ad un *facere* una diretta conseguenza di ordine subiettivo che legittimava qualsiasi ingerenza e qualsiasi sostituzione da parte dello Stato asserendo che "ogni obbligo verso lo Stato significa una limitazione della capacità d'agire"; GIERKE il quale vedeva il controllo sostitutivo come strumento per l'espletazione della vigilanza statale sugli enti corporativi.

¹⁹⁷ GIANNINI M.S.G., *Controllo: nozioni e problemi*, in Riv. Trim. dir. pubbl., 1974.

¹⁹⁸ Nell'ambito della macroarea dei controlli sugli organi ricordiamo il controllo sostitutivo semplice che consiste nella sostituzione di un organo superiore ad uno inferiore in caso di inerzia o ritardo nel compimento di certi atti da parte di quest'ultimo. Nel sistema antecedente alla riforma, ne era un esempio il potere dei Comitati regionali di controllo di sostituire con organi straordinari (c.d. commissari *ad acta*) gli organi di enti locali per il compimento di atti obbligatori per legge, in caso di ritardo o omissione. Nel nuovo impianto federalista plasmato dalla l. 59/1997, un intenso controllo sostitutivo è attribuito dall'art. 5 del d.lgs. 112/98 al Governo nelle ipotesi di inattività delle Regioni e degli enti locali che comporti inadempimento degli obblighi comunitari o grave pregiudizio agli interessi nazionali (art. 137 d.lgs. 267/2000). Ancora, il controllo sostitutivo repressivo che consiste nella contemporanea sostituzione dell'organo controllato e nell'applicazione al titolare di esso di sanzioni (sospensione, revoca, sanzione disciplinare etc.).

ricondere l'esercizio del potere sostitutivo nella categoria del controllo in quanto esso presuppone un controllo sull'operato degli Enti.

Con riferimento ai "controlli sostitutivi", si è prospettata la tesi per cui la sostituzione si tradurrebbe in una forma di *controllo di legittimità* che ha trovato un conforto nella giurisprudenza costituzionale in quanto riconducibile all'ambito dei controlli di legittimità sugli atti di Comuni e Province¹⁹⁹, come strumento idoneo a ripristinare la legalità violata.

Secondo il Forti²⁰⁰, 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*".

Contrario²⁰¹ 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.

Dall'analisi della letteratura giuridica possono ricostruirsi le due principali posizioni in merito alla *ratio* e allo scopo del potere sostitutivo.

La prima lettura – che trova il suo principale fautore nel Forti²⁰² – vede nella sostituzione una *ratio* sanzionatoria, atteso che la funzione di controllo si estrinseca in un giudizio circa la rispondenza di determinate attività a determinate norme e principi; da qui la sostituzione si traduce in una sanzione²⁰³ di obblighi propri degli enti pubblici.

¹⁹⁹ Sentenza Corte Costituzionale, n. 164/1972.

²⁰⁰ FORTI U., *I controlli dell'amministrazione comunale*, in V.E. ORLANDO (a cura di), *Primo trattato completo di diritto amministrativo italiano*, Milano, 1915. La concezione del Forti trae derivazione dalla dottrina tedesca della fine del secolo scorso che accennò il concetto di "controllo sostitutivo" nelle classificazioni intorno agli strumenti per l'espletamento della vigilanza statale sugli enti corporativi.

²⁰¹ Contrario, altresì, alla riconducibilità del potere sostitutivo nella funzione di controllo è il BORSI U., *Intorno al cosiddetto controllo sostitutivo*, in Studi senesi, XXXII, 1916, fasc. 2, ad avviso del quale il momento del controllo si esaurisce nel giudizio-costatazione in ordine all'avvenuta omissione da parte dell'organo deputato all'attività obbligatoria, mentre il provvedimento adottato in sostituzione costituisce *azione*, momento successivo al controllo e in suscettibile di esservi ricompreso, piuttosto si estrinseca come manifestazione di cooperazione amministrativa, e non già *species* del *genus* controllo. Per l'A. la figura del cosiddetto controllo sostitutivo è l'esempio più evidente della deformazione del concetto di controllo.

²⁰² Così FORTI U., *op. cit.*, p. 1004, nota 1. L'A., in ogni caso, precisa che il controllo è un controllo di legittimità e non di opportunità proprio "perché il potere discrezionale che passa nell'organo sostituente non fa parte dell'attività di controllo in senso proprio", ma per l'appunto di quella di amministrazione attiva, come tale discrezionale.

²⁰³ D'AGOSTINO F., voce *Sanzione*, Enc. del diritto, Giuffrè, per cui la sanzione costituisce una reazione da parte di una società o di un considerevole numero di suoi membri a un modo di comportamento che viene in tal modo approvato (sanzioni positive) o disapprovato (sanzioni negative); essa tende a ristabilire oggettivamente una simmetria alterata, colpendo il responsabile.

La seconda lettura – il cui principale esponente è Esposito - , invece, riconosce il soddisfacimento dell'interesse generale alla base del potere sostitutivo e muove dall'assunto che la sostituzione non integra un'attività di controllo nel senso di verifica o valutazione in ordine al rispetto di una determinata regolarità, essendone semmai l'effetto e lo sviluppo. In tal senso, mentre il controllo opera nel binario della legalità, la sostituzione interviene per assicurare il miglior soddisfacimento dell'interesse pubblico, ciò che avviene “*individuando l'organo pubblico funzionalmente più capace e più idoneo a curare tale interesse a seconda della dimensione con cui l'interesse si presenta*”.

In tale costruzione riecheggiano, ed Esposito ne anticipa i concetti, pur non essendo presenti nell'ordinamento del tempo, i principi di sussidiarietà, nonché di differenziazione e di adeguatezza delineati all'art. 118 della Costituzione odierna.

La sostituzione, come nella seconda lettura, è stata ripresa recentemente da Bombardelli²⁰⁴ per il quale “*la relazione tra sostituto e sostituito si sostanzia in un rapporto di pretesa e obbligo fra gli stessi in cui un comportamento del secondo è doveroso nei confronti del primo in quanto necessario per assicurare la cura di un suo interesse, nel quadro di una dinamica obiettiva, volta al perseguimento dell'interesse generale, in cui entrambe le figure sono coinvolte*”.

5. Modalità di attuazione della normativa comunitaria nell'ordinamento italiano.

Per capire appieno la portata del potere sostitutivo dello Stato per inadempimento delle Regioni rispetto agli obblighi comunitari è necessario fare una precisazione preliminare circa le modalità di attuazione della normativa comunitaria che vengono ricomprese nella fase di recepimento, *rectius* nella fase discendente.

Quando occorre emanare una normativa statale per attuare norme comunitarie, ossia quando la norma comunitaria non abbia effetti diretti e l'ordinamento interno non sia conforme agli obblighi posti dalla stessa norma, la Comunità rimette agli Stati membri la determinazione degli atti normativi necessari. L'esigenza di provvedere con specifici atti normativi nazionali di attuazione si pone generalmente a proposito delle direttive comunitarie che, come indica l'art. 249 del trattato CE, lasciano salva la competenza degli organi nazionali in merito alla forma e ai mezzi per l'attuazione dei rispettivi obblighi. Le differenti modalità di espressione e il vario contenuto delle direttive - oscillante tra il modello dell'atto che apre agli organi nazionali destinatari ampi spazi di gestione di un indirizzo politico-normativo, di alta amministrazione o amministrativo derivato, ed il modello della direttiva a contenuto esaustivo che affida agli Stati membri la mera trasposizione di prescrizioni particolarmente dettagliate – sono diventate le principali cause di generazione del contenzioso derivante dall'omessa o tardiva attuazione delle direttive. In entrambi i casi la dimensione del potere di indirizzo politico nazionale deve esercitare attività dovuta di trasposizione di

²⁰⁴ BOMBARDELLI M., *La sostituzione amministrativa*, Cedam, 2005.

interesse pubblici generali comunitari in stretta conformità ai principi del diritto comunitario.

Gli obblighi comunitari che incombono, oggi, sullo Stato e sulle Regioni, volti a dare attuazione alle direttive e ai regolamenti, possono richiedere a questi soggetti lo svolgimento di un duplice tipo di attività, legislativa ed amministrativa, quindi spetta al legislatore nazionale l'individuazione dei presupposti delle competenze di trasposizione ed integrazione da ritenere a livello generale normativo nazionale e di quelle da destinare invece a gestioni di alta amministrazione o di indirizzo amministrativo derivato e applicativo.

L'adempimento degli obblighi comunitari può consistere nello svolgimento di attività di tipo normativo: è il caso, ad esempio, delle direttive comunitarie²⁰⁵. In linea di principio, le direttive non sono efficaci negli ordinamenti giuridici degli Stati membri fino a quando esse non vengono recepite dagli organi nazionali competenti. Le direttive indicano un termine entro il quale devono essere recepite, il cui mancato rispetto determina l'inadempimento dell'obbligo comunitario ed espone lo Stato a responsabilità internazionale.

Nel nostro ordinamento giuridico, l'attuazione delle direttive può aver luogo in via legislativa, mediante l'adozione di fonti di rango primario (ad es. leggi, decreti legislativi) o in via amministrativa, mediante l'adozione di fonti di rango secondario (ad es. regolamenti o altri atti amministrativi). Spetta al legislatore statale o regionale, ciascuno in relazione al proprio ambito di competenza, il compito di provvedere all'attuazione delle direttive, individuando le relative modalità. E di conseguenza, anche il potere sostitutivo può essere esercitato attraverso l'adozione di fonti primarie e secondarie.

Come avremo modo di analizzare, la sostituzione legislativa è, generalmente, disciplinata come un "intervento cautelare", finalizzato ad impedire un eventuale inadempimento da parte delle Regioni, ancor prima che questo possa concretamente verificarsi. Costituisce, così, un'attività suppletiva che avviene prima ancora che l'inottemperanza dell'obbligo si sia verificata.

Per quanto riguarda l'attuazione in via amministrativa che è successiva all'inadempimento, si procede con l'adozione di provvedimenti amministrativi. Anche in questo caso può porsi un problema di inerzia. Il potere sostitutivo si concretizza nell'adozione di regolamenti o altri atti amministrativi²⁰⁶.

Il potere sostitutivo del legislatore statale è stato concepito quale modalità suppletiva di realizzazione della vasta opera di conferimento delle funzioni amministrative demandata alle regioni. In questo quadro, il potere sostitutivo è stato inserito fra gli

²⁰⁵ In base all'art. 249 TCE, la direttiva vincola lo Stato membro cui è rivolta per quanto riguarda il risultato da raggiungere, salva restando la competenza degli organi nazionali in merito alla forma e ai mezzi.

²⁰⁶ E' invece dubbio se lo Stato possa sostituirsi alle Regioni o Province autonome con norme di rango primario (ad es. decreti legge), mentre questa possibilità è da escludersi per Comuni, Province e Città metropolitane (questi infatti non possono ricorrere alla Corte Cost. ex art. 127. Ove il potere sostitutivo venisse attuato con legge o atto avente forza di legge si troverebbero prive di ogni forma di tutela).

strumenti diretti a garantire il principio di sussidiarietà, nonché il principio di efficienza e di economicità dell'azione amministrativa.

Alcuni autori hanno avanzato dubbi sull'applicabilità dell'intervento sostitutivo in sede legislativa, tradizionale strumento di diritto amministrativo attivabile dal delegante in caso di inadempimento del delegato. Ricordiamo l'affermazione di Livio Paladin secondo cui “*ammettendo che le Camere, sia pure in circostanze eccezionali, possano sostituirsi ai Consigli, si verrebbe a negare il principio comunemente accettato, sebbene molto discutibile per certi profili, per cui non può aversi sostituzione neppure nel caso estremo di una lunga inerzia regionale*”²⁰⁷.

Fino a quando il meccanismo sostitutivo rimaneva successivo all'inadempimento della regione, non si prestava a censure di costituzionalità. Il fatto, invece, che, in materia di attuazione normativa delle direttive, l'intervento statale avrebbe carattere generale e preventivo, non già successivo ed eventuale come per le funzioni amministrative ha fatto sorgere dei dubbi di ordine costituzionale: la condizione, posta dalla Corte Costituzionale, circa il requisito dell'accertata inattività delle regioni che comporti l'inadempimento degli obblighi comunitari, sembrava non essere rispettato²⁰⁸.

5.1. Gli interventi legislativi di disciplina della fase discendente.

Dopo aver tratteggiato i contorni giuridici e dogmatici, nonché i presupposti storici del potere sostitutivo, occorre soffermarsi sugli interventi legislativi che hanno offerto l'ingresso di tale istituto nel nostro ordinamento. Occorre osservare che la disciplina vigente in merito è frutto di una stratificazione normativa.

Si traccia, dunque, di seguito, un *excursus* legislativo, antecedente alla riforma costituzionale del 2001, in materia di attuazione degli obblighi comunitari, tenendo in debita considerazione 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'orientamento sin qui delineato, rigorosamente informato alla logica dell'“espropriazione”²⁰⁹ delle competenze regionali in ordine all'attuazione della normativa comunitaria, non poteva giustificarsi ancora a lungo data la palese incompatibilità con i principi costituzionali di garanzia delle autonomie costituzionali della Repubblica. La tendenza all'esclusione non è nemmeno avallata da esigenze proprie del diritto comunitario in quanto diverso è l'obiettivo posto da quest'ultimo. Infatti, fermo restando il dovere comunitario in capo agli Stati membri di dare puntuale attuazione alle norme comunitarie, comunque, piena libertà di

²⁰⁷ PALADIN L., *Potestà legislativa regionale*, Padova, 1958, p. 29 ss.

²⁰⁸ Per i dubbi di costituzionalità v. BASSANINI F., *Le Regioni*, *op. cit.*; STARACE, *La competenza*, *op. cit.*; di diverso avviso, GIZZI, ...per il quale se “si ammette la non incostituzionalità d'un rimedio a posteriori...non si vede come si possa non ammettere un intervento preventivo e generale”.

²⁰⁹ BASSANINI F., *op. cit.*

determinare gli organi a ciò competenti, in linea con l'assetto costituzionale interno²¹⁰, viene riconosciuta agli Stati membri dal diritto comunitario.

Il differente indirizzo regionalista, prevalente in dottrina, improntato all'ampliamento della competenza regionale in materia, veniva inaugurato dalla successiva legge di trasferimento dei poteri legislativi alle Regioni ordinarie, la L. 9 maggio 1975, n. 153²¹¹ e culminava nel DPR 24 luglio 1977, n. 616. La L. n. 153/75 si può ben definire come il primo intervento legislativo in materia di potere sostitutivo dello Stato nei confronti delle Regioni in relazione all'esercizio di funzioni amministrative.

Il sistema previsto dalla presente legge sembrava porsi in un *continuum* con le aperture previste dalla nota e già commentata sentenza del 1972, consentendo l'avvio di un complessivo ripensamento di un tema complesso quale quello relativo ai rapporti tra ordinamento regionale, così come disegnato in Costituzione, e il sistema comunitario.

La legge n. 153, dando attuazione a tre direttive comunitarie per la riforma dell'agricoltura, riconosceva alle Regioni ordinarie e a statuto speciale il potere di attuare con proprie leggi le direttive stesse, rispettando comunque i principi generali posti dalla legge statale, oltre ai principi posti dalle direttive, così da poter recuperare in sede interna ciò che la Comunità aveva loro sottratto e da poter adattare la normativa alle esigenze dei vari territori regionali.

Tuttavia, l'impianto sistematico della legge, accanto alla suddetta facoltà concessa alle regioni, contemplava l'ipotesi dell'eventuale inerzia da parte di esse nell'attuare le direttive, circostanza che, fino ad allora, era rimasta estranea al legislatore ordinario ma prevista dalla giurisprudenza costituzionale. Si aprono, così, con la legge 153/75, le porte alla c.d. sostituzione legislativa che consente di applicare direttamente, in via preventiva, la legislazione statale in esame, anche di dettaglio, fino al concreto esercizio della potestà regionale per salvaguardare le esigenze di rispetto degli obblighi internazionali a carico dello Stato²¹².

Tale riferimento normativo si scontrava, però, con la prassi, tutt'altro che infrequente, dell'inadempimento dello Stato nell'adottare la legge di recepimento nei termini previsti; in tal

²¹⁰ In riferimento a ciò, si fa riferimento alla sentenza della Corte di Giustizia delle Comunità 15 dicembre 1971, C-51-54/71 che attribuisce i poteri di attuazione del diritto comunitario anche agli organi interni dei singoli Stati secondo il sistema costituzionale di questi ultimi. Sulla neutralità del diritto comunitario, v. OLMI, *Intervento*, in *Regioni, programmazione e Comunità Europee*, cit., vol. I; ELIA L., *Decreto*, op. cit.; CARBONE, *Il ruolo delle Regioni nella elaborazione ed attuazione degli atti comunitari*, in *Foro it.*, 1973.

²¹¹ L. 9 maggio 1975, n. 153, recante "Attuazione delle direttive del Consiglio della Comunità europea per la riforma dell'agricoltura".

²¹² La tendenza ad attendere l'adozione della legge statale veniva contraddetta dall'atteggiamento nei confronti delle Regioni a statuto speciale, la cui disciplina, posta dall'art. 2 della legge n. 352 del 10 maggio 1976, prevedeva invece un'ipotesi di sostituzione a carattere successivo. A differenza delle regioni ordinarie che dovevano attendere la legge statale di recepimento, alle regioni a statuto speciale era consentito di dare immediata attuazione alle direttive comunitarie, essendo vincolate soltanto al rispetto delle norme che esse pongono. Allo Stato spettava soltanto un potere sostitutivo nel caso in cui esse non avessero provveduto al recepimento nel termine fissato dalla direttiva. Questa differenziazione tra Regioni non era comprensibile data l'assenza di distinzione in Costituzione.

modo, le Regioni non avrebbero potuto procedere all'attuazione della direttiva.

E' in merito all'attuazione legislativa da parte delle Regioni e la conseguente sostituzione dello Stato che si sono sollevate le maggiori critiche. I profili problematici riguardavano le norme designate come fondamentali, e quindi inderogabili; nella prassi, queste si sono rivelate così numerose e specifiche che non solo non potevano ricondursi al concetto di legislazione di principio ai sensi dell'art. 117 Cost., ma finivano per invadere lo spazio identificativo della potestà normativa delle Regioni.

In ordine all'attività amministrativa, tale legge regolamentava un potere sostitutivo statale - successivo ed eventuale - per far fronte agli inadempimenti regionali persistenti dell'attività amministrativa (sostituzione amministrativa). In particolare, si consentiva al Ministero dell'Agricoltura, su autorizzazione del Governo e sentito il Presidente della Giunta regionale, di provvedere, in sostituzione dell'amministrazione regionale, in ogni caso di suo "persistente inadempimento" nello svolgimento delle attività amministrative di attuazione delle direttive comunitarie (art. 27)²¹³.

Il quadro legislativo inaugurato dalla legge del 1975 ha dato inizio ad un lento processo di revisione della materia delle relazioni internazionali intesa, prima, come settore separato ed assolutamente estraneo alla logica che regge i rapporti tra Stato e Regioni. Questi piccoli passi non erano altro che un capitolo di una vicenda più ampia che investiva il rapporto tra ordinamento interno e ordinamento internazionale teso a mutare la struttura dello Stato accentrato, dominata dall'assoluta prevalenza dell'Esecutivo qual era quella del vecchio Stato liberale per affermare, bensì, principi ispirati ad un ampio pluralismo politico e istituzionale²¹⁴. L'assunzione del principio autonomistico

²¹³ In merito all'attuazione amministrativa è stato rilevato che i poteri dell'amministrazione centrale, ridimensionati, non erano del tutto scomparsi; inoltre, la L. n. 153 aveva creato un nuovo potere sostitutivo delle competenze amministrative regionali che non trovava ragione in Costituzione e per di più non adeguatamente garantito nei suoi presupposti materiali e procedurali, meccanismo così invasivo tale da comportare un'interferenza nella sfera di autonomia delle Regioni[□]. I dubbi erano, a maggior ragione, alimentati dal fatto che la Corte non avesse affermato in modo espresso la necessità di una legge ordinaria ovvero se si rendesse necessario il ricorso ad una legge costituzionale. La sentenza del 1942 non chiariva la questione. Con la sentenza n. 182 del 1976, la Corte Costituzionale ha espressamente riconosciuto la legittimità della l. n.153 con particolare riguardo all'art. 27 che è appunto la disposizione che prevede l'intervento sostitutivo del Governo.

²¹⁴ La politica comunitaria veniva configurata come *species* del *genus* rappresentato dalla politica estera: questione discutibile e risalente agli anni settanta che si sviluppa in parallelo con l'incremento delle attribuzioni normative delle istituzioni delle Comunità, v. GIULIANI M., *La politica europea*, Bologna, 2006; MORVIDUCCI C., *Il Parlamento italiano e le Comunità europee*, Milano, 1979. L'opinione secondo la quale, in materia di gestione della politica estera, si configurerebbe una vera e propria riserva governativa, indipendente dal controllo politico parlamentare, viene sviluppata da LEISNER W., *La funzione governativa di politica estera e la separazione dei poteri*, Riv. trim. dir. pubbl., 1960, ad avviso del quale l'elemento più importante nel quale si concreta l'autonomia governativa è dato dal riconoscimento di una "certa competenza normativa", nella misura in cui il Governo fosse in grado, come l'Autore ritiene, di concludere gli accordi internazionali non ratificabili dalle Camere, dai quali deriverebbero effetti "legislativo-normativi"; al contrario, in favore di una piena e ampia possibilità di partecipazione del Parlamento alle scelte di indirizzo politico secondo la logica della co-determinazione, v. BRUNELLI G., *Strumenti e forme del controllo sugli accordi militari nella prassi parlamentare*, in (a cura) di G. BATTAGLINI – L. CARLASSARE, *Il controllo democratico sugli impegni internazionali*, Padova, 1997. Per un'attenta disamina del modello della politica estera, incentrato sulla dialettica interna Parlamento-Governo v. GIROTTO D., *Parlamento italiano e processo normativo europeo*, Jovene, 2009. Ad oggi, ben diversa dovrebbe essere la prospettiva dalla quale si debba guardare alla realtà della Comunità europea rispetto al comune approccio utilizzato per affrontare la politica estera in generale; ci troviamo, infatti, di fronte ad un vero e proprio ordinamento che accomuna numerosi Stati europei, i quali consentono una limitazione di sovranità tale da determinare il condizionamento del sistema delle fonti degli Stati membri ad opera degli atti posti in essere dalle istituzioni dell'Unione che

nell'ambito dei principi fondamentali del nuovo assetto costituzionale, operata all'art. 5, accanto alla riaffermazione dell'unità e indivisibilità della Repubblica, la configurazione costituzionale dell'autonomia regionale, disegnata dal Titolo V e dagli Statuti speciali, che si caratterizzava per l'attribuzione alle Regioni di una potestà legislativa, sono elementi che non potevano essere privi di riflessi sul piano dei meccanismi di gestione del potere estero dello Stato.

La forma e la modalità di esercizio degli strumenti di tutela del potere sostitutivo, come abbiamo visto, erano 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 regionale²¹⁵. 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.

Con la sentenza n. 182 del 1976²¹⁶, la Corte Costituzionale interviene per valutare la legittimità costituzionale della legge n. 153/75 in cui ne approvava la logica, argomentando che l'intervento sostitutivo del Governo trova la sua giustificazione nel generale interesse nazionale ad un puntuale e tempestivo adempimento degli obblighi comunitari nell'intero territorio dello Stato, in correlazione con l'esclusiva responsabilità internazionale dello Stato²¹⁷.

In tale sentenza, la Consulta si apprestava a delineare un sistema di garanzie funzionale all'esercizio del potere sostitutivo ed in grado di rispondere a quei punti problematici ancora aperti in sede dottrinale.

In particolare, il potere sostitutivo a) doveva essere previsto con espresso ed esclusivo riferimento alle attività di attuazione

producono effetti negli ordinamenti senza alcuna necessità di rinvio o adattamento, data anche la presenza di un organo giurisdizionale – la Corte di Giustizia – le cui pronunce sono vincolanti per i giudici e gli operatori nazionali.

²¹⁵ BARBATI C., *La tipizzazione giurisprudenziale dei poteri sostitutivi statali*, in *Le Regioni*, 1990.

²¹⁶ Corte Costituzionale, sentenza 22 luglio 1976 n. 182, in *Le Regioni*, n. 4/1978.

²¹⁷ Il riferimento ad un "*generale interesse nazionale ad un puntuale e tempestivo adempimento degli obblighi comunitari nell'intero territorio dello Stato*" costituisce una costante nella giurisprudenza della Corte costituzionale per giustificare il riconoscimento di poteri sostitutivi dello Stato nei confronti delle Regioni. L'adempimento degli obblighi comunitari risulterebbe essere fonte di un dovere di agire che, pur facendo capo alle Regioni, in relazione alle potestà legislative e amministrative ad esse riconosciute dalla Costituzione, ha comunque il suo titolare ultimo e definito nello Stato centrale, i cui organi sono tenuti a porre in essere tutte le misure necessarie per garantire l'adattamento del diritto interno a quello comunitario. Si vedano i commenti di MONACO, *L'esecuzione delle direttive comunitarie nell'ordinamento italiano*, in *Foro it.*, 1976; BASSANINI F., *Attuazione*, *op. cit.*, p. 148; CARETTI P., *Potere sostitutivo*, *op. cit.*; FAVARA, *Gli obblighi internazionali e comunitari e le Regioni (con riguardo alle direttive comunitarie)*, in *Rass. Avv. Dello Stato*, 1977.

delle direttive comunitarie oggetto di recepimento; b) doveva essere ammesso solo nel caso di persistente inadempimento, ossia non di semplice inosservanza dei termini stabiliti dalla legge stessa, ma di inattività protratta oltre ogni ragionevole limite, qualificabile come inadempimento; c) doveva essere autorizzato dal Consiglio dei Ministri, dopo aver sentito il Presidente della Giunta regionale interessata, al quale era consentito di fornire ogni eventuale giustificazione ed assicurazione.

Ebbene, la sentenza del 1976 costituiva, dunque, una tappa fondamentale per l'individuazione del potere sostitutivo in quanto offriva al legislatore dei principi per l'esercizio del medesimo. Con la medesima sentenza riceve avallo la necessità dell'introduzione del meccanismo surrogatorio statale anche qualora lo stesso dovesse risolversi in alterazioni del riparto interno delle competenze, purchè in virtù del puntuale adempimento degli obblighi comunitari.

Sulla stessa linea si poneva la sentenza n. 81 del 26 luglio del 1979 che si è pronunciata, invece, sulla legittimità della sostituzione legislativa del Governo nei confronti delle Regioni e Province autonome. Questo tipo di sostituzione viene riconosciuta come non lesiva del principio di separazione dei poteri, purchè sia svolta secondo ampie garanzie procedimentali e sostanziali e non sia eccedente la sfera della competenza regolamentare del Governo. La sentenza n. 81 del 1979, nel tentativo di sottolineare l'eccezionalità dell'istituto del potere sostitutivo, ribadiva come la sfera degli obblighi internazionali e comunitari rappresentasse l'unico limite all'autonomia regionale che giustificasse la previsione di poteri sostitutivi statali nei confronti di funzioni amministrative proprie delle Regioni richiamando "*i preminenti interessi dell'intera collettività statale che presiedono alla conclusione dei trattati internazionali ed alla loro esecuzione nell'ordinamento interno*".

Con una serie di pronunce degli anni '80, la Corte ha progressivamente ampliato l'ambito oggettivo di applicazione del potere sostitutivo e i presupposti legittimanti – originariamente affermatosi nella materia di attuazione degli obblighi comunitari - anche a tutela di *valori costituzionali primari*, a salvaguardia di *interessi nazionali non suscettibili di frazionamento* (e, come abbiamo visto, a sanzione dell'inosservanza di *prescrizioni dettate nell'esercizio della funzione di indirizzo e coordinamento*)²¹⁸. L'apertura del potere sostitutivo ad altri settori veniva confermata dal legislatore statale che, negli anni Ottanta, provvedeva ad emanare un numero significativo di specifiche previsioni normative in diverse legislazioni di settore che introducevano ampi poteri sostitutivi statali.

La risoluzione del problema relativo alla legittimità costituzionale o meno del potere sostitutivo presupponeva

²¹⁸ In particolare, le sentenze n. 31/83, con commento di G. MOR, *Poteri e ruolo della Corte Costituzionale di fronte alla specialità delle due Province autonome e alle interferenze statali sull'amministrazione regionale*, in *Le Regioni*, 1983; nn. 151 e 153 del 1986, sulle quali S. BARTOLE, *La primarietà di valori costituzionali è giustificazione di interventi di emergenza?* in *Le Regioni*, 1986; n. 177/1986, con note di G. MOR, *Poteri sostitutivi statali nei confronti di USL e Regioni: l'indirizzo e coordinamento si consolida ma entra in un vicolo cieco*, in *Giur. Cost.*, 1986; n. 294/1986, sulla quale G. MOR, *L'indirizzo e coordinamento di fronte alla programmazione*, in *Le Regioni*, 1986; n. 210/1987, con nota di A. CORPACI, *Osservazioni in tema di impatto ambientale, anche alla luce della sentenza n. 210 del 1987*, in *Le Regioni*, 1987.

comunque una verifica della sua idoneità rispetto allo scopo. La legittimazione delle regioni nell'attuazione immediata delle direttive comunitarie si accompagnava al rischio, tutt'altro che infrequente, dell'inottemperanza a livello territoriale. La doverosità dell'esecuzione interna degli obblighi comunitari e il principio della spettanza esclusiva allo Stato della responsabilità di diritto internazionale imponevano all'ordinamento la predisposizione di un congruo meccanismo di tutela.

La sostituzione legislativa comporta un intervento surrogatorio dello Stato di natura normativa che, in quanto tale, è espressione di una scelta politica. Esso consente lo spostamento dell'asse della normazione dalle Regioni allo Stato, fungendo di fatto da limite all'esercizio della potestà legislativa regionale. A tale riguardo, l'invocazione della clausola dell'interesse nazionale ha consentito allo Stato ingerenze legislative che hanno inciso in modo rilevante sui margini di potestà legislativa regionale. A tal riguardo, la sentenza n. 177 del 1988 sottolinea la inevitabile pervasività di tale clausola che, in mancanza di un'approfondita verifica dei presupposti di costituzionalità relativi alla sua effettiva esistenza, potrebbe comportare una illegittima compressione dell'autonomia garantita alle regioni. E' per questo che la giurisprudenza costituzionale ha elaborato determinati criteri di giudizio sulla base dei quali occorre sottoporre le disposizioni impuginate a verifiche²¹⁹.

L'ingerenza costituita dall'intervento surrogatorio del Legislatore statale in maniera generalizzata ed anticipata ha trovato maggior giustificazione in riferimento all'attuazione degli obblighi comunitari, in quanto fondata sul presupposto di evitare l'esposizione dello Stato a forme di responsabilità sul piano sopranazionale suscettibili di derivare da eventuale inerzia del legislatore regionale. Quindi ha dato luogo a meccanismi di sostituzione preventiva da parte dello Stato sul piano legislativo temperati dal criterio della cedevolezza.

La responsabilità per violazione del diritto comunitario dello Stato implica la necessità che lo stesso ha di dotarsi di sistemi con cui assicurare l'adempimento effettivo e puntuale della normativa comunitaria da parte delle entità sub statali. In questa prospettiva, lo Stato si converte in una sorta di vigilante diretto dell'adempimento del diritto dell'Unione da parte delle entità periferiche, cui pure riconosce potestà legislative, ma dalle quali si

²¹⁹ I criteri determinanti l'effettiva sussistenza dell'interesse nazionale sono: *a)* che il discrezionale apprezzamento del legislatore statale circa la ricorrenza e la rilevanza dell'interesse nazionale non sia irragionevole, arbitrario o pretestuoso, tale da comportare un'ingiustificata compressione dell'autonomia regionale; *b)* che la natura dell'interesse posto a base della disciplina impugnata sia, per dimensione o per complessità, tale che una sua adeguata soddisfazione, tenuto conto dei valori costituzionali da rispettare o da garantire, non possa avvenire senza disciplinare profili o aspetti che esorbitano dalle competenze regionali (o provinciali) e tuttavia sono necessariamente connessi con il tema oggetto della normativa in questione (c.d. infrazionabilità dell'interesse..) ovvero che, anche se non necessariamente infrazionabile, l'interesse invocato appaia, a una valutazione ragionevole, così imperativo o stringente oppure esiga una soddisfazione così urgente da non poter essere adeguatamente perseguito, avendo sempre presenti i valori costituzionali da garantire, dall'intervento normativo di singole regioni (o province autonome); *c)* che, in qualsiasi caso, l'intervento legislativo dello Stato, considerato nella sua concreta articolazione, risulti in ogni sua parte giustificato e contenuto nei limiti segnati dalla reale esigenza di soddisfare l'interesse nazionale posto a proprio fondamento [...]"

tutela al fine di far prevalere gli interessi unitari rilevanti dal punto di vista costituzionale interno²²⁰.

Alla stregua della Commissione europea che svolge il ruolo di controllore rispetto all'adeguata ed effettiva esecuzione dei Trattati da parte degli Stati membri, così ciascuno Stato membro diventa responsabile nei confronti della Comunità a che gli organi interni adempiano agli obblighi derivanti dalla partecipazione ad essa. E' in tal senso che si può affermare che il potere sostitutivo, adempiendo a tale scopo, si pone nell'alveo della funzione di controllo che legittima lo Stato ad intervenire dopo aver acclarato l'inadempienza da parte delle Regioni.

5.2. Il decreto n. 616 del 1977 e l'interpositio legislativa tra norme di principio e norme di dettaglio.

L'opera di revisione concernente i rapporti tra Stato e Regioni, iniziata con la legge 153, è proseguita con la disciplina dettata dal DPR n. 616 del 1977, attuativa della legge n. 382 del 22 luglio 1975²²¹. Essa si è rivelata importante come momento di definitivo superamento dell'impostazione che riteneva riservare *ratione materiae* l'attività esecutiva degli obblighi internazionali allo Stato. La presente normativa, infatti, va oltre il modello inaugurato con la legge del 1975, che conservava allo Stato alcune funzioni amministrative, per essere invece, quest'ultime, trasferite integralmente alle Regioni²²².

In particolare, l'art. 6 del citato decreto²²³, disposizione centrale del nuovo impianto normativo, trasferiva alle Regioni, nelle materie definite dal decreto, l'applicazione in via amministrativa di regolamenti comunitari e direttive, nonché l'attuazione delle direttive in via legislativa.

Nell'ambito della competenza amministrativa per l'esecuzione delle norme comunitarie, il decreto n. 616 introduceva novità rilevanti; segnatamente, consentiva alle Regioni di intervenire sia nell'attuazione legislativa delle direttive comunitarie, ma solo dopo la loro ricezione da parte di una legge dello Stato che fissi i principi fondamentali in materia, sia nella loro attuazione amministrativa, con previsione espressa di un potere sostitutivo dello Stato in caso di inerzia regionale.

L'impianto legislativo, così costruito, va a colmare la lacuna del regime dei controlli, denunciata dalla Consulta, vista, appunto, l'introduzione di due diverse manifestazioni della sostituzione, la sostituzione preventiva sul piano legislativo e la sostituzione successiva sul piano amministrativo, che rappresenteranno una

²²⁰ ILLARI S., *Diritto europeo, op. cit.*, p. 707.

²²¹ L. 22 luglio 1975, n. 382, recante "Norme sull'ordinamento regionale e sulla organizzazione della pubblica amministrazione".

²²² BASSANINI F., *Il nuovo trasferimento di funzioni statali alle Regioni e l'attuazione della l. n. 382, secondo le proposte Giannini*, in *Le Regioni*, 1976, p. 654.

²²³ Letteralmente l'art. 6 cita: "In ciascuna delle materie definite dal presente decreto, sono trasferite alle Regioni... anche le funzioni amministrative per l'attuazione dei regolamenti e delle direttive CEE. Il 2° comma precisa poi che "in caso di accertata inattività degli organi regionali che comporti inadempimento degli obblighi comunitari, il Governo può, su parere della Commissione parlamentare per le questioni regionali e sentita la Regione interessata, prescrivere a quest'ultima un congruo termine per provvedere e, trascorso questo inutilmente, può adottare senz'altro i provvedimenti necessari in sostituzione dell'amministrazione regionale".

costante di tutta la legislazione successiva in ordine alla materia della partecipazione regionale alla fase discendente.

In riferimento all'utilizzo del potere sostitutivo in sede successiva, il decreto traduceva le indicazioni fatte proprie dalla Corte Costituzionale, nella summenzionata sentenza n. 182, in merito alle garanzie procedurali da adottare: (i) il decreto riconosceva il Governo come unico titolare del potere sostitutivo in caso di inerzia degli organi regionali²²⁴; (ii) prevedeva lo svolgersi di un *iter* procedimentale centrato sul contraddittorio con la Regione interessata inadempiente e la prescrizione di un termine per provvedere. Forte di tali garanzie, il decreto mostrava di puntare ad un adempimento spontaneo della Regione, identificando, il potere sostitutivo come *extrema ratio*. Tale potere, secondo il dettato dell'art. 6 comma 3, consisteva nella facoltà concessa al Governo, nei casi di accertata inattività degli organi regionali che comporti inadempimenti agli obblighi comunitari, da un lato, di prescrivere alla Regione, con deliberazione del Consiglio dei ministri, su parere della Commissione parlamentare per le questioni regionali, e sentita la Regione interessata, un congruo termine per provvedere; e dall'altro, di adottare i provvedimenti necessari in sostituzione dell'Amministrazione regionale, qualora l'inattività degli organi regionali perduri dopo la scadenza di tale termine.

L'attività amministrativa regionale di attuazione delle norme comunitarie restava soggetta, comunque, a tutti i normali limiti e controlli previsti dalla Costituzione per le funzioni amministrative svolte dalle Regioni, tra cui la funzione di indirizzo e coordinamento, che si applicava a tutte le competenze amministrative regionali in genere, ma con particolare riguardo alle esigenze unitarie derivanti da impegni internazionali e comunitari (art. 4 del DPR n. 616)²²⁵. La funzione di indirizzo e coordinamento non era certo volta a giustificare l'avocazione di funzioni amministrative da parte dell'amministrazione statale; diversamente non avrebbe avuto senso l'attribuzione di competenza di cui all'art. 6 del decreto, né le garanzie rigorose che sono fissate per l'ipotesi dell'intervento sostitutivo statale, in quanto l'una e le altre sarebbero state eluse attraverso lo strumento di cui all'art. 4.

Le garanzie procedurali, riconosciute grazie all'apporto della giurisprudenza costituzionale nell'ambito della sostituzione amministrativa, non sono state fissate, invece, per gli interventi

²²⁴ Il decreto 616 si distacca dalla legge n. 153 per quanto riguarda la disciplina del potere sostitutivo, relativamente ai presupposti dell'intervento; infatti, mentre la legge n. 153 si riferiva a generici "inadempimenti" regionali nell'attuazione della normativa comunitaria, la nuova disposizione richiede che sia accertata l'inattività degli organi regionali, che tale inattività comporti inadempimenti degli obblighi comunitari, che alle Regioni sia assegnato un congruo termine a provvedere e che tale termine sia decorso inutilmente; inoltre, sul piano procedurale, mentre prima era sufficiente che il Governo sentisse il Presidente della Giunta regionale, ora invece si rende necessario il parere della Regione interessata e, soprattutto, quella della Commissione parlamentare per le questioni regionali; v. TOSATO, *op. cit.*, p. 137. La nuova disciplina accentua l'eccezionalità dell'intervento e la natura essenzialmente politica della materia cui si riferisce, attenuando i caratteri più autoritativi per accentuare un carattere dialogato; in tal senso v. CARETTI P., *Potere sostitutivo dello Stato e competenze regionali in attuazione di obblighi comunitari*, Giur. Cost., 1976.

²²⁵ COMBA, *Funzione di indirizzo e coordinamento e obblighi internazionali e comunitari*, in *Contributi allo studio della funzione statale di indirizzo e coordinamento*, Torino, 1978, p. 173.

surrogatori statali in sede legislativa; la necessità di garantire il tempestivo adempimento degli obblighi comunitari ha avallato la prassi, nelle materie di competenza ripartita, della supplenza preventiva da parte del legislatore statale, tollerando la predisposizione di norme statali di dettaglio cedevoli di fronte all'attivazione da parte del legislatore regionale.

Con riguardo, appunto, all'attuazione degli atti normativi comunitari sul piano legislativo, il decreto n. 616 poneva espresso rilievo alle direttive ma non ai regolamenti, in virtù della loro diversa struttura normativa. In ordine alle direttive, il comma 1 dell'art. 6 affermava che esse sono “fatte proprie dallo Stato con legge che indica espressamente le norme di principio”; il 2° comma aggiungeva che “in mancanza della legge regionale, sarà osservata quella dello Stato in tutte le sue disposizioni”. In sintesi, nella cornice della preventiva legge statale, che recepisce la direttiva dettandone le norme di principio, doveva intervenire il legislatore regionale che, nel rispetto delle norme di principio fissate dal Parlamento, poteva stabilire una disciplina di dettaglio in deroga a quella della legge statale. La legge statale si presentava, così, come *a priori* inderogabile, per le norme di principio, ed invece a carattere suppletivo-cedevole per la normativa di dettaglio.

Il presente decreto, in quel momento, apriva le porte all'attuazione delle norme comunitarie da parte delle regioni prevedendo, però, un differente trattamento per regolamenti e direttive; così, mentre i primi, non richiamati dalla norma, potevano essere attuati in via diretta e immediata, senza alcuna mediazione statale, le seconde potevano essere attuate dalle Regioni solo previo recepimento della legge statale che avrebbe fissato i principi che la Regione stessa avrebbe dovuto rispettare²²⁶.

Il differente trattamento previsto per i due tipi di atti comunitari rispondeva a due modi completamente diversi di coordinamento tra potere centrale e potere locale e sollevava riflessioni soprattutto alla luce dell'evoluzione della prassi normativa comunitaria che registrava sempre più l'emanazione di regolamenti “non autosufficienti”, che quindi abbisognano dell'intervento esecutivo del legislatore nazionale, e di direttive dettagliate²²⁷, (*rectius* non condizionate per la loro applicazione da alcun intervento delle autorità nazionali) che, al contrario, contengono disposizioni con le caratteristiche tipiche delle norme provviste di effetto diretto negli ordinamenti interni²²⁸. Se già al momento si riconosceva l'esistenza di un cambiamento strutturale

²²⁶ GAJA G., *Competenze statali e regionali per l'attuazione delle direttive comunitarie: punto e a capo*, Riv. dir. intern., 1977, p. 830.

²²⁷ La direttiva di dettaglio si discosta dalla configurazione che ne dà il Trattato CE, quale atto che pone norme programmatiche di indirizzo vincolante nei confronti degli Stati i quali possono perseguire l'indirizzo medesimo attuandolo in modo diversificato con un ventaglio di soluzioni possibili; a tal proposito cfr. PREDIERI A., *Il legislatore recalcitrante e il rimedio degli effetti diretti delle direttive comunitarie*, Firenze, 1987. La Corte di Giustizia delle Comunità europee, nella sentenza 4 dicembre 1974, ha pienamente legittimato la prassi che “se è vero che i regolamenti in forza dell'art. 189 sono direttamente applicabili e quindi atti, per natura, a produrre effetti diretti, da ciò non si può inferire che le altre categorie di atti non possono mai produrre effetti analoghi”.

²²⁸ Sul punto, in giurisprudenza, v. Corte di Giustizia delle Comunità europee, 17 dicembre 1970, causa 33/70, in Raccolta della giurisprudenza della Corte di Giustizia, 1970, annotata da A. TIZZANO, in Foro It., 1971; Corte di Giustizia, 4 dicembre 1974, causa 41/74, in Raccolta della giurisprudenza della Corte di Giustizia, 1974. In dottrina, MONACO R., *Le fonti del diritto comunitario*, in PENNACCHINI-MONACO-FERRARI-BRAVO, *Manuale di diritto comunitario* coordinato da S. Puglisi, Torino, 1983; TOSATO G.L., voce “Regolamenti comunitari”, in Enc. Dir. XXXIX, 1988.

a livello di fonti normative, poco comprensibile si rivelava la scelta di occuparsi all'interno del nuovo decreto soltanto delle direttive.

Altro, invece, si deve intendere se si voleva concedere preminenza al criterio che vuole la sostanza prevalere sulla forma dell'atto, per il quale "occorre esaminare caso per caso se la natura, lo spirito e la lettera della disposizione consentano di riconoscerle efficacia immediata"²²⁹. Di conseguenza, se, malgrado la nomina formale di regolamento, un certo atto si limitava a porre norme di principio e criteri direttivi, esso avrebbe dovuto essere trattato, in sede di attuazione, alla stregua di una direttiva, che comportava la competenza del Parlamento a dettare una normativa di principio cui il legislatore regionale doveva attenersi. E così, viceversa, l'atto formale di direttiva avrebbe dovuto escludere l'intermediazione statale se avesse presentato un contenuto normativo dettagliato. La prassi a riguardo era sempre più chiara e costante, quasi a testimoniare che l'effetto diretto della normativa comunitaria risultava collegato ad un intento pedagogico o addirittura sanzionatorio intrapreso dalla Comunità, qual è quello di ovviare alle negligenze e ai ritardi degli Stati membri nell'adempimento puntuale e corretto degli obblighi loro imposti da una direttiva²³⁰.

La prassi negativa che vedeva lo Stato italiano frequentemente inadempiente nei confronti della Comunità avrebbe potuto essere ovviata, secondo parte della dottrina (Caretta), attraverso un maggior ruolo delle Camere in funzione di controllo preventivo e di indirizzo dell'azione preminente svolta dal Governo in sede comunitaria; ciò posto, la fase ascendente si pone come cartina di tornasole del buon adempimento degli obblighi comunitari.

Occorre sottolineare che il Parlamento italiano era pressoché estraneo e disinteressato ai meccanismi decisionali e attuativi della normativa comunitaria dovuta, in particolar modo, al *deficit* informativo²³¹ dello stesso che finiva per non ricercare alcun punto di raccordo tra procedimenti parlamentari e decisioni comunitarie. Il limitato coinvolgimento del Parlamento si rifletteva anche nella fase di attuazione del diritto comunitario la quale si mostrava particolarmente compromessa ed ostacolata da un'attività di recepimento degli atti normativi circoscritta allo strumento della delega legislativa a favore del Governo²³². Il ricorso a tale strumento attuativo, come tendenzialmente unico della fase discendente, aveva ben presto mostrato tutti i limiti ed i tangibili effetti distorsivi, giacché inidoneo a consentire un celere adattamento dell'ordinamento italiano a quello comunitario a causa delle lungaggini proprie di questo strumento di esecuzione, con conseguente esposizione dell'ordinamento italiano a gravi ritardi

²²⁹ Van Duyn, causa 41/74, sentenza 4 dicembre 1974.

²³⁰ TESAURO G., *Diritto comunitario*, CEDAM, 2004.

²³¹ L'esistenza di un *deficit* di informazione del Parlamento rappresenta una costante che la dottrina ha avuto modo di stigmatizzare in diversi momenti della storia parlamentare; sul punto, v. G. AMATO, *L'ispezione politica del Parlamento*, Milano, 1968, secondo cui "il divario... fra Governo e Parlamento è in larga misura un divario di informazione e questo diviene di per sé un divario di potere".

²³² L'attuazione delle direttive era, in un primo momento, affidata alla prassi delle leggi-ponte, ossia una normazione da adottare rapidamente e transitoriamente in attesa che venga predisposta una normazione organica dell'intero settore.

nel processo di adeguamento del diritto interno al diritto comunitario.

La partecipazione delle Regioni alla fase ascendente diventa prodromica alla legittima attuazione di obblighi internazionali e comunitari nella fase discendente. Una volta acquisito questo dato, “*le Regioni, al pari del Parlamento, si pongono come soggetti titolari di un indirizzo politico rispetto al quale l’attività internazionale del Governo non può svolgersi in modo del tutto autonomo*”²³³. In tal senso, il processo di formazione ed esecuzione della norma internazionale verrebbe riportato ad unità attraverso un procedimento che, in virtù del principio della regolarità nell’assunzione di obblighi internazionali, preveda che tutte le istanze che intervengono sul piano del recepimento debbano partecipare alle diverse fasi in cui si compone il procedimento diretto ad introdurre delle modifiche nell’ordinamento statale.

La posizione di Caretti sul punto è lungimirante ma prematura rispetto alla situazione costituzionale esistente nel periodo precedente alla riforma in cui le Regioni erano ben lontane dall’essere dotate di una effettiva potestà legislativa ai sensi dell’art. 117 della Costituzione e tanto meno dall’essere titolari di un indirizzo politico. Ricordiamo come il vecchio art. 117 Cost. non parlava di una funzione legislativa per le Regioni, ma *della possibilità di emanare norme legislative nei limiti dei principi fondamentali stabiliti dalla legge dello Stato*²³⁴.

A seguito del decreto n. 616 che ha reso possibile – attraverso l’intermediazione della legge statale - un recupero di potere da parte del Parlamento, la legislazione statale è intervenuta in modo preponderante in tutti i settori nel recepimento della normativa comunitaria; ciò a prescindere dal grado di compiutezza del contenuto normativo ricavabile dall’atto comunitario

In effetti, si può ben concordare con Predieri, il quale limitava l’intervento del Parlamento nazionale – nella funzione di specificazione delle direttive – ove il contenuto delle direttive comunitarie non avesse esaurito l’intera disciplina di principio²³⁵, contenendo delle statuizioni così generiche da aprire la strada ad alternative applicative fortemente differenziate; ovvero mettessero capo ad una disciplina meramente facoltizzante²³⁶; in queste ipotesi, fondamentale risultava l’adozione di leggi cornice preventiva all’attuazione regionale. E’ evidente che, nell’ambito di materie di competenza esclusiva comunitaria, la normativa

²³³ CARETTI P., *Ordinamento...op. cit.*

²³⁴ LUCIANI M., *Le nuove competenze legislative delle Regioni a statuto ordinario. Prime osservazioni sui principali nodi problematici della l. cost. n. 3 del 2001*. Relazione presentata al convegno su “Il nuovo Titolo V della Costituzione. Lo Stato delle autonomie”, tenutosi a Roma il 19 dicembre 2001.

²³⁵ Sulla tendenziale immedesimazione tra l’ambito di incidenza delle direttive comunitarie e quello delle leggi-cornice, v. PREDIERI, *Poteri delle Regioni e poteri delle Comunità europee*, in *Regioni, programmazione e Comunità europee*, Atti del Convegno di Siena (22-24 febbraio 1973), vol. I; Per l’esplicita ammissione che il Parlamento possa astenersi dall’intervenire, v. GROTTANELLI DE SANTI, *Note in tema di leggi regionali delegate in attuazione di direttive comunitarie*, in *Regioni, programmazione e Comunità europee*, Atti del Convegno *cit.* III;

²³⁶ GALLONI, *Regioni e riforma delle strutture agricole (applicazione delle direttive comunitarie)*, in *Regioni, programmazione e Comunità europee*, Atti, *cit.*, ad avviso del quale la mediazione del legislatore statale sarebbe necessaria anche quando le direttive comportino, per essere applicate, sostanziali modificazioni dei principi fondamentali risultanti dalle leggi dello Stato.

comunitaria lascia ridottissime possibilità di formulazione di decisioni di indirizzo politico.

La legge nazionale di adattamento non può, pertanto, né configurarsi come legge meramente riproduttiva della direttiva comunitaria né disciplinare *funditus* la materia, con la conseguenza di trasformarsi in una legge nazionale *tout court* che relega la competenza regionale alla mera integrazione-attuazione²³⁷. Il legislatore del momento era spesso portato a preferire la seconda opzione con difficoltà di armonizzazione fra i tre livelli di normazione.

Alla luce di tale posizione, sembrava eccessivo prevedere una subordinazione in via generale - secondo la soluzione accolta dall'art. 6 - conseguentemente inibendo alle Regioni di intervenire prima dell'*exequatur* statale, anche quando le direttive non richiedessero il complemento della legge nazionale²³⁸. Ciò avrebbe prodotto una legge di recezione come strumento fondamentalmente preordinato a consentire allo Stato di "rivedere il contenuto e gli effetti di ciascun atto comunitario", nel vano tentativo di far recuperare al Parlamento, in sede di attuazione delle norme internazionali e comunitarie, un controllo che dovrebbe essere invece svolto precedentemente, ossia nella fase di formazione di tali norme²³⁹.

Il progressivo recupero di potere del nostro Parlamento sulla scena comunitaria, nella fase di formazione della norma comunitaria, non poteva essere direttamente proporzionale alla perdita di potere delle Regioni al fine di comportare il completo svuotamento dell'intervento regionale.

Al difetto insito nella regola dell'*interpositio* del legislatore statale - giustificata da pretese esigenze di uniformità di disciplina²⁴⁰ - si aggiungeva la prassi del momento che vedeva lo Stato italiano come uno dei primi Paesi della Comunità a mancare o tardare nell'adempimento degli obblighi comunitari. Gli inconvenienti erano evidenti: se il Parlamento tardava a provvedere nell'emanazione delle disposizioni di principio od ometteva l'attuazione si determinava un corrispondente ritardo ovvero una corrispondente omissione in sede regionale, sicché la direttiva finiva per non trovare attuazione né da parte dello Stato né dalle Regioni²⁴¹. E' proprio a tale riguardo che l'*iter* cronologico di attuazione delle direttive, che imponeva allo Stato di agire per

²³⁷ PALADIN L., *La riforma regionale fra Costituzione e prassi*, in *Attualità e attuazione della Costituzione*, Bari, 1979.

²³⁸ L'opinione che le direttive comunitarie possano, in taluni casi, produrre effetti giuridici nell'ordinamento interno indipendentemente dall'adozione di norme d'esecuzione è molto diffusa: v. CONFORTI, *Sulle direttive della Comunità economica europea*, Riv. dir. int. priv. e proc., 1972; BISCOTTINI, *Sull'applicabilità immediata di talune direttive comunitarie*, Riv. dir. int. priv. e proc., 1974; RAMBOW, *L'execution des directives de la Communauté économique européenne en République fédérale d'Allemagne*, Cahiers de droit européen, 1970.

²³⁹ In ordine al ruolo del Parlamento in merito al processo di formazione e di attuazione delle norme internazionali, v. BERNARDINI, *Competenza normativa regionale e affari esteri: prime considerazioni*, in *Democrazia e diritto*, 1975.

²⁴⁰ TOSATO G., *Commento all'art. 6, op. cit.*; CLARIZIA A., *Rapporti internazionali e competenze regionali*, Giur. agr. it., 1976; GAJA G., *Commento all'art. 6*, in *I nuovi poteri delle regioni e degli enti locali. Commentario al decreto n. 616 di attuazione della legge n. 383 a cura di A. BARBERA e F. BASSANINI*, Bologna, 1978; STROZZI G., *Problemi di coordinamento tra diritto comunitario, diritto internazionale ed autonomie regionali: le soluzioni del DPR n. 616*, in *Regioni*, 1978; MORVIDUCCI C., *Le attività di rilievo internazionale delle Regioni e l'interpretazione governativa del DPR n. 616*, in *Regioni*, 1980; PINELLI C., *Stato, regioni e obblighi comunitari*, Dir. e Società, 1980.

²⁴¹ GAJA G., *Le nuove funzioni amministrative trasferite alle Regioni e l'attuazione delle norme comunitarie*, in Riv. dir. intern., 1975.

primo e le Regioni successivamente, poteva essere sovvertito in virtù anche dell'assenza di motivi di ordine costituzionale che imponessero il preventivo intervento della legge statale²⁴²; c'è chi sosteneva, infatti, che, in ipotesi di ritardo del Parlamento, il legislatore regionale potesse procedere direttamente ad attuare le direttive anche senza l'intermediazione statale²⁴³. Ciò non toglieva la facoltà del Parlamento di dettare norme di principio nelle materie che formano oggetto di direttive comunitarie anche successivamente all'adozione di eventuali leggi regionali con conseguente modifica di quest'ultime se in contrasto con la normativa di principio statale. E' facile constatare come ancora fosse irrilevante la competenza delle regioni nell'attuazione del diritto comunitario.

La costruzione impostata nel decreto non si armonizzava con le intenzioni dei trattati comunitari e del diritto comunitario in generale i quali, non interferendo nei rapporti interni, si ritengono rispettosi dell'organizzazione propria degli Stati, operando una *presupposizione* nei riguardi delle norme costituzionali sulla competenza²⁴⁴.

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. Esse entrano in vigore contestualmente all'atto che le pone e restano in vigore fino a quando il legislatore regionale non detti una propria autonoma disciplina, destinata a sostituirsi a quella di fonte statale.

In buona sostanza, il potere sostitutivo statale trova fondamento nella necessità di adempiere tempestivamente agli obblighi comunitari nel caso di inerzia regionale o in eccezionali situazioni di urgenza, quando il tempestivo intervento regionale risulti oggettivamente impossibile: ciò in quanto di tale adempimento è esclusivo responsabile lo Stato (Corte Cost. sent. 304/1987; n. 81 del 1979 e n. 49 del 1987).

5.3. Gli sviluppi legislativi. La sostituzione nella Legge "La Pergola".

Al modello predisposto dal DPR n. 616 sono state successivamente apportate delle modifiche per cercare di ovviare a quelle carenze che impedivano di recuperare l'effettivo esercizio

²⁴² TOSATO G.L., *op. cit.*

²⁴³ STARACE, *La competenza ad attuare le direttive della Comunità Economica Europea nelle leggi 9 maggio 1975, n. 153, n. 382*, in Nuovo dir. agr., 1977.

²⁴⁴ D'ATENA A., *L'esecuzione e l'attuazione*, *op. cit.*, p. 1252; SCUDIERO, *Attuazione delle direttive comunitarie e Regioni*, Napoli, 1977; ONIDA V., *Il ruolo delle Regioni nel sistema comunitario*, in *Le Regioni*, 1991 che ritiene non necessario il preventivo recepimento statale delle direttive attraverso la legge comunitaria sia perché l'obbligo di eseguire tali atti comunitari riguarda tutte le istituzioni e non solo lo Stato sia perché i principi generali cui attenersi nella fase esecutiva sono desumibili dalle direttive medesime.

delle competenze delle Regioni. I poteri delle Regioni di eseguire o attuare, nei rispettivi ambiti, la normativa comunitaria riguardante materie di loro competenza sono stati sviluppati, appunto, dalla L. 16 aprile 1987, n. 183²⁴⁵, cosiddetta Legge Fabbri e dalla Legge n. 86 del 1989 “La Pergola”, intervenute nel senso di consentire alle regioni di legiferare direttamente in attuazione delle norme comunitarie, aggirando il meccanismo dell’intermediazione della legge statale che il DPR n. 616 aveva introdotto.

Tale potestà è stata riconosciuta, in un primo momento, con la legge Fabbri, alle Regioni ad autonomia speciale, limitatamente alle materie in cui esse sono dotate della competenza legislativa esclusiva, salvo poi doverosamente adeguarsi alle successive leggi statali. Le Regioni a statuto ordinario hanno dovuto attendere, invece, la L. n. 128 del 1998 che modifica l’art. 9 della legge “La Pergola”. Prima di quel momento, si assiste ad una vera e propria differenziazione tra le autonomie speciali e quelle ordinarie in ordine all’attuazione delle direttive che non trovava alcun fondamento costituzionale o legislativo.

L’art. 9, secondo il dettato della Legge “La Pergola”, introduceva per le Regioni ordinarie una soluzione “ibrida”²⁴⁶, secondo la quale le Regioni potevano attuare le direttive, nelle materie di competenza concorrente, dopo l’entrata in vigore della prima legge comunitaria successiva alla notifica della direttiva, indipendentemente dalla previa recezione di esse ad opera della legge dello Stato, volendosi in tal modo lasciare allo Stato una possibilità di prevenire l’intervento regionale, in occasione della annuale legge comunitaria, prevista proprio per eliminare arretrati nel recepimento del diritto comunitario. La legge comunitaria o altra legge dello Stato, adottate in attuazione delle direttive in materia di competenza regionale, indicava quali disposizioni di principio non erano derogabili dalla legge regionale sopravvenuta e prevalevano sulle contrarie disposizioni eventualmente già emanate dagli organi regionali. Tale articolo introduce una distinzione fra le varie tipologie di potestà legislativa regionale, soprattutto in capo alle regioni a statuto speciale²⁴⁷.

La soluzione della legge comunitaria annuale, chiamata periodicamente a disciplinare e coordinare i singoli strumenti di

²⁴⁵ L’art. 9 prevedeva una partecipazione di carattere consultivo delle Regioni al processo di elaborazione dei regolamenti, delle raccomandazioni delle direttive che incidono su materie di loro competenza; l’art. 11 consentiva l’attuazione amministrativa immediata delle direttive e delle raccomandazioni CECA da parte delle Regioni che non attengono a materie disciplinate con legge o riservate alla legge. Per l’attuazione legislativa delle direttive rimane ferma la necessità della recezione statale con legge che indichi i principi fondamentali delle materie regionali (art. 12), mentre viene riconosciuto alle Regioni a statuto speciale di attuare, nelle materie di loro competenza esclusiva, le direttive anche indipendentemente dal recepimento statale.

²⁴⁶ Tale regime aveva incontrato scarso favore da parte della dottrina che ne aveva sottolineato l’incongruenza, cfr. GROPPI T. *L’incidenza del diritto comunitario sui rapporti Stato- regioni in Italia dopo la riforma del Titolo V.....*; D’ATENA A., *Prospettive del regionalismo nel processo di integrazione europea (Il problema dell’esecuzione e dell’attuazione delle norme comunitarie)*, in *Giur. Cost.*, 1989, p. 2165; ONIDA V., - CARTABIA M., *Le Regioni e la Comunità Europea*, in *Trattato di diritto amministrativo europeo*, diretto da M.P. CHITI e G. GRECO, *Parte generale*, Milano, 1995, p. 614 ss.

²⁴⁷ Quest’ultima previsione, della prevalenza delle norme statali sulle incompatibili norme regionali, riproduce il disposto dell’art. 10 della legge 10 febbraio 1953, n. 62; il fatto che nella legge del 1989 non sia citato il termine di novanta giorni, di cui al secondo comma della norma ultima citata, entro il quale la Regione può adeguare la propria normativa a quella statale, spinge a ritenere che l’abrogazione della legislazione regionale da parte di quella statale attuativa di norme comunitarie debba considerarsi immediata.

recepimento, ha segnato un forte recupero del potere del Parlamento ponendosi come luogo di raccordo delle sfere di intervento dei diversi soggetti titolari di potestà attuativa del diritto comunitario e al centro²⁴⁸. In ogni caso, l'obbligo di attendere la prima legge comunitaria successiva alla notifica della direttiva (che veniva approvata ogni due anni) prima di legiferare ha finito per paralizzare l'attività legislativa di adempimento delle Regioni. Uno dei limiti della legge La Pergola è stato quello di non prevedere in favore delle Regioni rimedi all'inerzia dello Stato che non adottava annualmente la legge comunitaria.

L'art. 11 definiva - con una nuova formulazione rispetto al decreto n. 616 - l'apposito intervento in caso di inadempienza amministrativa delle Regioni; in particolare, il potere di iniziativa veniva affidato, innovativamente, al Ministro per il coordinamento per le politiche comunitarie, responsabile dell'avvio della procedura di sostituzione prevista dal DPR n. 616. Come abbiamo visto, tale procedura si articola in tre fasi: in primo luogo, il Consiglio dei Ministri, sentita la commissione parlamentare per le questioni regionali e la Regione interessata, procede alla fissazione di un termine, entro il quale la regione interessata deve provvedere agli adempimenti richiesti; alla scadenza del termine, il Governo si sostituisce alla regione inadempiente, previa deliberazione del Consiglio dei Ministri, alla cui seduta partecipa con volto consultivo il Presidente della regione o della provincia autonoma interessata; da ultimo, il Presidente del Consiglio dei Ministri può procedere alla nomina di un'apposita commissione, formata dal commissario del Governo, da un magistrato amministrativo o avvocato dello Stato o professore universitario esperto in materie giuridiche, e da un membro designato dalla Regione con il compito di porre in essere gli atti necessari in sostituzione dell'amministrazione regionale, sulla base delle direttive impartite dal Consiglio dei Ministri.

La disciplina legislativa della L. "La Pergola" prevedeva anche una sorta di potere sostitutivo preventivo. Infatti, l'art. 9, comma 4, disponeva che "in mancanza degli atti normativi della regione [omissis] si applicano tutte le disposizioni dettate per l'adempimento degli obblighi comunitari dalla legge dello Stato, ovvero dal regolamento di cui all'art. 4". Si tratta, cioè, di una sorta di sostituzione preventiva e generalizzata che fa assurgere le disposizioni statali - legislative e regolamentari - dettate per l'attuazione al rango di norme suppletive, cedevoli nei confronti delle eventuali successive norme regionali.

Ruolo centrale assume, come si è potuto notare dalle disposizioni legislative succedutesi, la figura del Governo, nella costruzione delimitata dall'art. 92 della Costituzione, nell'esercizio del potere sostitutivo, il quale viene definito dalla Corte costituzionale come unico soggetto capace di intervenire nei confronti delle autonomie con poteri così penetranti come quelli sostitutivi²⁴⁹. Nell'attribuzione al Governo dell'esercizio del potere

²⁴⁸ CELOTTO A., *Legge comunitaria*, in Enc. Giur. Treccani, Aggiornamento, IV, Roma, 1995.

²⁴⁹ In tal senso si esprime la Corte Costituzionale nella sentenza 177/88.

si legge l'emersione della responsabilità politica e la profonda evoluzione dell'istituto nel senso di una progressiva estensione dell'area di operatività. Ciò è in linea con l'istituto della sostituzione nel diritto amministrativo che prevede la responsabilità del sostituto.

In merito al soggetto titolare del potere sostitutivo, dubbia era la questione circa la compatibilità costituzionale dell'istituzione di un'apposita commissione idonea ad eseguire l'attività di sostituzione. La nomina di commissari *ad acta* presso i poteri locali era ritenuta una grave deroga al principio generale e costituzionalmente garantito dell'autonomia degli enti²⁵⁰.

Al riguardo si è espressa la Corte Costituzionale nella sentenza n. 460 del 1989, che ha definito infondato il ricorso dell'Emilia-Romagna che ne aveva contestato la legittimità costituzionale perché contraria ai principi fissati negli artt. 117, 118 e 119, nonché alle affermazioni della Corte nella precedente sentenza 177/88. Fermo restando che il procedimento attraverso cui il controllo sostitutivo si viene a realizzare resta riservato alla sfera costituzionale del Governo, *“l'affidamento in via eventuale, dell'esecuzione dello stesso ad un'apposita commissione assume le connotazioni di un'attività esecutiva che non può in alcuno modo incidere e limitare, indipendentemente dalle previe determinazioni assunte nella sede governativa, la sfera di autonomia spettante alla Regione. Alla commissione va, dunque, riconosciuta la natura di mero organo tecnico, investito di un'attività di supporto del Consiglio dei ministri, da esercitare sotto il controllo e nel quadro della responsabilità politica esclusivamente spettante al Governo”*. Da ciò consegue che gli atti compiuti dal commissario e la relativa responsabilità vengono imputati all'ente sostituto, anche se i loro effetti sono destinati a prodursi nella sfera giuridica dell'ente sostituito.

Maggiore importanza riveste la sentenza del 30 settembre 1987, n. 304, laddove si riconosce la legittimità di un intervento ministeriale “sostitutivo” (in attuazione di una normativa comunitaria) con carattere *preventivo*²⁵¹. In tale sentenza la Corte chiarifica la distribuzione dei compiti tra Stato e Regioni in presenza di regolamenti comunitari non immediatamente applicabili. La pronuncia riconosce il potere per le Regioni di emanare norme di attuazione di fronte a regolamenti non autosufficienti: viene, in tal modo, adattato lo schema già utilizzato per l'attuazione delle direttive. La sentenza interviene, inoltre, per ampliare l'ambito oggettivo di applicazione del potere sostitutivo riconoscendolo, oltre che per i casi di accertata e perdurante inerzia regionale, *“anche nella diversa ipotesi in cui sussistano comprovati motivi di urgenza determinati dalla imminente scadenza dei termini per l'adempimento degli obblighi comunitari, senza che le Regioni o le Province autonome abbiano l'effettiva possibilità di intervenire tempestivamente”*, pur precisando che questo debba comunque essere inteso come un

²⁵⁰ Sentenza Consiglio di Stato, IV, 15 maggio 1979, n. 360.

²⁵¹ Tale sentenza è commentata da CARETTI P. – STROZZI G., *Luci ed ombre nella più recente giurisprudenza della Corte Costituzionale in materia di adempimento degli obblighi comunitari*, in *Le Regioni*, 1988; D'ATENA A., *Regolamenti ministeriali e surrogazione delle Regioni*, in *Giur. Cost.*, 1987.

intervento provvisorio e suppletivo e debba essere preceduto dalla consultazione dei medesimi enti autonomi.

La Consulta, cioè, ammette che, in ipotesi di particolare urgenza e, a fronte del possibile insorgere della responsabilità statale sul piano internazionale, il potere centrale possa valutare l'incapacità delle autonomie regionali di provvedere tempestivamente: a tal fine, lo Stato può sostituirsi ad esse senza attendere il verificarsi dell'inerzia, intesa come mancata emanazione del provvedimento amministrativo nel termine stabilito *ex lege*.

In questo modo la Corte ha trasformato tale potere in una facoltà di intervento atipico, preventivo, generale e d'urgenza, giustificando, ancora una volta in forza del limite degli obblighi internazionali, una deroga al riparto costituzionale delle competenze. Si assiste così ad una mutazione della natura dell'istituto del potere sostitutivo che ha via via perso i connotati di strumento di intervento necessitato ed eccezionale del livello di governo superiore rispetto all'omissione di attività obbligatoria da parte degli organi del livello di governo inferiore per assumere quelli di strumento di sanzione politica, o a seconda dei casi, di strumento di intervento preventivo attivabile dallo Stato secondo valutazioni largamente discrezionali, in un'ottica che con l'esercizio della funzione di controllo ha poco a che fare²⁵².

Se prima ancorato ad alcuni specifici presupposti, quali l'inerzia e la messa in mora della Regione, che ne sottolineavano il carattere eccezionale e sanzionatorio, il potere sostitutivo viene in seguito riferito al diverso criterio dell'urgenza a provvedere, in base al quale lo Stato viene legittimato ad intervenire tutte le volte in cui ritenga che un interesse generale possa non essere perseguito tempestivamente e adeguatamente attraverso l'attività regionale.

All'inizio il settore relativo all'attuazione interna degli obblighi comunitari ha funto da terreno di sperimentazione del nuovo istituto e la disciplina per il medesimo come modello per la sua applicazione altrove. Ha perso il carattere di eccezionalità con cui è stato originariamente concepito per diventare un puntuale strumento di tutela e garanzia per il sistema regionale e locale di fronte agli eventuali ritardi e inadempienze dello Stato.

Una disciplina organica e generale dei poteri sostitutivi statali, fatta eccezione per il caso dell'attuazione degli obblighi comunitari, si è avuta solo con riferimento alle funzioni amministrative delegate, restando la generalità e molteplicità delle altre ipotesi di sostituzione affidata a singole e speciali previsioni normative nonché al ruolo pretorio del giudice costituzionale.

5.4 Gli ulteriori sviluppi legislativi.

In relazione alla sostituzione nei confronti delle funzioni amministrative delegate il legislatore statale è intervenuto prima con l'art. 4 del D.P.R. n. 616 del 1977 e successivamente con l'organica definizione di potere sostitutivo, in generale, con la L. n. 400 del 1988, il cui art. 2, comma 3, lett. f) che ha dettagliatamente

²⁵² CARETTI P., *Il potere sostitutivo statale: un problema di garanzie procedurali o sostanziali per l'autonomia regionale?*, in *Le Regioni*, fasc. 6, 1990, p. 1845.

specificato presupposti e condizioni di esercizio, limitatamente alle sole funzioni amministrative. La norma prevede, segnatamente, che *“sono sottoposte alla deliberazione del Consiglio dei Ministri le proposte che il ministro competente formula per disporre il compimento degli atti in sostituzione dell’amministrazione regionale, in caso di persistente inattività degli organi nell’esercizio delle funzioni delegate, qualora tali attività comportino adempimenti da svolgersi entro i termini perentori previsti dalla legge o risultanti dalla natura degli interventi”*.

Innanzitutto, la norma citata dispone che deve trattarsi di funzione amministrativa delegata “obbligatoria”, ovvero vincolata nell’an e da esercitarsi in un termine perentorio. Il suo esercizio è, dunque, subordinato all’inattività regionale. In mancanza di una specifica statuizione, si ritiene che la diffida è un atto facoltativo, affidato alla discrezionalità insindacabile del Governo. Nella successiva fase procedimentale si iscrive la proposta del ministro competente per materia, all’emanazione degli atti sostitutivi ad opera del Consiglio dei ministri, la cui deliberazione presenta un contenuto articolato: accerta la sussistenza dei presupposti legali e sostituisce l’attività amministrativa delegata rimasta inattuata.

L’espansione della sfera di attribuzione regionale, sul piano amministrativo, verificatasi a seguito della legge n. 59 del 1997 (Legge “Bassanini”), specie sul piano amministrativo, ha reso le interferenze più estese con le competenze statali e con l’ordinamento comunitario. Sorge l’interesse per gli enti locali nel senso che questi tendono ad assumere molte delle responsabilità prima affidate alle Regioni, mentre alle Regioni è assicurata una maggiore ampiezza delle competenze legislative. La legge n. 59/97 ha affidato al Governo un ampio potere sostitutivo nei confronti dei compiti e delle funzioni spettanti alle Regioni ed agli enti locali in caso di *“pericolo di grave pregiudizio agli interessi nazionali”*.

Sostanzialmente conformativa agli indirizzi della giurisprudenza costituzionale è anche la previsione di una disciplina normativa generale del potere sostitutivo, definita all’art. 5 del d.lgs. n. 112 del 1998²⁵³, dettata nell’ambito del conferimento di funzioni amministrative alle Regioni e agli enti locali. L’art. 5²⁵⁴, antecedente immediato del successivo articolo 120, co. 2 della

²⁵³ Art. 5, d.lgs. 31 marzo 1998, n. 112, (rubricato “poteri sostitutivi”), recante “Conferimento di funzioni e compiti amministrativi dello Stato alle Regioni ed agli enti locali, in attuazione del capo I della legge 15 marzo 1997, n. 59”. A commento del d.lgs. 112/98 si vedano, fra gli altri, M. CAMELLI, *Commento all’art. 5*, in FALCON G. (a cura di), *Lo Stato autonomista. Funzioni statali, regionali e locali nel decreto legislativo n. 112 del 1998*, Bologna, 1998; M. CAMELLI, *Poteri sostitutivi (art. 5)*, in *Le Regioni*, 1998; G. FALCON, *Il decreto 112 e il percorso istituzionale italiano*, in *Le Regioni*, 1998; G. MELONI, *Il conferimento delle funzioni amministrative agli Enti locali nelle leggi regionali di attuazione del D.lgs. n. 112/1998*, in www.amministrazioneincamino.luiss.it; G. PITRUZZELLA, *Commentario al decreto legislativo 31 marzo 1998, n. 112 recante conferimento di funzioni e compiti amministrativi dello Stato alle Regioni e agli Enti locali, in attuazione del Capo I della legge 15 marzo 1997, n. 59* *Commento all’art. 10*, in *Le Regioni*, 1998.

²⁵⁴ Tale disposizione prevede che, *“con riferimento alle funzioni e ai compiti spettanti alle regioni e agli enti locali, in caso di accertata inattività che comporti inadempimento agli obblighi derivanti dall’appartenenza dell’Unione europea o pericolo di grave pregiudizio agli interessi nazionali, il Presidente del Consiglio dei Ministri, su proposta del Ministro competente per materia, assegna all’ente inadempiente un congruo termine per provvedere. Decorso inutilmente tale termine, il Consiglio dei Ministri, sentito il soggetto inadempiente, nomina un commissario che provvede in via sostitutiva. 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 nominata “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’art. 8, comma 3, della legge 15.3.1997, n. 59. Restano ferme le disposizioni in materia di poteri sostitutivi previste dalla legislazione vigente”*. .

Costituzione, disciplina i poteri sostitutivi del Governo nei confronti delle Regioni e degli Enti locali nel momento in cui la loro accertata inattività comporti l'inadempimento degli obblighi comunitari o internazionali, ovvero il pericolo di gravi pregiudizi agli interessi nazionali.

Siffatto potere sostitutivo, attivabile in caso di possibile compromissione dell'interesse nazionale, si pone come norma di chiusura del massiccio trasferimento di funzioni e compiti operato in virtù del principio unificante dell'interesse nazionale.

Segnatamente, il primo comma assegna all'ente inadempiente un congruo termine per provvedere; decorso inutilmente tale termine, il Consiglio dei Ministri, sentito il soggetto inadempiente, nomina un commissario *ad acta* che provveda in via sostitutiva.

Diversamente, il terzo comma dell'art. 5 prevede una procedura semplificata per i casi di assoluta urgenza, in cui, escludendosi l'applicazione del primo comma, il Consiglio dei Ministri adotta il provvedimento sostitutivo che ha immediata esecuzione ed è comunicato direttamente alla Conferenza Stato-Regioni e Conferenza Stato-città che ne possono chiedere il riesame entro i successivi quindici giorni. Pertanto, si prescinde dall'assegnazione al soggetto inadempiente di un congruo termine per provvedere e della preventiva audizione dello stesso prima di procedere all'adozione della misura sostitutiva.

Mentre il primo comma poteva ritenersi rispettoso del principio di leale collaborazione perché assicurava la partecipazione dell'ente territoriale interessato al procedimento, parte della dottrina aveva ritenuto, invece, che la disposizione del terzo comma legittimasse l'intervento statale a prescindere dai casi di inerzia degli enti territoriali, ogni volta che vi fosse l'urgenza di provvedere.

Per la prima volta, si amplia l'ambito soggettivo dei destinatari del potere sostitutivo dato che l'art. 5 apre alle Regioni e agli Enti locali; sul piano oggettivo, invece, si supera il limite obbligato del riferimento a funzioni delegate o alle ipotesi di adempimento agli obblighi comunitari. Il conferimento di funzioni amministrative agli Enti locali nell'ambito di materie disciplinate dal diritto comunitario pone il problema dell'inadempimento da parte di questi ultimi delle funzioni conferite e conseguentemente della responsabilità che può derivarne in capo allo Stato di fronte alle Istituzioni comunitarie.

L'art 9 della Legge "La Pergola" è stato poi modificato dall'art. 13 L. 14 aprile 1998, n. 128 il quale sancisce che tutte le Regioni e Province autonome, nelle materie di loro competenza esclusiva e concorrente, possano dare attuazione alle direttive comunitarie, abrogando il doppio regime per Regioni ordinarie e speciali. Si assiste, quindi, ad una parificazione di tutte le competenze regionali, prevedendo che tutte le Regioni possano identicamente dare attuazione immediata alle direttive, sia nell'ambito della competenza esclusiva che nell'ambito della competenza concorrente, dovendo solo indicare, nelle rispettive leggi, il numero identificativo della direttiva attuata; veniva meno,

pertanto, il vincolo di subordinazione alle legge comunitaria²⁵⁵ che condizionava precedentemente i legislatori regionali.

Quanto poi all'esecuzione, attuazione in via amministrativa, la prima innovazione consiste ovviamente nell'ampliamento del campo di intervento regionale per l'attuazione in via amministrativa di atti comunitari, in corrispondenza con l'ampliamento generalizzato della loro dotazione complessiva di competenze a seguito del massiccio conferimento di funzioni amministrative realizzato con i vari provvedimenti legislativi della riforma Bassanini. Disposizioni espressamente riservate agli obblighi comunitari (art. 1, comma 4, L. 59/97 e art. 2, DPR 112 del 1998) prevedono che allo Stato restino riservati solo il *“coordinamento con l'Unione europea e i compiti preordinati ad assicurare a livello nazionale degli obblighi derivanti dal Trattato sull'Unione europea”*, mentre ogni altra attività di esecuzione sia ripartita tra Stato e Regioni ed enti locali a seconda delle rispettive competenze. Sembra dunque che, per l'intero spettro delle funzioni amministrative conferite, i compiti di attuazione in via amministrativa degli obblighi comunitari restano assegnati alle Regioni (e agli enti minori), restando riservati allo Stato - relativamente alle funzioni conferite - soltanto il potere di indirizzo e coordinamento e il potere sostitutivo (in via amministrativa), per i quali sono anche previste nuove modalità procedurali (rispettivamente, art. 8, legge n. 59 del 1997, e art. 5, D.P.R. n. 112 del 1998).

Nell'ambito del potenziamento della Conferenza Stato-regioni, la riforma Bassanini ha attribuito ad essa la facoltà di esprimere parere obbligatorio, non solo sugli indirizzi generali della politica di attuazione statale, ma anche in ordine ai singoli atti attuativi dello Stato e, precisamente, sullo schema di disegno di legge comunitaria annuale (art. 5, comma , lett. b) D.P.R. n. 281/97, legge n. 128/1998), nonché sugli schemi di disegni di legge, decreti legislativi o regolamenti del Governo in materie regionali, dunque anche su quelli attuativi di norme comunitarie (D.P.R. n. 281/1997, art. 2, comma 3).

Lo stesso decreto, inoltre, ha riconosciuto alla Conferenza, ma con particolare cautela, di esprimere pareri anche sugli schemi di atti amministrativi dello Stato che, nelle materie di competenza regionale, danno attuazione alle direttive comunitarie ed alle sentenze della Corte di Giustizia (art. 5, comma 2, D.P.R. n. 281 del 1997): nel caso però non si tratta di pareri obbligatori, ma di pareri da pronunciare soltanto su richiesta dei Presidenti regionali e col consenso del Governo. E' superfluo sottolineare la grande importanza della partecipazione della Conferenza alla determinazione - sia pure e sempre con poteri consultivi - del contenuto di singoli atti che in qualunque modo riguardino le Regioni. Il parere della Conferenza costituisce una importante soluzione al fine di evitare illegittime ingerenze da parte dello Stato

²⁵⁵ Sull'argomento si veda GUIZZI V., *Manuale di diritto e politica dell'Unione europea*, Napoli, p. 468 il quale descrive la legge comunitaria annuale quale vera e propria pietra angolare del sistema di adeguamento dell'ordinamento comunitario a quello interno.

in materia di competenza regionale, sia pur non si riconosca alcuna vincolatività.

6. Il potere sostitutivo come espressione di collaborazione tra enti nella giurisprudenza costituzionale.

L'iniziale orientamento della Corte Costituzionale trovava una certa difficoltà a calare l'istituto della sostituzione in un ordinamento predisposto sulla separazione rigida di competenze, come era l'assetto costituzionale prima del 2001, in considerazione della sua volontà di affermare un modello di relazioni orientato al superamento del principio della separazione delle competenze e costruito piuttosto sul coordinamento e sulla collaborazione²⁵⁶.

Il legislatore degli anni '80 era stato, peraltro, attento nel prevedere modalità d'esercizio dei poteri sostitutivi accompagnate da congrue garanzie partecipative per l'ente regionale: ciò trova conferma attraverso la valorizzazione di un principio, quello di leale collaborazione, che acquista progressiva centralità nell'ordinamento.

L'applicazione della leale cooperazione nella figura giuridica della sostituzione trova fondamento nelle parole di Borsi²⁵⁷, il quale anticipando quanto avrebbe enucleato successivamente la Corte Costituzionale sul rapporto di leale collaborazione, come modulo attraverso il quale può essere raggiunto quell'ideale contemperamento fra esigenze unitarie e di tutela degli enti minori, aveva avuto modo di rilevare come *“la conferma, la correzione, sia pure l'annullamento di atti illegali, od inopportuni, la sostituzione dell'attività di dati organi da parte di altri organi, debbono direttamente riportarsi sotto l'idea centrale di cooperazione amministrativa e non già ridursi a semplici qualifiche di controllo”*.

L'*excursus* degli interventi legislativi in ordine al potere sostitutivo pone l'attenzione su un dato fondamentale, riscontrabile nelle ultime sentenze della Corte Costituzionale. Quest'ultima, infatti, ha suggerito il trapasso – in relazione all'istituto della sostituzione, a forte vocazione collaborativa – da una concezione del modello di relazioni tra centro e periferia improntato secondo lo schema di rigida separazione (pensato in un'ottica di competenze rigidamente divise) ad un modello improntato alla logica del coordinamento e della collaborazione.

L'impianto costituzionale, fondato sulla tensione tra Stato e Regioni, il rapporto tra normativa di principio e normativa di dettaglio (definito nella sentenza 214 del 1985²⁵⁸), la funzione di indirizzo e coordinamento e gli interventi sostitutivi costruiva un sistema in cui lo Stato finiva per ricoprire un ruolo superiore rispetto al gioco delle autonomie. Tale costruzione ha reso necessario apportare alcuni correttivi e temperamenti per

²⁵⁶ MAINARDIS C., *I poteri sostitutivi statali: una riforma costituzionale con (poche) luci e (molte) ombre*, in *Le Regioni*, 6/2001.

²⁵⁷ BORSI U., *Intorno al cosiddetto controllo sostitutivo*, in *Studi senesi*, 1916.

²⁵⁸ CARLASSARE L., *La “preferenza” come regola dei rapporti tra fonti statali e regionali nella potestà legislativa ripartita*, in *Le Regioni*, 1986, p. 235; ANZON A., *Mutamento dei “principi” fondamentali delle materie regionali e vicende della normazione di dettaglio*, in *Giur. Cost.*, 1985; CUOCOLO F., *Il difficile rapporto fra leggi statali e leggi regionali*, in *Giur. Cost.* 1985, p. 1660.

ricostruire un sistema per il quale tali interventi non si ponessero solo come momento punitivo dell'inerzia regionale²⁵⁹.

Stretta dalle difficoltà nel trovare il fondamento del meccanismo del potere sostitutivo in quanto non facilmente coerente col principio di separazione delle competenze, la Corte ha cercato di superare questa contraddizione facendo emergere dal sostrato costituzionale la valorizzazione del principio di leale collaborazione tra istituzioni; quest'ultimo, precipitato anch'esso, come il principio di sussidiarietà, dell'ordinamento comunitario, interviene per operare quale principio regolatore dei rapporti tra Stato e regioni laddove non vi sia una separazione netta tra i rispettivi ambiti di competenza²⁶⁰. E' al principio di leale collaborazione che andrebbe ricollegato il potere sostitutivo, non in quello di supremazia dello Stato, in un quadro generale in cui quello della "concorrenza" diviene il criterio ordinatore delle competenze statali e regionali, secondo un'accezione atipica per l'Italia, ma fatto proprio da altri ordinamenti (dove tuttavia funziona come criterio che si aggiunge al riparto separato di competenze).

Il punto d'arrivo della giurisprudenza costituzionale, in una costruzione dogmatica dell'istituto del potere sostitutivo, può essere rinvenuto nella sentenza n. 177 del 1988²⁶¹, in cui la Corte si pronuncia sulla legittimità dell'esercizio della sostituzione definendola come una funzione di portata eccezionale, strumentale alla tutela di limiti imposti costituzionalmente all'autonomia regionale, la quale può avere ad oggetto attività regionali vincolate nell'*an* per legge o per la natura degli interessi da tutelare ed il cui esercizio deve avvenire secondo modalità procedurali che rispettino il principio di leale collaborazione nelle relazioni tra Stato- Regioni²⁶² affinché siano rispettate le prerogative riconosciute agli enti autonomi. Tale orientamento muove dall'assunto che *"il controllo sostitutivo nell'ambito dei rapporti tra Stato e Regioni, in relazione alle materie proprie di queste, assume connotazioni particolari legate al fatto che tale potere ha di fronte a sé un'autonomia politica e amministrativa costituzionalmente definita e garantita"*.

²⁵⁹ CARAVITA B., *I "poteri sostitutivi" dopo le sentenze della Corte Costituzionale*, *Politica del Diritto*, n. 2, 1987, p. 321.

²⁶⁰ Corte Costituzionale, sentenza 151/1986, afferma che il rapporto tra competenze statali e regionali non può essere valutato alla stregua di modelli di netta separazione ma ricostruito alla luce del principio cooperativo. SCUDIERO M., *Il concorso di competenze tra Enti pubblici nelle materie regionali e il buon andamento della pubblica amministrazione*, in *Le Regioni*, 1991, p. 643. Sul regionalismo cooperativo e sulle differenti forme di attuazione, CASSESE S., SERRANI, *Regionalismo moderno: cooperazione tra Stato e Regioni e tra Regioni in Italia*, in *Le Regioni*, 1980, p. 398; CARROZZA, *Principio di collaborazione e sistema delle garanzie procedurali*, in *Le Regioni*, 1989, p. 473.

²⁶¹ A commento della sentenza v. MEZZANOTTE C., *Interesse nazionale e scrutinio stretto*, in *Giur. Cost.*, 1988 e TRIMARCHI BANFI, *Nuovi risvolti positivi per l'interesse nazionale?* in *Le Regioni*, 1988.

²⁶² In tale pronuncia la Corte Costituzionale ha dichiarato l'illegittimità di una norma statale (art. 5 della legge 22 dicembre 1984, n. 892) nella parte in cui la stessa disposizione disponeva che ove le regioni e le province autonome non provvedessero a bandire il concorso per l'assegnazione delle farmacie vacanti o di nuova istituzione entro un termine legislativamente previsto, il Commissario di Governo, previa diffida, avrebbe provveduto, entro trenta giorni dal predetto termine, a nominare il commissario *ad acta* incaricato dell'indizione del bando di concorso e dell'espletamento del medesimo fino all'assegnazione delle farmacie ai venditori. Secondo la Corte tale disposizione doveva ritenersi illegittima "in quanto diretta ad istituire una forma di controllo sostitutivo attribuito ad un organo (il Commissario del Governo) inidoneo ad esserne titolare, essendo per un verso sprovvisto dei poteri che rappresentano una necessaria premessa per la titolarità di una qualche specie di controllo sostitutivo verso le regioni e, per altro verso, non identificantesi in nessuno degli organi che l'art. 92 Cost. comprende nel concetto di Governo, non essendo il controllo sostitutivo, previsto dall'art. 5, in fatto riconducibile ai poteri che la Costituzione attribuisce al commissario medesimo".

Nella ricostruzione del potere sostitutivo dello Stato alla luce della figura della “collaborazione” tra Stato e Regioni, lo Stato si sostituirebbe alle Regioni, non già per realizzare un proprio fine, comprimendo indebitamente l'autonomia dell'Ente territoriale minore, bensì per realizzare obiettivi comuni, indicati nella stessa legge che lo autorizza a sostituirsi²⁶³.

La fattispecie dell'inadempimento regionale agli obblighi internazionali e comunitari meglio si attaglia alla previsione di un potere sostitutivo statale facendo sparire le disarmonie con la figura della collaborazione e le autonomie²⁶⁴.

Non può essere solo l'interesse nazionale a giustificare la collaborazione tra Enti, in quanto esso permetterebbe al potere sostitutivo di essere l'espressione di un potere di riespansione della formazione statale sulle materie che, solo perché vengano ad essere regolate dal diritto comunitario, automaticamente diverrebbero di interesse nazionale²⁶⁵. Delle due l'una: o la materia, in quanto trasferita alla regione, resta affidata alla cura di quell'ente territoriale, salva la necessità per lo Stato di sostituirsi alla Regione inadempiente per l'insorgere di un altro limite, quello degli obblighi internazionali; o essa, proprio perché divenuta oggetto di formazione comunitaria, passerebbe *ab initio* allo Stato, secondo quanto disponeva in proposito il D.P.R. 11/72.

La leale collaborazione si traduce nella seguente sequenza: l'obbligo per la Regione di adeguare la propria normativa a quella comunitaria, fondato sulle limitazioni derivanti, come per lo Stato, così anche per le Regioni, dall'art. 11 Cost. nonché sul limite degli obblighi internazionali, l'inadempimento regionale a tale obbligo a cui consegue l'azionamento di un meccanismo che, previo contraddittorio con la regione interessata, garantisce l'adempimento regionale, e con esso lo Stato di fronte alla Comunità Europea, tutto ciò consente di svelare la matrice integralmente garantistica del potere sostitutivo.

Con l'ammissibilità del potere sostitutivo che permette il raccordo tra Stato e Regioni in virtù del principio della leale collaborazione, si veniva ad innovare “*contra constitutionem*” l'insieme dei raccordi tassativi definiti in Costituzione. Tale apertura era possibile rilevando la elasticità del sistema dei raccordi istituzionali delineato nel vecchio Titolo V della Costituzione²⁶⁶ che va ad ampliare i casi di raccordo purchè rispettosi del sistema costituzionale delle Autonomie.

In via preliminare, la Corte ha statuito che il potere sostitutivo deve valutarsi alla stregua di un potere collegato a posizioni di controllo o di vigilanza che esuli da relazioni di tipo gerarchico e che sia esercitato solo in relazione ad attività sostanzialmente prive di discrezionalità nell'*an*, ossia attività che le Regioni hanno il dovere di compiere, perché sottoposte per legge a

²⁶³ CHIMENTI, *Sul potere sostitutivo nei confronti delle Regioni previsto dal disegno di legge sulle zone umide*, in Riv. trim. dir. pubbl., 1975, p. 353.

²⁶⁴ PINELLI C., *Stato, Regioni e obblighi comunitari*, Diritto e società, 1980, fasc. 4, p. 829.

²⁶⁵ PINELLI C., *op. cit.*

²⁶⁶ PALADIN L., *La riforma regionale tra Costituzione e prassi*, in *Attualità e attuazione della Costituzione*, Bari, 1979, p. 113. Inoltre, C. PINELLI, non esclude l'ammissibilità di ulteriori raccordi Stato-regioni in quanto la sostituzione è insita nel limite degli obblighi internazionale, *op. cit.*, p. 829 ss.

termini perentori o perché, per la natura degli atti da compiere, che, ove non realizzate, possano pregiudicare il soddisfacimento di interessi essenziali affidati alla responsabilità statale.

Appare comunque evidente dalle pronunce della Corte Costituzionale in materia che, per poter considerare l'esercizio della potestà sostitutiva dello Stato una legittima espressione dei poteri allo stesso conferiti al fine di tutela dell'unità nazionale, la stessa debba sostanzialmente inserirsi nell'ambito di rapporti improntati al principio di leale collaborazione, venendo ad assumere il carattere di sostituzione "cooperativa", che dovrà sostituire la precedente individuazione della potestà sostitutiva, intesa quale forma di controllo di legittimità sugli atti derivante da un'impostazione condizionata dalla supremazia che storicamente poteva essere riconosciuta allo Stato, quale ente gerarchicamente sovraordinato rispetto agli enti minori. Dunque, è il principio di leale collaborazione la chiave utilizzata dalla Corte per riconoscere la legittimità della potestà sostitutiva, il quale, originato prima della riforma del Titolo V, troverà maggior riscontro appunto dopo la legge costituzionale del 2001.

Tale principio era estraneo, invece, al decreto n. 616 improntato ad una logica di separazione delle competenze. I poteri sostitutivi nelle materie trasferite si giustificano solo se l'ente che può essere sostituito viene associato e partecipa alla decisione politica da cui dipenderà l'adempimento in questione: *"altrimenti, la cooperazione svapora in ausiliarità subalterna"*.²⁶⁷

L'impianto normativo della legge La Pergola sembra essere ispirato ai principi di sussidiarietà e di leale collaborazione; la riserva di intervento a favore dello Stato nell'attività attuativa della normativa comunitaria viene spiegata alla luce della sussidiarietà, qualora ciò sia richiesto dall'esigenza di soddisfare l'interesse nazionale rappresentato dalla necessità di assicurare un tempestivo adeguamento della legislazione interna alle disposizioni comunitarie su tutto il territorio nazionale mediante la predisposizione di una disciplina sia di principio che di dettaglio.

Il principio di leale collaborazione è stato la chiave utilizzata dalla Corte Costituzionale per riconoscere la legittimità della potestà sostitutiva anche rispetto alle previsioni di cui al nuovo modello ordinamentale originato dalla modifica del Titolo V.

²⁶⁷ CARAVITA B., *op. cit.*, p. 323; BARTOLE S., *La primari età di valori costituzionali è giustificazione di interventi di emergenza? Le Regioni*, 1986, p. 1310.

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

1. I rapporti tra i diversi livelli di governo nella configurazione del nuovo Titolo V.

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*”²⁶⁸. 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 parioridazione degli enti²⁶⁹. E' in tal senso che lo Stato, inteso prima solo come Stato-persona, diventa ora Stato-ordinamento alla cui vita partecipa la complessità dell'insieme di tutti gli enti componenti la Repubblica, ciascuno connotato da una propria differenziazione funzionale.

Pertanto, l'autonomia costituzionale che qualificava le sole Regioni in virtù dell'abrogato art. 115 Cost.²⁷⁰ viene ora a caratterizzare anche gli altri enti territoriali che vengono dotati di propri statuti, poteri e funzioni per effetto del secondo comma dell'art. 114. Le Regioni, dal loro canto, vengono parificati allo Stato in virtù di una più ampia potestà legislativa. Ad essere messa, quindi, in discussione è stata la preminenza dell'indirizzo politico statale e il “privilegio” che assisteva quest'ultimo nei suoi rapporti con quello regionale. E' così che il principio democratico è attuato, nella sua pienezza attraverso l'affermazione dell'autonomia costituzionalmente garantita degli enti del governo territoriale (regioni, province e comuni), enti di emanazione diretta delle rispettive collettività territoriali di riferimento e governati da organi a titolarità politica.

Il cambiamento più evidente, derivante dalla nuova architettura costituzionale basata sull'equiordinazione delle realtà istituzionali, è stata l'abrogazione del sistema dei controlli statali sulle Regioni e sugli enti locali, che ha storicamente costituito uno degli elementi più caratteristici del regionalismo italiano: ricordiamo, il controllo preventivo di legittimità dello Stato sulle

²⁶⁸ Il testo originario dell'articolo era il seguente: “La Repubblica si riparte in Regioni, Province e Comuni”.

²⁶⁹ PAJNO S., *La sostituzione tra gli enti territoriali nel sistema costituzionale italiano*, Ed. Due Punti, 2007.

²⁷⁰ L'art. 115 Cost., abrogato dalla legge cost. 3 del 2001, stabiliva che “le Regioni sono costituite in enti autonomi con propri poteri e proprie funzioni secondo i principi fissati nella Costituzione”.

leggi regionali (art. 127 Cost.), nel controllo sugli atti regionali (art. 125, comma 1, abrogato), nel controllo delle Regioni sugli atti degli enti locali (art. 130 Cost., abrogato)²⁷¹.

In questa rinnovata cornice, i principi del pluralismo, dell'autonomia e della sussidiarietà vengono identificati come ispiratori della Costituzione italiana²⁷² 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* costituzionale²⁷³. La *ratio* di tali fondamenta è scolpita nella sentenza della Corte Costituzionale n. 106 del 2002 in cui si afferma che l'art. 1 Cost. “*moltiplica le forme e i modi della sovranità ponendoli anche al di fuori della rappresentanza. L'Europa e il processo di integrazione sovranazionale hanno agito in profondità sul principio di sovranità orientandolo ed immettendovi virtualità interpretative non tutte interamente predicibili*”.

In tal modo, la società civile si compenetra con lo Stato sganciandosi ancor più dalla concezione liberale dello Stato ottocentesco per la quale il modello della sfera pubblica borghese contava sulla netta separazione tra sfera privata e sfera pubblica. Ebbene, la separazione di Stato e società viene superata attraverso un *favor* per il singolo e le formazioni sociali che rendono possibile la concorrenza di interessi privati organizzati che penetrano nella sfera pubblica²⁷⁴ (è da tale torsione che trae vigore il principio di sussidiarietà orizzontale, previsto all'ultimo comma art. 118 Cost.)

La costruzione costituzionale materiale fonda i propri pilastri, dunque, sul combinato disposto degli artt. 1, 5 e 114 da cui ne deriva la fotografia di un assetto istituzionale in cui lo Stato non ricopre più il ruolo di ente sovrano assoluto, bensì, da un lato, promuove il pluralismo istituzionale tramite il più ampio decentramento e, dall'altro, riconduce i singoli e differenti particolarismi ad unità secondo i meccanismi previsti in Costituzione.

Il cuore della riforma costituzionale si manifesta nelle linee direttive dell'art. 117 Cost., la cui nuova formulazione enumera espressamente l'elenco delle materie di competenza esclusiva dello Stato (comma 2), lasciando indefinito e residuale l'insieme delle materie di competenza delle Regioni (comma 4). La disposizione,

²⁷¹ Nel nuovo quadro costituzionale, l'abolizione di siffatti controlli stimola una attenta riflessione sull'esistenza o meno di istituti e meccanismi, dai contorni e dalle forme rinnovate, che possano essere ricompresi nell'area dei controlli. In particolare, occorre soffermarsi sulla riconducibilità o meno della funzione sostitutiva nell'alveo della funzione di controllo. L'espressione “controllo sostitutivo” compare ancora oggi all'art. 4, co. 2, della legge n. 131 del 2003 (Legge “La Loggia”) come oggetto della autonomia statutaria e regolamentare degli enti locali, nonché in leggi regionali disciplinanti, dopo l'abrogazione dell'art. 130 Cost., forme di “controllo sostitutivo sugli atti degli enti locali”.

²⁷² CARAVITA B., *op. cit.*, p. 76-78.

²⁷³ E' Althusius, nel Cinquecento, uno dei primi pensatori a riconoscere che la sovranità appartiene al popolo in virtù di un patto originario.

²⁷⁴ Sul principio della pubblicità del potere e della rappresentanza politica basata sulla libertà di critica e di espressione cfr. HABERMAS J., *Storia e critica dell'opinione pubblica*, Ed. Laterza, ed. 2008.

inoltre, interviene per ampliare quell'area grigia e indefinita, che contiene tutto e niente, rappresentata dalla legislazione concorrente (comma 3).

Il potenziale aumento delle competenze delle Regioni, che si registra nelle intenzioni del potere costituente, testimonia la volontà di favorire le medesime per renderle titolari della funzione legislativa. Tuttavia, dalla mera lettura dell'art. 117 Cost. è facilmente rinvenibile la mancanza di separazione netta tra gli ambiti di competenza dello Stato e delle Regioni che apre ad un quadro di flessibilità, come vedremo, certamente problematico.

1.1. Il principio di sussidiarietà: principio ordinatore delle competenze.

Come già accennato nel paragrafo precedente, con la legge costituzionale n. 3 del 2001, è venuta meno – almeno nell'intenzione – la possibilità di far prevalere il proprio indirizzo politico su quello delle Regioni secondo il previgente criterio legittimatore dell'interesse nazionale.

Il riparto di competenze risulta, invece, ora affidato ai principi della sussidiarietà e dell'adeguatezza che hanno assunto una dignità costituzionale nell'art. 118 Cost.; in verità, i suddetti principi costituiscono il perno del nuovo assetto delle funzioni amministrative delineato all'art. 118 Cost. Ebbene, l'idea sottesa alla costituzionalizzazione dei principi *de quibus* è quella di un'amministrazione più vicina alle comunità; non si dimentichi, infatti, che l'amministrazione, nello Stato democratico, è attività servente la collettività.

Alla luce dell'assenza di contorni definiti della legislazione, il principio di sussidiarietà diventa l'*essential core* della riforma costituzionale visto il suo imporsi come principio fondamentale su cui basare, in senso verticale, una visione dinamica della ripartizione delle competenze, attesa l'integrazione fra i vari livelli di governo. Esso introduce un criterio di mobilità nell'assetto delle potestà amministrative al fine di consentire il soddisfacimento di esigenze unitarie e, dunque, il raggiungimento di un fine comune attraverso il *subsidium*, ossia la collaborazione tra le articolazioni territoriali del pluralismo sociale.

In tale modello cooperativo riecheggia la dottrina dell'integrazione di Rodolf Smend²⁷⁵ per il quale la realtà vitale dello Stato è il risultato di dinamiche sociali e culturali in cui più soggetti collaborano per un fine comune.

Lo Stato costituzionale di diritto si presenta, allora, “*come il prodotto della successiva consociazione fra le diverse unità sociali, finalisticamente unificate dal concorso nella realizzazione di obiettivi comuni*”²⁷⁶; tale è la logica rinvenibile nel modello federale ideal-tipico il quale vede “*le diverse parti che compongono l'unità come entità legate vicendevolmente da nessi di dipendenza, solidalmente coordinanti le rispettive finalità e competenze*”. In un sistema così costruito, ciascuna unità sociale persegue un proprio fine particolare e, al contempo, mira a soddisfare un fine che è convergente con quello delle unità

²⁷⁵ SMEND R., *Integrazione* (1959), in ID, *Costituzione e diritto costituzionale*, Milano, 1988.

²⁷⁶ SCACCIA G., *Sussidiarietà istituzionale e poteri statali di unificazione normativa*, Edizioni Scientifiche Italiane, 2009.

superiori “in modo che universale e particolare convivano sotto l’egida di un principio di unità federale”²⁷⁷.

L’esistenza di un fine comune e unitario verso il quale convergono le singole realtà territoriali permette che le comunità sopraordinate svolgano soltanto quei compiti che le comunità minori sott’ordinate non siano in grado di adempiere. Tale è l’originaria concezione del principio di sussidiarietà che dà rilevanza all’individuo, nella sua dimensione orizzontale, come valore supremo e assoluto.

Occorre precisare che il testo di riforma è ricco di elementi finalistici che devono guidare l’allocazione ottimale dell’esercizio dei compiti pubblici. E’ per questo che alla sussidiarietà è connotato un margine di flessibilità che orienta gli assetti autonomistici nella direzione del perseguimento di obiettivi e finalità comuni piuttosto che nella rigida ripartizione delle competenze²⁷⁸.

Concepito originariamente, secondo gli indirizzi della letteratura, come elemento democratico di valorizzazione dell’individuo²⁷⁹ e poi come destinato a salvaguardare il rispetto della sfera di autonomia locale in una logica di pluralismo sociale e politico, il principio di sussidiarietà ha finito col tempo per trasformarsi in un elemento destinato a garantire la coerenza complessiva del funzionamento di un sistema istituzionale fortemente articolato. La sussidiarietà appare un criterio con cui risolvere la questione della ripartizione del potere sovrano e della sua delega a organi diversi²⁸⁰; esso, infatti, abbandona il suo tradizionale ambito – quello delle relazioni fra individuo e comunità politica – e comincia ad essere indagata soprattutto nella sua dimensione verticale quale tecnica distributiva delle competenze fra enti territoriali.

Nel contempo, il concetto di sussidiarietà, se da un lato favorisce lo sviluppo degli enti territoriali, dall’altro, è norma di diritto naturale inevitabilmente legata all’etica della responsabilità di tutti i soggetti sociali che agiscono per l’integrazione nel momento in cui essi vengono coinvolti nell’agire politico. L’etica pubblica, infatti, impone l’agire di ogni pubblico potere nell’esercizio delle funzioni che gli sono affidate, attraverso un’azione che, nel suo complesso, si pone al servizio della Nazione, cioè della collettività medesima.

Alla luce di tali considerazioni, si osserva che nella ormai ampiamente discussa riforma del 2001, il principio di sussidiarietà assurge a meccanismo di distribuzione delle competenze tra gli enti

²⁷⁷ ALTHUSIUS J., *Politica metodicamente digesta et exemplis sacris et profanis illustrata: cui in fine adjuncta est Oratio panegirica de utilitate, necessitate et antiquitate scholarum*, Herborn, 1603, in cui lo schema federativo è ricavato dalla nozione di contratto sociale. E’ dal patto originario che si desumono, infatti, le posizioni di autonomia delle associazioni e degli organi intermedi fra individuo e Stato e, con essi, anche gli enti territoriali.

²⁷⁸ RIDOLA P., *Diritto comparato e diritto costituzionale europeo*, Giappichelli, 2010.

²⁷⁹ La riflessione sul principio di sussidiarietà ha raggiunto nella lettera enciclica di Pio XI *Quadragesimo anno* del 15 maggio 1931 la forma di una compiuta esposizione teorica. LOMBARDI G., e ANTONINI L., *Principio di sussidiarietà e democrazia sostanziale: profili costituzionali della libertà di scelta*, in *Dir. soc.*, 2003; RIDOLA P., *Il principio di sussidiarietà e la forma di Stato di democrazia pluralistica*, in CERVATI A., PANUNZIO S. P., RIDOLA P., *Studi sulla riforma costituzionale*, Giappichelli, Torino, 2001.

²⁸⁰ ELAZAR D. J., *Idee e forme del federalismo*, trad. it., Milano, Mondadori, 1998.

territoriali sul piano delle competenze amministrative consentendo la preferenza per gli organismi minori come definito dall'art. 118 Cost. per cui *“le funzioni amministrative sono attribuite ai Comuni”*. Tale regola subisce un temperamento nel momento in cui viene in essere il soddisfacimento di un interesse unitario che comporterà il trasferimento dell'esercizio di siffatte funzioni agli enti immediatamente superiori, in capo a Province, Città metropolitane, Regioni ed infine lo Stato. Secondo tale disposizione, l'intervento del livello superiore si qualifica come evento eventuale, eccezionale, subordinato all'accertamento dell'inadempienza e dell'incapacità di realizzazione di specifici obiettivi da parte dell'ente inferiore, e di conseguenza, finalizzato al sostegno di quest'ultimo; il tutto deve operare in un quadro di coesione che punta a rafforzare la responsabilità personale, sociale e politico-amministrativa delle autonomie, le quali abbandonano definitivamente i caratteri di una originaria autarchia²⁸¹.

Alla luce di quanto detto, la capacità di efficiente espletamento di un'attività di interesse pubblico e la qualità della risposta che si offre a una domanda sociale dovrebbero essere i criteri che giustificano l'intervento eccezionale dell'ente sopraordinato, di cui si è detto. A tal proposito, potremmo affermare che il controllo di legittimità sugli atti regionali, caratteristico del vecchio impianto costituzionale, si evolve nel senso di un controllo di adeguatezza dell'ente territoriale all'effettivo raggiungimento del fine comune nel nuovo assetto costituzionale.

Ragionando nel senso di dare rilevanza al solo scopo comune e unitario, da ciò si potrebbe ricavarne una certa indifferenza in merito al soggetto chiamato a farsi interprete del medesimo.

Pertanto, alla logica della sussidiarietà, informata al decentramento del potere pubblico, si contrappone, appunto, un potere-dovere di ingerenza che impone allo Stato la responsabilità della tutela delle esigenze di carattere unitario e delle condizioni di uguaglianza e uniformità²⁸².

Nella funzione della sussidiarietà si possono riconoscere tratti contraddittori e ambigui in quanto in essa *“convivono ideali antitetici, quali la libertà-autonomia e l'eguaglianza-solidarietà che comporta il dovere di ingerenza da parte dello Stato”*²⁸³. E' l'ordinamento costituzionale, *rectius* le scelte e le motivazioni di natura politica che decidono in che modo contemperare gli interessi divergenti e verso quale piatto della bilancia propendere (tra le esigenze di effettività e uniformità e le contrapposte esigenze di preservazione dei poteri legislativi e amministrativi regionali). E' altresì, ovvio e ampiamente noto che molto dipende dal grado di maturità dell'assetto

²⁸¹ Tuttavia, si precisa che il difetto si congegni e di procedure di confronto e di raccordo fra regioni ed enti locali in merito all'allocazione dei compiti finisce per accrescere gli spazi surrogatori del legislatore statale.

²⁸² E' qui il caso di citare, ad esempio, i casi che si riferiscono ai diritti fondamentali e ai livelli essenziali di assistenza, di cui alla lett. m) dell'art. 117 Cost.

²⁸³ SCACCIA G., *op. cit.*

regionalistico e dalla specifica capacità operativa degli enti regionali.

Nel nostro ordinamento, il ricorrente accentramento di poteri e decisioni in capo allo Stato è giustificato troppo spesso dalla debolezza legislativa e amministrativa della regioni. La sussidiarietà, dunque, diventa il mezzo tramite cui trasformare il sistema costituzionale delle competenze in senso accentratore, favorendo la traslazione verso lo Stato di tutte le attribuzioni più significative dal punto di vista politico ed economico. In Italia, infatti, la sussidiarietà opera più spesso come strumento di unitarismo paternalistico legittimando lo Stato ad intervenire per la “deficienza” degli enti territoriali e, di conseguenza, rendendo sempre più sfocata l’etica della responsabilità.

2. Diritto comunitario tra competenza statale e competenza regionale. La disciplina costituzionale sui rapporti tra Stato e Regioni è innovativa in quanto, oltre a dare maggiore rilevanza agli enti territoriali nel nostro ordinamento, apre, in modo più incisivo, all’Europa.

Il diritto comunitario acquista, infatti, un “nuovo valore”²⁸⁴ nel quadro dell’ordinamento costituzionale odierno, costruito su più livelli, il quale viene, altresì, arricchito dalla dimensione sopranazionale europea. In particolare, l’apertura al processo di integrazione europea ha inciso notevolmente sulle questioni relative al rapporto trilaterale tra Stato-Regioni-Unione europea. La tendenza verso l’affermazione di un sistema multilivello, rispettoso delle autonomie, è, altresì, confermata dal dettato del vigente Trattato di Lisbona il quale, all’art. 4, par. 2 stabilisce che “...l’Unione rispetta l’identità nazionale degli Stati membri, insita nella loro struttura fondamentale, politica e costituzionale, compreso il sistema delle autonomie locali e regionali”.

Nonostante l’espreso riconoscimento costituzionale che viene riservato al diritto comunitario tramite l’art. 117, quest’ultimo rimane ben poca cosa rispetto al velleitario progetto iniziale di voler dare dignità ad un “intero articolo comunitario”²⁸⁵ o meglio, un “titolo” deputato all’Unione europea come da molti auspicato²⁸⁶. Pertanto, la disciplina espressa dei rapporti con l’ordinamento comunitario entra nell’impianto costituzionale solo attraverso il canale delle disposizioni volte a ridefinire il ruolo dello Stato, delle Regioni e degli enti locali.

Due sono state le letture proposte dalla dottrina in merito:

²⁸⁴ PAJNO A., *Il rispetto dei vincoli derivanti dall’ordinamento comunitario come limite alla potestà legislativa nel nuovo Titolo V*, in *Le istituzioni del Federalismo*, 2003, fasc. 5, p. 813.

²⁸⁵ La tecnica che ha presieduto alla costruzione del riferimento, nell’art. 117 Cost, all’Unione europea può sintetizzarsi nella formula: “poca disciplina costituzionale e molto rinvio alla legge”: espressione utilizzata da A. D’ATENA, *Le Regioni dopo il big bang*, Giuffrè, 2005. Il primo testo base sulla partecipazione dell’Italia all’Unione europea (elaborato dall’on. D’Amico), adottato dalla Commissione bicamerale nel 1997, non aveva nulla da invidiare agli articoli europei che sono stati inseriti dopo Maastricht nelle varie Leggi fondamentali degli Stati membri, in quanto conteneva un’ampia disciplina organica sull’Unione europea.

²⁸⁶ Così CHITI M. P., *Regioni e Unione europea dopo la riforma del Titolo V della Costituzione: l’influenza della giurisprudenza costituzionale*, in *La riforma del Titolo V, parte II della Costituzione*, Rimini, 2003, a cura di C. BOTTARI. Gli altri Stati membri hanno proceduto all’adeguamento delle loro Carte fondamentali con al processo di integrazione europea; si pensi all’art. 23 della Legge Fondamentale tedesca.

(i) da un lato, è stata proposta una lettura “continuista”²⁸⁷, secondo la quale le disposizioni costituzionali introdotte dalla riforma rappresentano una “costituzionalizzazione” o ratifica dell’esistente, ossia la trasposizione a livello costituzionale di quanto già regolato dalla legislazione ordinaria statale; in buona sostanza, l’ordinamento costituzionale emerso dalla riforma prosegue l’ordinamento preesistente²⁸⁸ in virtù della già nota superiorità del diritto comunitario rispetto a quello nazionale;

(ii) un secondo indirizzo interpretativo, riconosce, di contro, la portata innovativa delle disposizioni costituzionali tanto da poter identificare un vero e proprio “nuovo ordinamento”²⁸⁹ – che trovava prima ingresso sotto l’ombrello dell’art. 11 Cost. - che attribuisce ai vincoli comunitari l’efficacia di veri e propri elementi chiamati a svolgere una funzione unificante nell’ambito del nuovo sistema, fondata sull’art. 117 Cost.

Sul punto, può ben dirsi che entrambi le posizioni (ossia l’interpretazione che tende a negare qualunque valore di novità alla disposizione, sia quella che fonda sull’art. 117 Cost. una lettura innovativa e monista dei rapporti tra ordinamento comunitario e ordinamento nazionale) sono da rigettare in quanto da una parte, non può certo minimizzarsi il tenore innovativo della norma, ma dall’altra, la per così dire portata rivoluzionaria della riforma non trova pieno riscontro nella realtà dei fatti.

In virtù della logica materiale che deriva dalla riforma della Costituzione, notevoli conseguenze discendono in relazione ai rapporti tra ordinamento comunitario e ordinamento interno per effetto delle rinnovate disposizioni. L’art. 117, comma 1 Cost., stabilisce che “*la potestà legislativa è esercitata dallo Stato e dalle regioni nel rispetto della Costituzione, nonché dei vincoli derivanti dall’ordinamento*

²⁸⁷ PINELLI C., *I limiti generali della potestà legislativa statale e regionale e i rapporti con l’ordinamento internazionale e con l’ordinamento comunitario*, in Foro it. n. 7/8, 2001 il quale ritiene che la disposizione dell’art. 117 Cost. sia riferita ai rapporti tra ordinamenti e non suscettibile di incidere sul sistema delle fonti; v. anche le audizioni di L. ELIA, A. BALDASSARRE, V. CAIANIELLO e S. PANUNZIO presso la Commissione Affari costituzionali del Senato; definisce la modifica inutile ROMBOLI R., *Le modifiche al titolo V della parte seconda della Costituzione*, in Foro it., 2001; D’ATENA A., *La nuova disciplina costituzionale dei rapporti internazionali e con l’Unione europea*, in AA.VV., *Il nuovo Titolo V della parte II della Costituzione. Primi problemi della sua attuazione*. Seminario di Bologna del 14 gennaio 2002, Milano 2002.

²⁸⁸ RESCIGNO G.U., *Attuazione regionale delle direttive comunitarie e potere sostitutivo dello Stato*, *Le Regioni*, n. 4, 2002, p. 730; come mero atto ricognitivo GROPPI T., *L’incidenza del diritto comunitario sui rapporti Stato-Regioni dopo la riforma del Titolo V*, in G. VOLPE (a cura di) *Alla ricerca dell’Italia federale*, Ed. Plus, Pisa, 2003.

²⁸⁹ PIZZETTI F., I nuovi elementi “unificanti” del sistema italiano: il “posto” della Costituzione e delle leggi costituzionali ed il “ruolo” dei vincoli comunitari e degli obblighi internazionali dopo la riforma del Titolo V della Costituzione, www.associazionedeicostituzionalisti.it. In particolare, l’A. evidenzia “la necessità di prendere atto che, nel nuovo sistema costituzionale, ai vincoli comunitari è riconosciuto appunto un effetto di unificazione di tale rilevanza da andare probabilmente molto oltre la logica dell’integrazione fra l’ordinamento comunitario e quello nazionale. Oggi non è più sufficiente affermare che la logica antica della separazione dell’ordinamento italiano rispetto a quello comunitario ha ormai definitivamente e formalmente ceduto all’opposta logica dell’integrazione fra gli ordinamenti”. Appoggia il tono innovatore della riforma anche, VIOLINI L., *Il potere estero delle Regioni e delle Province autonome*, in Stato, Regioni ed enti locali nella legge 5 giugno 2003, n. 131, a cura di G. FALCON, Bologna, 2003. Ne sottolinea la “portata rivoluzionaria tale da rendere la regione il cuore pulsante della produzione normativa nella Repubblica”, OLIVETTI M., *Le funzioni legislative regionali*, in T. GROPPI – M. OLIVETTI (a cura di), *La Repubblica delle autonomie*, Torino, 2001. L’Autore precisa, però, che ciò non consente di escludere radicalmente la possibilità di poteri statali impliciti, purché fondati su specifiche disposizioni del nuovo testo costituzionale e non su generici richiami alla clausola dell’interesse nazionale o al principio di unità e indivisibilità della repubblica.

*comunitario e dagli obblighi internazionali*²⁹⁰. Ai sensi di tale disposizione tanto la legge statale quanto la legge regionale, che sono poste con la riforma sullo stesso piano, trovano un comune e identico limite in questa norma che si impone immediatamente e con efficacia generale. Naturalmente, il soggetto titolare della potestà legislativa potrà esercitarla solo negli ambiti materiali assegnati secondo i criteri di riparto stabiliti con il nuovo art. 117 Cost. Pertanto, la novità dell'art. 117 Cost. consiste nel fatto di presentarsi come nuovo parametro interposto – diverso dall'art. 11 Cost. - per dichiarare l'illegittimità della fonte interna per violazione indiretta della Costituzione²⁹¹.

Tale articolo si limita a confermare un sistema già avviato prima della riforma costituzionale in tema di integrazione tra ordinamento comunitario e ordinamento interno e, soprattutto, sul primato del primo sul secondo²⁹²; di conseguenza l'introduzione in Costituzione del riferimento all'Unione europea e ai suoi vincoli sembra voler configurare l'esistenza di un ordinamento complessivamente unitario che determina una responsabilizzazione solidale dei diversi livelli territoriali nella realizzazione degli obblighi comunitari²⁹³.

Il combinato disposto dell'art. 11²⁹⁴ e 117 Cost. costituisce il fondamento costituzionale dell'apertura al diritto comunitario e della prevalenza dei vincoli posti da esso sull'ordinamento interno. La disposizione dell'art. 117 Cost. contiene l'esplicito riconoscimento della supremazia del diritto comunitario che si impone come limite alla legislazione ordinaria attribuendo un fondamento specifico ai vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario già ritenuti presenti e riconosciuti in via giurisprudenziale e dottrina²⁹⁵. Si può affermare come l'art. 117 Cost. costituzionalizzi l'affermazione di un'integrazione monista del diritto comunitario, in virtù della quale le nuove norme fanno dell'Unione europea e delle fonti da essa prodotte un elemento di unificazione dell'ordinamento complessivo che in precedenza poteva verificarsi solo attraverso l'interposizione della legge nazionale²⁹⁶. Conferma tale affermazione il fatto che la disposizione costituzionale faccia riferimento non ad obblighi, ma direttamente all'intero ordinamento dell'Unione europea,

²⁹⁰ Su tale argomento cfr. TORCHIA L., *I vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario nel nuovo Titolo V*, in *Le Regioni*, 2001; CANNIZZARO E., *La riforma "federalista" della Costituzione e gli obblighi internazionali*, in *Riv. Intern.* 2002; SORRENTINO F., *Nuovi profili costituzionali dei rapporti tra diritto interno e diritto internazionale e comunitario*, in *Dir. Pubbl. comp. eur.*, 2002; CARETTI P., *Potere estero e ruolo "comunitario" delle Regioni nel nuovo Titolo V della Costituzione*, in *Le Regioni*, 2003; PINELLI C., *op. cit.*

²⁹¹ ZUDDAS P., *L'influenza*, *op.cit.* In particolare, la prima pronuncia costituzionale nella quale si dispone l'annullamento di una legge contrastante con una direttiva comunitaria per violazione dell'art. 117 Cost è la sentenza n. 406 del 2005.

²⁹² Tale affermazione è confermata anche dalla giurisprudenza; a tal proposito, cfr. Corte Cass., 10 dicembre 2002, n. 17564, in *Giur. Cost.*, 2003, con nota di A. GUAZZAROTTI, *Niente di nuovo sul fronte comunitario? La Cassazione in esplorazione del nuovo art. 117, comma 1, Cost.*

²⁹³ GRIGLIO E., *Principio unitario e neo-pollicentrismo. Le esperienze italiana e spagnola a confronto*, Padova, 2008.

²⁹⁴ LUCIANI M., *La Costituzione italiana e gli ostacoli all'integrazione europea*, in *Pol. Dir.*, 1992, p. 561. Dello stesso A. cfr. anche *L'antisovrano e la crisi delle costituzioni*, in *Riv. Dir. Cost.*, 1996, p. 177 ss.

²⁹⁵ D'ATENA A., *La nuova disciplina costituzionale dei rapporti internazionali e con l'Unione europea*, in A. D'ATENA, *Le Regioni dopo il Big Bang – Il viaggio continua*, Milano, 2005; ANZON A., *I poteri delle Regioni nella transizione dal modello originario al nuovo assetto costituzionale*, Torino, 2003.

²⁹⁶ PIZZETTI F., *I nuovi elementi "unificanti"*, *op. cit.*

implicando una generale soggezione del nostro al sistema comunitario²⁹⁷. E' quanto sostiene la Corte Costituzionale con l'orientamento avviato nella sentenza n. 406 del 2005, in cui l'ordinamento interno e quello comunitario vengono letti in un'ottica unitaria, dal momento che la Corte ha giudicato direttamente del contrasto tra legge regionale e direttiva comunitaria *omisso medio*, ossia senza prendere in considerazione la legislazione nazionale di attuazione della normativa europea. A questo punto non di soggezione deve parlarsi bensì di una integrazione fra ordinamenti.

In verità, la principale novità della riforma consiste nel limite alla potestà legislativa derivante dagli obblighi internazionali, nel riconoscimento alle Regioni della competenza di eseguire i trattati internazionali incidenti su materie loro assegnate (art. 117, co. 5) e nella previsione del potere estero delle Regioni (art. 117, co. 9). Si ritiene, infatti, che per quanto concerne l'Unione europea, la riforma abbia soltanto codificato l'*acquis* esistente sia in merito al rispetto dei principi derivanti dall'ordinamento comunitario, sia in merito all'attuazione regionale.

Posta, dunque, la novità in relazione all'ordinamento internazionale, il problema è quello di definire quali siano tali obblighi, ovvero gli atti e gli impegni internazionali che li producono. Tale formula sembra prevedere che gli obblighi, non appena sorgano nell'ambito del diritto internazionale, diventino immediatamente vincolanti per tutti i legislatori, la violazione dei quali si traduce in un vizio di legittimità costituzionale per contrasto diretto fra la legge e la Costituzione, in virtù dell'art. 117 primo comma Cost.²⁹⁸.

La disposizione in esame, dunque, con una formulazione non chiara, attribuisce alla potestà esclusiva dello Stato e alla potestà concorrente la materia, *rectius* l'"area di intervento"²⁹⁹ dei "rapporti internazionali e con l'Unione europea", ingenerando appunto una contraddizione in termini, in quanto la competenza esclusiva deve scontare un ampio riconoscimento costituzionale agli interventi regionali³⁰⁰. Pare più aderente alle intenzioni del legislatore costituzionale interpretare tale contraddizione nel senso che la competenza esclusiva dello Stato riguardi i soli profili di raccordo tra quest'ultimo e le istituzioni comunitarie, la sola partecipazione dello Stato alle sedi decisionali dell'Unione europea, quali il Consiglio dei Ministri. Anche nel caso della competenza concorrente, la disposizione costituzionale va riferita ai raccordi

²⁹⁷ BIENTINESI F., *Le Regioni nella formazione e nell'attuazione del diritto europeo*, in (a cura di) A. D'ATENA, *Regionalismo*, op. cit., p. 142; CALVANO R., *La Corte Costituzionale "fa i conti" per la prima volta con il nuovo art. 117 comma 1 Cost. – Una svolta monista della giurisprudenza costituzionale sulle questioni comunitarie?* in www.associazionedeicostituzionalisti.it.

²⁹⁸ Da sottolineare come la partecipazione alle decisioni dirette alla formazione degli atti normativi è prevista, in virtù dell'art. 117 quinto comma, solo con riferimento agli atti comunitari. Nulla è detto, invece, per gli accordi internazionali che sono richiamati fra gli atti i quali, insieme agli atti comunitari, le Regioni possono dare diretta attuazione ed esecuzione. Da ciò ne deriva una condizione di oggettiva inferiorità delle Regioni rispetto al legislatore statale e una peculiarità del fenomeno comunitario rispetto a quello internazionale.

²⁹⁹ CARAVITA B., *Lineamenti*, op. cit., p. 118.

³⁰⁰ E' correttamente distinta dalla Corte Costituzionale, nella sentenza n. 211 del 2006, la politica estera dai rapporti internazionali, in quanto la prima "viene ad essere una componente peculiare e tipica dell'attività dello Stato" che "concerne l'attività internazionale dello Stato unitariamente considerata in rapporto alle sue finalità e al suo indirizzo", mentre i secondi "sono astrattamente riferibili a singole relazioni, dotati di elementi di estraneità rispetto al nostro ordinamento".

tra le autonomie territoriali di cui si compongono gli Stati membri e le sedi comunitarie in cui queste ultime trovano rappresentanza.

L'art. 117 Cost., in buona sostanza, conferma e costituzionalizza il rapporto diretto fra Regioni e diritto comunitario già emerso nella legislazione e nella giurisprudenza costituzionale. Tuttavia, il potenziale e idealizzato legame diretto tra Regioni ed Europa non è certamente fondato su una distribuzione simmetrica e lineare delle competenze; il quadro che ne emerge, infatti, è tutt'altro che felice. Analizzando l'art. 117 Cost., il rapporto Regioni/diritto comunitario viene affermato nella duplice direzione del coinvolgimento delle Regioni nella fase ascendente dei processi comunitari di decisione e in quelli di attuazione del diritto comunitario, entrambi, in precedenza, solo consentiti, ma non imposti dalla disciplina costituzionale, e quindi facilmente sottraibili dal legislatore ordinario. I poteri delle Regioni, garantiti ormai costituzionalmente, sembrano – ma ciò è da verificarsi - sottratti alla disponibilità della legge statale e si impongono rispetto al Parlamento.

3. Le problematiche inerenti ai rapporti tra Stato e Regioni si riflettono nell'attuazione del diritto comunitario: l'intreccio di competenze legislative.

L'attuazione della normativa comunitaria è strettamente legata ai rapporti tra ordinamento regionale e ordinamento statale che si sono definiti alla luce della riforma del Titolo V della Costituzione. Da tale dipendenza sorgono problematiche decisamente rilevanti concernenti l'effettiva potestà legislativa delle Regioni sia nell'esercizio ordinario della potestà legislativa, sia, per quanto a noi interessa, in attuazione della normativa europea.

Se il nuovo sistema di competenze fissato in Costituzione sembra propendere, a prima vista, per una rigida separazione e tassatività delle competenze, la realtà fa, invece, rilevare una certa flessibilità in tale separazione³⁰¹. Più precisamente, è stata l'attività della Corte Costituzionale, intervenuta dal 2002 ad oggi, che ha condizionato l'ampiezza delle competenze riconosciute alle Regioni dalla lettera costituzionale per rendere più flessibile il riparto di competenze. In particolare, la problematicità e l'assenza di armonizzazione della riforma costituzionale ha costretto la Consulta ad intervenire adempiendo ad “una funzione di *supplenza non richiesta e non gradita*”³⁰².

Gli strumenti enucleati dalla Corte, volti a rendere più dinamico il sistema di riparto, trovano la loro causa nella “*elasticità fisiologica dei confini*”³⁰³ di alcune materie di competenza esclusiva statale, tale per cui, in realtà, l'elasticità arriva a condizionare l'esercizio delle altre competenze legislative³⁰⁴. Ciò premesso, gli

³⁰¹ BERTOLINO C., *Il ruolo delle Regioni nell'attuazione del diritto comunitario*, Le Regioni, n. 6, 2009.

³⁰² Cfr. ZAGREBELSKY G., *Conferenza stampa del Presidente della Corte costituzionale relativa all'anno 2003*.

³⁰³ ANZON A., *Un passo indietro verso il regionalismo duale?* in AA.VV., *Il nuovo Titolo V della parte II della Costituzione. Primi problemi della sua attuazione*, Milano, Giuffrè, 2002, p. 232; FALCON G., *Modello e transizione nel nuovo Titolo V della Parte seconda della Costituzione*, in Le Regioni, 2001, p. 1251, il quale evidenzia come il concetto di “materia” sia per sua natura ambiguo, nonché la diversa ampiezza e qualità delle materie statali rispetto a quelle regionali.

³⁰⁴ Indicativa, in tal senso, è la definizione di “materie-non materie” data a questi ambiti di competenza esclusiva statale da A. D'ATENA, *Materie legislative e tipologia di competenze*, in Quad. cost. 2003. Trattandosi di competenze che non hanno un

intrecci funzionali di competenze sono dovuti a interessi non facilmente frazionabili sul territorio e ad ambiti materiali condivisi da diversi soggetti decisori. Nell'ambito di tali materie anche i legislatori regionali possono intervenire così che, per alcuni ambiti materiali, la competenza statale risulta effettivamente esclusiva solo laddove gli stessi siano riservati completamente allo Stato, mentre per altri si arriva ad avere un complesso e *“inestricabile intreccio”* di competenze statali e regionali³⁰⁵.

A tal proposito, la Corte ha individuato una serie di materie c.d. *“trasversali”*, ossia di competenze legislative capaci di estendere legittimamente l'esercizio della funzione legislativa dello Stato anche in aree che spetterebbero alle Regioni³⁰⁶. Le competenze trasversali esprimono valori ed incorporano finalità, pertanto esse *“sono in grado di viaggiare orizzontalmente nell'ordinamento abbracciando i più vari interessi”*³⁰⁷, interferendo in tal modo, in ambiti materiali di competenza regionale sia concorrente che esclusiva. E' da rilevare, però, che siffatti sconfinamenti della potestà legislativa statale negli ambiti riservati alla potestà legislativa regionale non trovano il più delle volte una corrispondente contropartita nella possibilità concessa alle regioni di intervenire nelle materie di competenza esclusiva statale.

Nei casi di concorrenza di competenze nei quali non sia riscontrabile la prevalenza di una disciplina rispetto alle altre e risulti impossibile una netta separazione delle diverse legislazioni, la giurisprudenza costituzionale ha ripetutamente affermato la necessità di riconoscimento del principio della leale collaborazione³⁰⁸.

oggetto definito, esse sono *“chiamate a definire il rispettivo ambito d'incidenza mediante il proprio esercizio”*, con la conseguenza che *“gli atti adottati sulla loro base possono legittimamente incidere su oggetti disparati”*. Un esempio pratico di quanto stiamo sottolineando si rinviene nell'ambito della tutela della concorrenza, la quale rientra nella competenza legislativa esclusiva statale; mentre materie come gli appalti pubblici o i servizi pubblici locali, soggette a pieno titolo alla politica *antitrust*, potrebbero essere ricondotte alla legislazione regionale.

³⁰⁵ Così accade, per esempio, per la materia dell'istruzione, rispetto alla quale si sono constatati alcuni problemi legati alla non precisa definizione dei ruoli di Stato, Regioni ed Istituzioni scolastiche. Sul punto, cfr. POGGI A., *Istruzione, formazione e servizi alla persona tra Regioni e Comunità nazionale*, Torino, Giappichelli, 2002; Id., *Principi fondamentali e norme generali in materia di istruzione in due sentenze della Corte. Un'occasione mancata per chiarire i confini delle sfere di competenza legislativa dello Stato e delle Regioni*, Le Regioni, 2005.

³⁰⁶ A partire dalla sentenza n. 282 del 2002, la Corte Costituzionale ha adottato una serie di pronunce con le quali ha contribuito a definire le competenze legislative statali e quelle regionali. Analizzando la giurisprudenza costituzionale, emerge che appartengono alla categoria delle *“competenze trasversali”* sia alcune delle materie di potestà legislativa statale, sia alcune delle competenze oggetto di potestà legislativa concorrente tra Stato e Regioni. Rientrano nel primo gruppo la competenza statale alla *“determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali”* (art. 117, comma 2, lett. m); la *“tutela dell'ambiente e dell'ecosistema”* (art. 117, comma 2, lett. s); la materia *“ordinamento civile e penale”* (art. 117, comma 2, lett. l); la *“tutela della concorrenza”* (art. 117, comma 2, lett. e); la materia *“forze armate e difesa”* (art. 117, comma 2, lett. d); *“ordine pubblico e sicurezza”* (art. 117, comma 2, lett. b). Viene attribuito il carattere della trasversalità, altresì, alle materie di potestà legislativa concorrente come il *“coordinamento della finanza pubblica”* (art. 117, comma 3), la materia della *“ricerca scientifica”*.

³⁰⁷ Così CINTIOLI F., *Il problema delle incerte materie nel Titolo V della Costituzione*, in AA.VV., *La Costituzione promessa*, a cura di P. CALDERISI- F. CINTIOLI- G. PITRUZZELLA, Roma, 2004.

³⁰⁸ Sono diversi i criteri elaborati dalla dottrina e dalla giurisprudenza costituzionale al fine di delimitare l'oggetto delle competenze legislative. In primo luogo, il *criterio letterale*, in base al quale le materie vanno individuate con riferimento al loro contenuto; il *criterio storico-soggettivo*, che fa riferimento alla volontà del Costituente o del legislatore costituzionale; il *criterio teleologico*, secondo cui va attribuita rilevanza alla ratio, alla finalità della formulazione linguistica in cui si esprime la competenza; l'utilizzo di tale criterio è stato ampio da parte della Corte Costituzionale a discapito della competenza legislativa regionale, sia concorrente che residuale. Inoltre, è ampiamente utilizzato il *criterio logico-sistematico*, in base al quale l'ambito oggettivo di una materia deve essere ricostruito prendendo in considerazione l'insieme delle disposizioni che

Per quanto concerne poi la competenza legislativa concorrente, è vigente ancora la distinzione tra normativa di principio e normativa di dettaglio, la quale, come abbiamo precedentemente esposto, aveva già creato problemi interpretativi nel sistema antecedente la riforma. Mentre nel precedente Titolo V si evidenziavano i limiti entro cui si poteva esercitare la legislazione regionale, il nuovo terzo comma dell'art. 117 pone in rilievo la competenza regionale sull'intero ambito materiale, laddove lo Stato può intervenire esclusivamente per individuare i principi fondamentali. La nuova enunciazione in materia concorrente sembra dunque voler porre una più netta distinzione tra ciò che è di potestà regionale e ciò che è di competenza statale. E' indubbio che il rispetto dell'una per l'area di intervento dell'altra possa essere garantito solo attraverso la cooperazione da parte dei due legislatori nell'esercizio delle proprie competenze sulla medesima materia. Occorre rilevare, tuttavia, che la Corte Costituzionale ha avallato una estensione della portata dei principi fondamentali operata dal legislatore statale che ha finito per erodere l'area di intervento della potestà legislativa concorrente; detta estensione si è resa necessaria al fine di rimediare a lacune normative dovute all'inerzia regionale.

In merito, invece, alla competenza legislativa residuale delle Regioni, il fatto che questa sia "anonima"³⁰⁹ e innominata, a fronte di una competenza enumerata dello Stato, rende labile ed evanescente l'intero insieme finendo per comportare una inevitabile compressione degli ambiti di competenza regionale da parte del legislatore statale; ciò determinando, in altri termini, un possibile "svuotamento" delle iniziali intenzioni del legislatore del 2001.

Più problematica è l'incidenza del principio di sussidiarietà sulla legislazione. Il tentativo più elaborato di configurare l'ipotesi di sussidiarietà legislativa si rinviene nella sentenza n. 303 del 2003³¹⁰ che ha complicato il sistema aggiungendo un ulteriore elemento di flessibilità. Tramite una lettura sistematica dell'art. 117 e 118 Cost., la Corte Costituzionale è intervenuta a dare una nuova chiave interpretativa all'ordinamento e, in particolare, al riparto di competenze statali e regionali³¹¹, che rinuncia definitivamente ad

compongono l'ordinamento giuridico; il *criterio storico-normativo*, che può essere utilizzato nel caso di incertezza dell'interpretazione derivante dall'uso di parametri letterali e logico-sistematici; infine, il *criterio della prevalenza*, quale strumento idoneo a ricondurre una data disciplina in un determinato ambito materiale nel caso vi sia una concorrenza di competenze. Per un più ampio riscontro, cfr. CARAVITA B., *Lineamenti di diritto costituzionale*, op. cit., p. 174 ss.

³⁰⁹ MANGIAMELI S., *La riforma del regionalismo italiano*, Torino, Giappichelli, 2002, p. 250.

³¹⁰ Con la sentenza n. 303 del 2003, la Corte è stata chiamata a pronunciarsi sulla legittimità costituzionale della legge n. 443 del 2001 recante "*Delega al Governo in materia di infrastrutture ed insediamenti produttivi strategici ed altri interventi per il rilancio delle attività produttive*". Nel caso di specie, le Regioni lamentavano una invasione del legislatore statale su materie di potestà concorrente, in particolare il settore dei lavori pubblici.

³¹¹ RUGGERI A., *Il parallelismo "redidivo" e la sussidiarietà legislativa (ma non regolamentare...) in una storica (e, però, solo in parte soddisfacente) pronunzia*, in Forum telematico della rivista Quad. cost. 2003; ANZON A., *Flessibilità dell'ordine delle competenze legislative e collaborazione tra Stato e Regioni*, in Giur. Cost. 2003; D'ATENA A., *L'allocazione delle funzioni amministrative in una sentenza ortopedica della Corte Costituzionale*, Giur. Cost., 2003, fasc. 5, p. 2776; BARTOLE S., *Collaborazione e sussidiarietà nel nuovo ordine regionale*, Le Regioni, 2004; CORPACI A., *Attribuzione delle funzioni amministrative e titolarità della potestà legislativa delle stesse*, Le Regioni, 2004; VIOLINI L., *I confini della sussidiarietà: potestà legislativa "concorrente", leale collaborazione e strict scrutiny*, Le Regioni, 2004, p. 587; GENTILINI, *Dalla sussidiarietà amministrativa alla sussidiarietà legislativa, a cavallo del principio di legalità*, Giur. Cost., 2003; CHESSA O., *Sussidiarietà ed esigenze unitarie: modelli giurisprudenziali e modelli teorici a confronto*, Le Regioni,

una separazione positivistica-formalistica fondata sul criterio della materia per abbracciare definitivamente il criterio dell'interesse.

Ebbene, la sentenza ha contribuito a far assurgere il principio di sussidiarietà, di cui all'art. 118, comma 1, che nasce in relazione alle funzioni amministrative, a ulteriore meccanismo di mobilità³¹², oltre a quelle già enunciate, nel riparto di competenze legislative di cui all'art. 117. In particolare, nella sentenza si legge che *“limitare l'attività unificante dello Stato alle sole materie espressamente attribuitegli in potestà esclusiva o alla determinazione dei principi nelle materie di potestà concorrente... significherebbe bensì circondare le competenze legislative delle Regioni di garanzie ferree, ma vorrebbe anche dire svalutare oltremisura istanze unitarie che pure in assetti costituzionali fortemente pervasi dal pluralismo istituzionale giustificano, a determinate condizioni, una deroga alla normale ripartizione di competenze”*.

Secondo il ragionamento della Corte, il principio di sussidiarietà autorizza il legislatore statale ad avocare l'esercizio di funzioni amministrative che non possono essere adeguatamente ed efficacemente esercitate in sede regionale e a dettarne la disciplina anche quando esse si attengono a materie attribuite alla legislazione concorrente o residuale.

Nel consentire in tal modo una deroga alla distribuzione delle competenze legislative tra lo Stato e le Regioni fissata dalla Costituzione, la Corte ha specificato che *“una siffatta deroga può ritenersi giustificata solo se la valutazione dell'interesse pubblico che giustifica l'assunzione di funzioni regionali da parte dello Stato sia proporzionata, non risulti affetta da irragionevolezza e sia oggetto di un accordo stipulato con la Regione interessata”*³¹³.

Alla luce di tale disposto, si evince che la Corte abbia voluto prevedere delle garanzie per evitare che lo Stato faccia un uso improprio della deroga all'ordine formale delle competenze e per compensare il *vulnus* da esso derivante; anche in questa occasione la Corte trova modo per affermare un modello di riparto delle competenze dinamico e fondato su una prospettiva collaborativa tra Stato e Regioni e dettata dai principi della proporzionalità e della ragionevolezza³¹⁴. La conformità all'impianto costituzionale (*rectius*, regolarità) viene fatta salva dalla Corte attraverso il sistema delle intese, definite come possibili strumenti di realizzazione del principio di cooperazione, che intervengono nei casi di connessione, intersezione e reciproca incisione tra attribuzioni costituzionali³¹⁵. In tal modo, *“alla decisione unilaterale del legislatore si sostituisce un modulo contrattuale, un'attività di*

2004; CAMERLENGO Q., *Dall'amministrazione alla legge, seguendo il principio di sussidiarietà. Riflessioni in merito alla sentenza n. 303 del 2003 della Corte Costituzionale*, in *Itinerari di sviluppo del regionalismo italiano*, a cura di L. VIOLINI, Giuffrè, Milano, 2005.

³¹² OLIVETTI M., *Le funzioni legislative regionali*, in T. GROPPI, M. OLIVETTI (a cura di), *La Repubblica delle autonomie: regioni ed enti locali nel nuovo Titolo V*, Torino, Giappichelli, 2003, il quale riconosce che la riforma si è ispirata ad un criterio garantistico (quello di separazione) nella allocazione delle competenze di Stato e Regioni, ma individua in Costituzione una serie di “valvole” volte a consentire una flessibilità in tale riparto.

³¹³ Sent. n. 303 del 2003, punto 2.2 del Considerato in diritto.

³¹⁴ Tale tendenza è confermata anche più recentemente nella sentenza n. 76 del 2009 in materia di turismo che abilita lo Stato a disciplinare l'esercizio unitario della funzione.

³¹⁵ Corte Costituzionale, sentenza n. 39/2003, n. 308/2003 e n. 422/2008.

*negoziiazione che superi il rigido schema della sequenza di atti unilaterali*³¹⁶, in particolar modo nelle frequenti ipotesi in cui, nell'intreccio delle competenze costituzionalmente riconosciute, sia impossibile individuare *a priori* e in astratto la prevalenza della posizione o di un interesse di una delle parti.

Il perno sul quale ruota l'intera pronuncia è il principio di legalità, il quale richiede che sia lo Stato a organizzare e regolare la funzione amministrativa nel momento in cui vengono in essere esigenze unitarie, per evitare che queste ultime siano soddisfatte mediante differenziate discipline regionali. E' quindi la necessità concreta di esercitare in forma unitaria una determinata attività di interesse pubblico, per effetto della inadeguatezza dell'ente territoriale, a dare fondamento alla potestà regolativa statale³¹⁷.

In altre parole, è la prevalenza del principio unitario, definito all'art. 118 Cost., in evidente saldatura con il generale art. 5 Cost. - coesistente alla sovranità dello Stato - che vincola il principio di sussidiarietà istituzionale in un'ottica di natura finalistica ed opera quando un livello di governo non sia adeguato rispetto alle finalità da raggiungere.

Tale meccanismo riecheggia, con le dovute differenze, i dispositivi sussidiari ascensionali previsti, l'uno dall'ordinamento comunitario all'art. 5 TCE, e quello previsto dall'art. 72 del *Grundgesetz* tedesco, entrambi elementi di flessibilità dei rispettivi ordinamenti.

La costruzione posta in essere dalla giurisprudenza costituzionale sembra favorire la riviviscenza del parallelismo delle funzioni legislativa e amministrativa, quale modello identificativo del precedente sistema, in nome del principio della sussidiarietà³¹⁸ che diventa la bacchetta magica con la quale il "sovrano" (schmittianamente parlando) decide non più sullo stato di emergenza, ma sulla distribuzione delle funzioni; è a tal proposito che sembrano diventare necessari dei sistemi procedurali espressamente volti ad un continuo controllo delle decisioni politiche adottate³¹⁹.

³¹⁶ JACOMETTI M., *La Corte Costituzionale e l'inesistenza di una nozione unitaria di intesa*, Le Regioni, 1992.

³¹⁷ L'art. 7 della legge 5 giugno 2003 n. 131 chiarisce che "la risalita sussidiaria opera solo relativamente a funzioni di cui occorra assicurare l'unitarietà di esercizio, per motivi di efficienza e di efficacia dell'azione amministrativa, ovvero per motivi funzionali o economici o per esigenze di programmazione o di omogeneità territoriale".

³¹⁸ In tal senso, RUGGERI A., *Cedevolezza, autonomia regolamentare e composizione delle fonti in sistema*, Quad. cost., 2007, fasc. 1, p. 148.

³¹⁹ In merito al principio di sussidiarietà, la Corte costituzionale tedesca si è ritenuta contraria a giudicare in materia in quanto il suo esercizio rientra nella discrezionalità politica del legislatore.

Il filone argomentativo inaugurato dalla Consulta³²⁰ invoca il titolo di competenza sussidiaria anche in presenza di competenze residuali delle Regioni nelle quali è esclusa in via generale qualsiasi intervento statale. La dottrina è divisa su tal punto tra coloro³²¹ che non ritengono giusto negare che lo Stato, anche in materie residuali, possa, attraverso la sussidiarietà, tutelare interessi unitari che non trovano modo di essere fatti valere attraverso l'esercizio delle competenze esclusive, e coloro i quali escludono in radice che la Costituzione possa ammettere, in materie residuali, la sussidiarietà di interessi unitari e infrazionabili³²².

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.

In altri termini, la materia dell'attuazione degli obblighi comunitari è idonea ad accentuare le difficoltà inerenti il rapporto Stato-Regioni già evidente – come sopra evidenziato – dopo la riforma del Titolo V.

Tali problemi discendono dal fatto che gli atti comunitari non sempre incidono su un unico ambito materiale per cui non è dunque possibile definire *a priori* e in astratto chi sia competente, Stato o regioni, a recepire i singoli atti comunitari.

Sebbene nella riforma del Titolo V sia presente la volontà di abbandonare il modello “*separatista*”³²³ che caratterizzava prima le Regioni in quanto svincolate dal quadro dei valori costituzionali fondamentali e che le tagliava fuori sia dalla fase ascendente che da quella discendente, è evidente, tuttavia, come l'impianto costituzionale delle autonomie regionali nell'ambito dell'integrazione europea presenti dei limiti, degli ostacoli che non sono facilmente superabili.

³²⁰ La Corte Costituzionale ribadisce la sua pronuncia nelle successive sentenze come la n. 6 del 2004, ove in assoluta continuità con la sentenza n. 303, si afferma che la legge sussidiaria deve rispondere a esigenze di esercizio unitario delle funzioni attratte, deve essere sorretta da un ragionevole interesse unificante e, inoltre, deve dettare una disciplina logicamente pertinente, dunque idonea alla regolazione delle suddette funzioni e che risulti limitata a quanto strettamente indispensabile a tal fine. Inoltre, la sentenza in oggetto ha integrato il contenuto della sentenza n. 303, in quanto ha stabilito che l'accordo con la Regione, almeno quando lo Stato sia intervenuto in una materia affidata alla competenza regionale residuale, deve avere i caratteri dell'intesa “forte” “nel senso che il suo mancato raggiungimento costituisce ostacolo insuperabile alla conclusione del procedimento”. In merito al presupposto procedimentale dell'intesa nella competenza sussidiaria torna la sentenza n. 27 del 2004 secondo cui l'intesa deve consistere in una paritaria codeterminazione del contenuto dell'atto da realizzare e ricercare all'occorrenza attraverso reiterate trattative volte a superare le divergenze che ostacolano il raggiungimento di un accordo e senza alcuna possibilità di un declassamento dell'intesa in una mera attività consultiva non vincolante. Per un commento a quest'ultima sentenza, cfr. CECCHETTI M., *Le intese tra Stato e Regioni su atti necessari. Come preservare il valore della “codecisione paritaria” evitandone gli effetti perversi*, in *Le Regioni*, 2004. Il presupposto indefettibile dell'intesa forte viene, nelle successive sentenze, sostituito con forme di coinvolgimento regionale “adeguate”, dunque, disponibili ad essere diversamente configurate a seconda delle mutevoli esigenze dei casi concreti; cfr. sentenza n. 270 del 2005.

³²¹ In tal senso cfr. SCACCIA G., *Sussidiarietà istituzionale*, *op. cit.*, p. 82.

³²² Contrariamente alla nota precedente cfr. D'ATENA A., *L'allocazione delle funzioni amministrative*, *op. cit.*, p. 2778.

³²³ RIDOLA P., *op. cit.* p. 128.

4. L'attuazione della normativa europea da parte di Regioni e Province autonome: le deroghe al riparto di competenze interno.

Le attività di “trasposizione” delle direttive da parte degli organi dello Stato (complessivamente inteso e comprensivo di tutti gli enti titolari di autonomia costituzionale ai sensi dell'art. 114 Cost.), attiene non all'esigenza di fornire tali atti di un fondamento di “rilevanza interna”, ma a quella di predisporre gli ulteriori adempimenti normativi ed amministrativi necessari a dare attuazione agli obiettivi previsti dalla normativa sovranazionale. Com'è stato da tempo messo in luce, le norme predisposte dalle direttive dell'Unione europea (anche non ancora concretamente attuate) godono dello stesso regime assegnato alle norme programmatiche (D'Atena).

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 obiettivo³²⁴.

Ebbene, il predetto comma quinto vuole confermare quanto affermato nel primo comma dell'art. 117 in quanto sottolinea che i vincoli derivanti dall'Unione europea e dagli obblighi internazionali diventano maggiormente incisivi e stringenti per le Regioni e le Province autonome, chiamate a dare attuazione ad una quantità maggiore di atti europei, in presenza di un numero di settori di competenza più elevato.

Sul punto, è necessario soffermarsi, nel proseguimento della trattazione, al fine di verificare quanto la regola del rispetto dell'ordine interno della distribuzione delle competenze fra lo Stato e le Regioni possa valere anche nel momento in cui nel nostro ordinamento si dia attuazione alle norme comunitarie (come abbiamo visto nel capitolo 1 del presente lavoro, il parallelismo delle competenze tra affari interni e comunitari costituisce regola acquisita negli altri Stati membri a struttura regionale o federale).

Tuttavia, si osservi, e proveremo a darne conferma, che il nuovo quadro costituzionale è caratterizzato dalla presenza di

³²⁴ CARAVITA B., *La Costituzione dopo la riforma del Titolo V*, Torino, 2002; MANFRELLOTTI R., *La partecipazione delle Regioni all'attuazione del diritto comunitario alla luce delle riforme costituzionali*, in *Regioni e dinamiche di integrazione europea*, CHIEFFI L., (a cura di), Giappichelli, Torino, 2003.

norme e istituti che circoscrivono la portata della garanzia costituzionale dell'autonomia. Permangono, infatti, in capo allo Stato, poteri di intervento³²⁵ 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.

Se da un lato, infatti, il testo costituzionale riconosce maggiori poteri alle Regioni nel processo di attuazione del diritto europeo e del diritto internazionale, dall'altra, il medesimo testo non delinea in modo compiuto le soluzioni da assumere demandando al legislatore ordinario il compito di operare scelte più delicate che possono incidere fortemente sulla consistenza delle attribuzioni regionali nei confronti dell'Unione europea³²⁶. In buona sostanza, l'art. 117. co. 5, Cost. delinea una forte asimmetria tra le materie di competenza regionale di rilievo meramente interno rispetto a quelle che sono interessate, invece, da interventi dell'Unione europea; ci si discosta, così, dal suesposto principio del parallelismo tra affari interni ed esterni caratteristico degli altri Stati membri. L'autonomia legislativa regionale è potenzialmente libera, infatti, soltanto nel primo caso, dovendo, nel secondo, soggiacere alle norme di procedura adottate con legge ordinaria.

Sarebbe troppo facile affermare che le Regioni abbiano acquisito un vero potere all'interno del processo comunitario a seguito della riforma costituzionale. Nel sistema costituzionale precedente, come abbiamo visto, il riconoscimento della potestà regionale di attuare il diritto comunitario risultava circoscritto dalla stessa limitatezza delle competenze regionali e dalla loro continua interazione con le competenze statali in ciascuna materia. Una volta che le competenze regionali sono state estese dal rinnovato testo costituzionale (ad un livello più approfondito dell'esame è da verificare quanto effettivamente tali competenze siano aumentate) si pone il problema della misura in cui l'attuazione del diritto comunitario debba essere differenziato a seconda delle caratteristiche specifiche delle Regioni o uniformato su tutto il territorio nazionale e se la scelta a favore della differenziazione possa risolversi in un inadempimento agli obblighi comunitari oppure in un mancato rispetto della normativa comunitaria che legittimi l'art. 120 Cost.

Dalla disposizione costituzionale del comma quinto dell'art. 117 Cost. si ricava un vero e proprio obbligo di attuazione per le Regioni, sia a statuto ordinario sia speciale, e per le Province

³²⁵ Ricordiamo, come menzionato nel capitolo precedente, che tali poteri, nel sistema pre-riforma, consistevano nell'esercizio dei poteri sostitutivi in capo allo Stato nell'ipotesi di inerzia della Regione, pur nel silenzio della Costituzione sul punto, nell'esercizio della funzione statale di indirizzo e coordinamento, pur in assenza di autorizzazione da parte di norme primarie interne, sulla sola base giuridica costituita dall'atto comunitario, nonché l'intervento preventivo attraverso norme legislative statali di dettaglio in attuazione del diritto dell'Unione nelle materie di competenza regionale.

³²⁶ TRIPODI S., *La fase indiretta della partecipazione delle Regioni alla formazione degli atti comunitari: alcune osservazioni sul ddl di riforma della legge "La Pergola"*, in www.federalismi.it, n. 4 del 2001; perplessità analoghe circa l'estrema genericità della norma costituzionale, sono state espresse da D'ATENA A., *Regioni e processi comunitari di decisione*, in *L'Italia verso il federalismo*, Milano, 2001; RUGGERI A., *Le fonti del diritto regionale: ieri, oggi e domani*, Torino, 2001.

autonome, che incombe con riguardo ad ogni tipo di competenza, concorrente o residuale, che si deduce dalla Carta costituzionale.

E', dunque, l'assetto di ripartizione interna delle competenze che si pone come cartina di tornasole per la verifica di un effettivo ruolo delle regioni nell'attuazione del diritto comunitario. La definizione dei rispettivi ambiti di competenza tra Stato e regioni si configura, perciò, essenziale alla determinazione in concreto dell'obbligo costituzionale in capo a Regioni e Province autonome.

Il sistema delle competenze legislative tra Stato e Regioni si costruisce dalla lettura combinata dei commi 1, 2, 3, 4, 6 dell'art. 117, da cui ne deriva, in primo luogo, l'obbligo, in capo al legislatore statale e regionale, di dare compimento ai vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario (art. 117, comma 1); il diritto-dovere delle Regioni di dare direttamente attuazione alla normativa comunitaria nelle materie di propria competenza e quindi, anche senza il previo intervento statale di recepimento (comma 5, art. 117); il riparto di competenze, legislative e regolamentari, concretamente definito in base agli elenchi di materie previsti dai commi 2 e 3 dell'art. 117 e dalla clausola residuale per la competenza esclusiva delle regioni, di cui al successivo comma quattro, nonché dal riparto della potestà regolamentare previsto dal sesto comma; il rispetto delle norme delle direttive comunitarie vevoli quali principi per la legislazione regionale di attuazione nelle materie di potestà concorrente.

Teoricamente parlando, l'adozione di una direttiva comunitaria, la cui attuazione tocchi una materia attribuita alla competenza concorrente dello Stato e delle Regioni, legittimerebbe il diretto intervento del livello regionale. In tale evenienza, la Regione sarebbe tenuta ad intervenire senza doversi attendere dallo Stato la previa adozione della legge cornice (o senza che debba preoccuparsi di dedurre dalla legislazione statale preesistente i principi fondamentali). Questo perché l'adozione della direttiva e l'attuazione da parte regionale sono in condizione di esaurire, almeno in via di principio, la disciplina richiesta da una specifica materia. Di conseguenza, la competenza dello Stato a porre i principi fondamentali risulterà "congelata"³²⁷, nel caso in cui non fosse stata ancora esercitata o sospesa nella sua efficacia; in questo modo, avallando l'ipotesi che la Regione, in assenza di una legge cornice statale, debba ricavare i principi fondamentali dalla legislazione statale già in vigore.

Sul punto, la Corte costituzionale³²⁸ assume come legittima l'attuazione regionale di una direttiva che intervenga in un ambito di potestà legislativa concorrente, anche in mancanza di legge statale che stabilisca i principi fondamentali cui la Regione si dovrebbe attenere. Secondo la Corte, infatti, la Regione, nel caso di specie, ha rispettato i "principi generali desumibili dalla direttiva, nonché i principi e i criteri direttivi contenuti nella normativa statale". Le Regioni potranno, pertanto, recepire direttamente gli atti comunitari non

³²⁷ DI SALVATORE E., *Le relazioni delle Regioni italiane con l'Unione europea: fondamento costituzionale, normativa statale e disciplina statutaria*, in (a cura di) D'ATENA A., *Regionalismo e sopranazionalità*, op. cit., p. 114.

³²⁸ Cfr. Corte Cost., 26 giugno 2002, n. 282.

solo nei propri ambiti di competenza residuale, ma anche, pur in assenza dei principi fondamentali, in ambiti di competenza concorrente, laddove rispettino le disposizioni delle direttive comunitarie che abbiano valore di principi fondamentali della materia.

Ragionando in tal senso, sarebbe, peraltro, destituita di ogni rilevanza la presenza, all'interno della legge comunitaria regionale, della clausola di cedevolezza inversa, con la quale la regione dichiara che le disposizioni della legge comunitaria regionale “*sono adeguate agli eventuali principi generali successivi individuati dallo Stato nelle proprie materie di competenza esclusiva e concorrente*” con riferimento alle direttive recepite dalla Regione.

Molto più ovvia sarebbe potenzialmente l'attuazione della normativa comunitaria nelle materie di legislazione regionale esclusiva che trova giusta delimitazione solo nella cornice ben definita delle direttive comunitarie che sono sempre più spesso direttive specifiche e dettagliate. Tali direttive, appunto, possono essere direttamente applicate e fare corpo con la legge regionale senza bisogno del loro recepimento ad opera della legge statale. Diversamente, lo Stato potrà comunque attivare la propria competenza a fronte di una direttiva “facoltizzante” oppure qualora questa si prestasse ad essere ancora integrata nella disciplina che reca e quindi richieda un'uniformità a livello di determinazione dei principi.

E' proprio l'incontro, sul terreno del diritto interno, tra norme statali e norme comunitarie, che causa alcune delle problematiche più dibattute, in quanto è noto come l'Unione europea e il relativo diritto abbiano causato una trasformazione rilevante del diritto nazionale e delle sue fonti.

L'incidenza della normativa europea³²⁹ sul riparto costituzionale delle competenze tra enti territoriali trova il proprio fondamento nell'idoneità del diritto comunitario a derogare al regime costituzionale della produzione del diritto. Tuttavia, la convergenza del diritto comunitario sul sistema delle competenze interno ha raggiunto un così alto livello da essere in condizione di poter introdurre deroghe rilevanti al disegno costituzionale.

Come rilevato ampiamente dalla letteratura³³⁰, vi sono tre differenti possibili modalità di ingerenza dello Stato nelle materie di competenza regionale interessate dalla normativa comunitaria.

In primo luogo, si può verificare l'ipotesi in cui la normativa comunitaria, incidente su una materia regionale, viene attuata dallo Stato, e non invece dalla Regione, quando occorra perseguire interessi nazionali territorialmente non frazionabili o per esigenze unitarie che impongono l'attuazione uniforme delle norme europee; nel secondo caso, quando occorra dare tempestiva attuazione alle norme comunitarie dinanzi all'inerzia delle Regioni; il terzo caso riguarda l'ipotesi in cui sono le stesse norme comunitarie ad imporre espressamente per “esigenze organizzative” facenti capo all'Unione Europea.

³²⁹ Diciamo normativa europea, in quanto il Trattato di Lisbona, entrato in vigore il 1° dicembre 2009, elimina ogni riferimento alla Comunità europea, e, dunque, al diritto comunitario, in favore dell'Unione europea.

³³⁰ ZUDDAS P., *L'influenza, op. cit.*

Quest'ultima ipotesi trova concreta cittadinanza nella sentenza della Corte Costituzionale n. 126 del 1996 in cui si accenna all'eventualità che norme comunitarie - in ragione di "esigenze organizzative" proprie della UE - fondino norme statali di attuazione derogatrici del riparto costituzionale.

La predetta fattispecie di deroga si aggiungerebbe, dunque, alle tradizionali esigenze "interne" poste a fondamento di norme statali, attuative di fonti comunitarie, incidenti su competenze regionali - e cioè il principio di unità della Repubblica di cui all'art. 5 Cost. e il rispetto degli obblighi internazionali dello Stato di cui all'art. 11 Cost. - quale esigenza "esterna" all'ordinamento.

Sul punto, la dottrina si è accesa con posizioni differenti. Infatti, l'ipotesi che le esigenze organizzative comunitarie possano farsi valere in via diretta, alterando volontariamente l'assetto costituzionale delle competenze, è stata criticata da coloro che individuano esclusivamente in limiti costituzionali interni il presupposto di modifiche alla distribuzione delle competenze indotte dalla normativa comunitaria³³¹.

Peraltro, l'ipotesi che l'Unione europea faccia valere esplicitamente esigenze organizzative proprie, interferendo in via diretta e volontaria sull'assetto delle competenze interno agli Stati membri, si legge in contraddizione con il principio di indifferenza che caratterizza tale ordinamento nei confronti delle realtà territoriali: in tal senso, l'Unione imporrebbe scelte organizzative alle quali si sarebbe dichiarata indifferente.

Tale indirizzo della Corte ha trovato conferma nella sentenza n. 398 del 2006 della Corte Costituzionale³³², in cui, chiamata a decidere sulla legittimità della prima legge comunitaria regionale³³³, ha infatti dettato alcuni principi rilevanti in relazione all'attuazione della normativa comunitaria da parte dello Stato e delle Regioni.

In particolare, essa ha statuito che *"le esigenze unitarie poste a base di un eventuale accentramento nello Stato della competenza ad attuare una direttiva comunitaria - in deroga al quadro costituzionale interno di ripartizione della funzione legislativa - devono discendere con evidenza dalla stessa normativa comunitaria, sulla base di esigenze organizzative che ragionevolmente facciano capo all'Unione europea"*. Se ciò fosse vero, sembrerebbe conseguire che, in mancanza di tale indicazione nelle direttive, il quadro costituzionale di riparto delle competenze statale e regionali deve restare impregiudicato e, dunque, l'attuazione della normativa dovrà conformarsi alle norme interne dello Stato. Ma non è così: questa, infatti, è solo un'ipotesi di deroga aggiuntiva che si va ad affiancare a quelle, decise

³³¹ Così appunto, ANZON A., *L'attuazione degli obblighi comunitari: la legge comunitaria e il ruolo delle Regioni* (30 marzo 2001), in *Seminario sui mutamenti costituzionali in Italia nel quadro dell'integrazione europea* (svoltosi alla LUISS a cura di S. PANUNZIO), in www.luiss.it, la quale afferma che i richiamati poteri di ingerenza statale trovano il loro fondamento in "precisi limiti costituzionali interni imposti in via generale dalle norme costituzionali all'esercizio di tutte le attribuzioni regionali": circostanza che l'A. ricollega alla sussistenza di una regola generale per la quale "ogni limite alla competenza regionale proveniente dalla normativa comunitaria è filtrata da limiti di carattere costituzionale interno".

³³² TRIPODI S., *L'attuazione regionale delle direttive e le clausole di cedevolezza*, in www.federalismi.it, n. 9/2007.

³³³ Si tratta della legge reg. Friuli-Venezia Giulia n. 11 del 6 maggio 2005, recante disposizioni per l'adempimento degli obblighi della Regione Friuli-Venezia Giulia derivanti dall'appartenenza dell'Italia alla Comunità europea (Legge comunitaria 2004).

dell'ordinamento interno, che comportano un'arbitraria invasione nelle competenze dell'autonomia.

5. La prassi delle norme cedevoli: abrogazione, sospensione legislativa o disapplicazione?

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 2001³³⁴. Tale meccanismo, infatti, mascherando, sotto un velato rispetto delle competenze regionali, si colloca come forte strumento di legittimazione per il frequente intervento statale.

Nella vigenza dell'originario Titolo V, la giurisprudenza costituzionale aveva fatto salva la legittimità della prassi delle leggi-cornice contenenti sia i principi fondamentali della materia sia la conseguente disciplina di dettaglio accogliendo l'impostazione Paladiniana secondo cui le leggi cornice dovevano essere dotate sia di disposizioni di principio, inderogabili, quanto di disposizioni di dettaglio, cedevoli³³⁵. Tale orientamento permetteva un'ampia invasione nel campo di competenza delle Regioni.

Tale tendenza è stata inaugurata dalla sentenza 12 luglio 1985, n. 214 (già i primi spunti sono rinvenibili nella sentenza 23 gennaio 1974, n. 13), la quale afferma in merito alla legislazione concorrente che la legge statale non deve “*essere necessariamente limitata a disposizioni di principio, essendo invece consentito l'inserimento anche di norme puntuali di dettaglio, le quali sono efficaci soltanto per il tempo in cui la regione non abbia provveduto ad adeguare la normativa di sua competenza ai nuovi principi dettati dal Parlamento*”.

Tale orientamento è stato confermato, altresì, dal Consiglio di Stato secondo cui “*Lo Stato ha possibilità di legiferare nelle materie di competenza regionale ove le Regioni omettano di farlo; peraltro, il vigore della legislazione statale nel territorio delle singole Regioni è condizionato risolutivamente all'emanazione da parte delle Regioni stesse di proprie leggi*” (Sez. I, 12 dicembre 1975, n. 2685).

Gli arresti in questione hanno introdotto, dunque, il principio generale della “cedevolezza” che, in definitiva, si sostanzia nella perdita di efficacia di una disposizione già emanata da un organo incompetente o non più competente in forza dell'entrata in vigore di una nuova disposizione emanata dall'organo competente.

³³⁴ Ipotizza il ricorso alla cedevolezza quale criterio per leggere i rapporti tra fonti in un ordinamento improntato al principio di autonomia ROLLA G., *Relazioni tra ordinamenti e sistema delle fonti. Considerazioni alla luce della legge costituzionale n. 3 del 2001*, in *Le Regioni 2-3/2002*; CECERE A. M., *La “cedevolezza” da eccezione a regola*, in *Quad. cost.*, 3/2003.

³³⁵ Cfr. PALADIN L., *Diritto regionale*, Padova, 1976: “In simili casi, lo Stato non è solo abilitato a dettare nuove norme di principio; ma può anche accompagnare tali norme, perché transitoriamente non si abbia una carenza della legislazione, con una dettagliata regolamentazione di ciascuna materia, salve – s'intende – le innovazioni apportabili dalle successive leggi regionali”.

Siffatto meccanismo trova, pertanto, applicazione in due ipotesi: nell'attuazione degli obblighi comunitari³³⁶ (come a breve sarà esposto) e nella individuazione della normativa di dettaglio, estendendosi, perciò, a tutte le altre materie quando viene in essere la legislazione concorrente tra Stato e Regioni³³⁷.

Una clausola del genere è stata riconosciuta, dalla Corte Costituzionale, fondamentale al fine di permettere il superamento di complicati problemi di coordinamento nel passaggio dal vecchio al nuovo impianto del Titolo V, in una logica di soddisfacimento di esigenze di chiarezza e certezza del diritto. Nell'assenza di siffatto meccanismo, secondo le parole della Corte (sentenza 214/85), “*si perverrebbe all'assurdo risultato che la preesistente legislazione regionale, in difetto del necessario adeguamento a quella statale successiva, vanificherebbe in realtà quest'ultima, i cui nuovi principi resterebbero senza effettiva applicazione, sicché risulterebbe compromessa l'intera regolamentazione della materia alla quale si riferiscono*”³³⁸.

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 territoriali³³⁹.

In altri termini, l'entrata in vigore del rinnovato art. 117 Cost. non comporta la caducazione delle leggi statali vigenti conformi al vecchio riparto, in forza del principio di continuità, ma “*dà luogo solo a nuove e diverse possibilità di intervento legislativo della regione, senza che però venga meno, nel frattempo, l'efficacia della normativa statale preesistente [...]*”³⁴⁰.

Per capire appieno la portata dell'istituto della cedevolezza, è necessario ricostruire la rispondenza del medesimo all'interno delle categorie giuridiche generali che regolano la successione temporale delle leggi.

Ad una riflessione troppo approssimativa potrebbe sembrare che la cedevolezza risponda alla logica dell'abrogazione della legge statale ad opera della legge regionale successiva. In proposito, si osservi che l'abrogazione comporta la sostituzione di

³³⁶ Pertanto, nei rapporti tra leggi cornice e leggi regionali venivano applicati gli stessi criteri che la legge n. 382 del 1975 ha fissato in tema di attuazione degli obblighi comunitari, precisando che “in mancanza della legge regionale, sarà osservata quella dello Stato in tutte le sue disposizioni”.

³³⁷ Il tema delle norme cedevoli viene ripreso dalla legge 10 febbraio 1953, n. 62 recante “Costituzione e funzionamento degli organi regionali” (c.d. Legge Scelba) che prende in considerazione l'ipotesi della successione delle leggi nel tempo laddove si verifichi un mutamento dei principi fondamentali delle materie: in tal caso, l'art. 10, comma 1, dispone che “le leggi della Repubblica che modificano i principi fondamentali abrogano le norme regionali che siano in contrasto con esse”.

³³⁸ Parole tratte dalla sentenza n. 214 del 1985 prima citata.

³³⁹ Il principio della cedevolezza è ribadito dalla sentenza n. 376 del 2002 e dalla sentenza n. 422 del 2002, dove si è posto il problema dell'impugnazione di una serie di disposizioni di legge approvate in base alla precedente disciplina e ritenute incompatibili con il nuovo riparto di competenze delineato dall'art. 117 Cost. Nella successiva sentenza n. 507 del 2002, con riferimento alla validità degli atti ministeriali, precisa che “la legge costituzionale n. 3 del 2001 non ha la capacità di rendere invalidi atti posti in essere in virtù del previgente riparto di conseguenze”.

³⁴⁰ Corte Costituzionale, sentenza n. 383 del 2002.

una nuova fonte ad una precedente, ai sensi dell'art. 15 delle preleggi³⁴¹, in quanto vi è una situazione di contrasto tra due fonti normative. Da ciò consegue che l'effetto abrogativo si produce su norme in modo istantaneo ed irrevocabile³⁴².

Poste tali osservazioni, è da sottolineare come l'art. 117 Cost., come fotografato nel nuovo impianto costituzionale, delineando una potestà legislativa paritaria tra Stato e Regioni, preclude ogni possibilità di abrogazione diretta tra legge statale e legge regionale. Pertanto, la tendenziale prevalenza della funzione legislativa statale su quella regionale, come riconosciuta ampiamente dalla giurisprudenza costituzionale, trova un ancoraggio costituzionale nel meccanismo della cedevolezza che permette alle Regioni di poter successivamente riappropriarsi dell'esercizio della propria competenza.

Si osserva, infatti, che il *bonum* del principio della cedevolezza consiste nel fatto di voler temperare gli effetti di discipline statali che invadano la competenza regionale in quanto in materia non possono applicarsi gli istituti che di regola regolano la successione delle leggi nel tempo quali, appunto, l'abrogazione. Nel principio *de quo* è facilmente rinvenibile la manifestazione del principio di sussidiarietà.

Ci si discosta dall'abrogazione, in quanto la cedevolezza (espressa perché la legge statale indica le disposizioni legislative statali che cederanno il posto alle disposizioni regionali) non esercita un effetto eliminatorio irrevocabile sulle esistenti disposizioni statali. Le disposizioni statali, nel momento in cui entrano in vigore le disposizioni regionali, non vengono annullate nel loro effetto; possiamo dire che vi è una contemporanea vigenza delle disposizioni statali e quelle regionali. Non si può parlare, dunque, di riviviscenza della norma perché la norma statale continua a vivere.

In buona sostanza, la logica dell'abrogazione non è rispondente alle esigenze che legittimano l'intervento dello Stato. Sicché, la perdita di vigenza delle norme statali suppletive sembra doversi più correttamente configurare in termini di *sospensione*³⁴³ la quale non è comparabile all'abrogazione perché il legislatore, quando sospende una legge, intende che essa, dopo un periodo di tempo determinato, espanda pienamente la propria efficacia³⁴⁴. L'istituto della sospensione deriva dal diritto amministrativo che la ricostruisce come una paralisi temporanea dell'esecuzione dell'atto amministrativo. La sospensione non fa venir meno l'esistenza/validità dell'atto né la sua efficacia tipica, bensì fa venir meno temporaneamente un attributo di tale efficacia, ossia la possibilità di portare l'atto ad ulteriore esecuzione (cioè

³⁴¹ Così recita: “Le leggi non sono abrogate che da leggi posteriori per dichiarazione espressa del legislatore, o per incompatibilità tra le nuove disposizioni e le precedenti o perché la nuova legge regola l'intera materia già regolata dalla legge anteriore”.

³⁴² CRISAFULLI V., *Lezioni di diritto costituzionale*, II, Padova, 1984, p. 190; PUGLIATTI S., *Abrogazione (teoria generale e abrogazione degli atti normativi)*, in Enc. Dir., I, Milano, 1958.

³⁴³ Per effetto della sospensione, anche quando la normativa regionale fosse soggetta ad abrogazione o annullamento (per esempio in sede di legittimità costituzionale), la disciplina dello Stato riacquisterebbe il proprio vigore evitando un vuoto normativo.

³⁴⁴ CRISAFULLI V., *Lezioni di diritto costituzionale*, op. cit., p. 193-194.

l'esecutorietà) e di assumerlo a base di atti che secondo diritto presuppongono necessariamente quello sospeso³⁴⁵.

Mutuando tali indicazioni con riferimento agli atti legislativi, ne consegue che una legge di sospensione degli effetti di un'altra legge vigente dispiega il proprio effetto creando una parentesi temporale nell'efficacia delle disposizioni da essa individuate, precludendo la produzione di norme per tutti i rapporti giuridici, anche per quelli pendenti al momento della sospensione. Gli effetti della sospensione devono quindi essere necessariamente connessi ad un termine finale e certo.

Inoltre, mentre l'abrogazione di una disposizione abrogante non produce la riviviscenza delle disposizioni da quest'ultima abrogate, la sospensione di una disciplina abrogante fa rivivere – anche se temporaneamente – le disposizioni abrogate, che riprendono a produrre effetti in modo pieno anche con riferimento ai rapporti giuridici sorti dopo la sospensione.

Quanto premesso consente di ritenere l'abrogazione diversa dalla sospensione in via legislativa perché l'abrogazione è un effetto permanente di una legge su di un'altra che incide su norme.

Al contrario la sospensione in via legislativa è un effetto diretto *temporaneo* di una legge sulla durata dell'efficacia delle disposizioni di un'altra legge che si produce in modo univoco e prevedibile sull'intero atto, che cessa temporaneamente di essere applicabile a tutte le situazioni giuridiche, anche a quelle pendenti sotto il relativo vigore. Pertanto, la differenza sostanziale tra l'abrogazione e la sospensione legislativa è che, al cessare della sospensione, si espande pienamente l'efficacia della legge sospesa.

Nonostante i caratteri della cedevolezza sembrano assimilarsi all'istituto della sospensione, la dottrina sembra, tuttavia, propensa a ricondurre la cedevolezza della norma statale al meccanismo della “disapplicazione”³⁴⁶ che consente la sopravvivenza della norma per il futuro tutte quelle volte in cui non ricorrono gli estremi per ricondurre un caso concreto alla fattispecie prevista dalla norma successiva e la corrispondente applicazione della norma successiva quando il criterio gerarchico non può essere ragionevolmente applicato. Questo si verifica, in particolare, ogni qualvolta la norma cedevole, avendo vigenza sul territorio nazionale, ceda solo nell'ambito territoriale in cui trova

³⁴⁵ SANDULLI A. M., *Manuale di diritto amministrativo*, Napoli, 1984, p. 713; GIANNINI M. S., *Diritto amministrativo*, II, Milano, 1993, p. 554-555. In particolare il comma 2 dell'articolo 21-*quater* della legge n. 241 del 1990 prevede espressamente che “l'efficacia ovvero l'esecuzione del provvedimento amministrativo può essere sospesa, per gravi ragioni e per il tempo strettamente necessario, dallo stesso organo che lo ha emanato ovvero da altro organo previsto dalla legge. Il termine della sospensione è esplicitamente indicato nell'atto che la dispone e può essere prorogato o differito per una sola volta, nonché ridotto per sopravvenute esigenze”.

³⁴⁶ Il ricorso al meccanismo della cedevolezza si ispira alla soluzione formulata dalla Corte di Giustizia per sancire la prevalenza del diritto comunitario rispetto ai diritti interni. Tuttavia, nella stessa evoluzione della giurisprudenza comunitaria, la disapplicazione della norma viene visto come un rimedio che non risolve il problema della responsabilità dello Stato per il mancato adempimento degli obblighi comunitari in quanto causa di incertezza del diritto e di confusione per coloro che esercitano funzioni pubbliche o giudici. Tuttavia, rappresenta il minore dei mali nella risoluzione immediata di contrasti tra norme che appartengono a sistemi distinti; cfr. CECERE A. M., *La cedevolezza da eccezione a regola: strumento di risoluzione di antinomie dopo la riforma del Titolo V*, in Forum di Quaderni costituzionali, 2003.

applicazione la norma regionale o locale che le si contrappone³⁴⁷. L’emanazione di norme cedevoli, infatti, ha efficacia territoriale, limitatamente al territorio della Regione interessata che non ha adottato la normativa. In tal senso, la cedevolezza introduce una distinzione tra regioni inerti e non inerti mettendo in luce un regionalismo a velocità differenziate³⁴⁸.

5.1 La cedevolezza e le norme di dettaglio.

Dopo aver esposto per linee generali l’istituto della cedevolezza, si ritiene doveroso un esame del suo ambito di applicazione. Come appena ricordato, strettamente legato al tema della cedevolezza risulta centrale la questione, emersa con l’affermarsi del nuovo Titolo V, riguardante la potestà legislativa concorrente e l’ammissibilità di norme di dettaglio nelle materie di competenza regionale. Dopo l’entrata in vigore della l. cost. n. 3 del 2001, molte sono le voci che affermano che la prassi di leggi-cornice dello Stato contenenti anche l’annessa disciplina di dettaglio sia oggi preclusa dal nuovo assetto delle competenze statali e regionali³⁴⁹, in virtù del fatto, come abbiamo detto sopra, che l’art. 117 Cost. traccerebbe in maniera più netta la separazione tra competenza a dettare i principi e competenza a dettare il dettaglio³⁵⁰. In tal senso, sulle materie concorrenti, non si potrebbe più giustificare l’adozione da parte dello Stato di prescrizioni puntuali. In particolare, l’ammissibilità delle leggi cornice anche dettagliate, giustificata, nell’impianto costituzionale originario, sulla base della competenza generale della legge statale, oggi sarebbe venuta meno, almeno per leggi statali nuove³⁵¹.

La Corte Costituzionale interviene sul tale questione nella sentenza n. 303, già sopra analizzata. Con tale pronuncia la Corte dispone che “*non può negarsi che l’inversione della tecnica di riparto delle potestà legislative e l’enumerazione tassativa delle competenze dello Stato dovrebbe portare ad escludere la possibilità di dettare norme suppletive statali in materie di legislazione concorrente*”; nel diverso caso, “*si svaluterebbe la portata precettiva dell’art. 118, comma 1, Cost., che consente l’attrazione allo Stato, per sussidiarietà ed adeguatezza, delle funzioni amministrative e delle correlative funzioni legislative. La disciplina statale di dettaglio a carattere suppletivo determina una temporanea compressione della competenza legislativa regionale che deve ritenersi non irragionevole, finalizzata ad assicurare l’immediato svolgersi di funzioni amministrative che lo Stato ha attratto per soddisfare esigenze unitarie che non possono essere esposte al rischio della*

³⁴⁷ CECERE A. M., *op. cit.*

³⁴⁸ CARAVITA B., *Lineamenti di diritto costituzionale federale e regionale*, Giappichelli, 2009.

³⁴⁹ In questo senso, BARTOLE S., *Risposte ai quesiti dei costituzionalisti sulla revisione del Titolo V della parte II della Costituzione*, formulati dalla 1° Commissione permanente del Senato, in Senato della Repubblica, Indagini conoscitive. Raccolta di atti e documenti, *Costituzione, Regioni e Autonomie Locali*, Roma, 2002; CARETTI P., *L’assetto dei rapporti tra competenza legislativa statale e regionale, alla luce del nuovo Titolo V della Costituzione: aspetti problematici*, in *Le Regioni*, 2001; MANGIAMELI S., *Il riparto delle competenze normative nella riforma regionale...*; OLIVETTI M., *Le funzioni legislative regionali*, in T. GROPPI - M. OLIVETTI (a cura di), *La Repubblica delle autonomie...*

³⁵⁰ Sul punto, cfr. FALCON G., *Modello e transizione nel nuovo Titolo V della parte seconda della Costituzione*, relazione al convegno sul tema: “Sviluppo e mutamento della Costituzione: il regionalismo italiano e la speciale autonomia del Trentino e dell’Alto Adige/SudTirolo, Trento, 16 novembre 2001, in *Le Regioni*, fasc. 6.

³⁵¹ TARLI BARBIERI G., *I rapporti tra la legislazione statale e la legislazione regionale*, in (a cura di) E. BETTINELLI – F. RIGANO, *La riforma del Titolo V della Costituzione e la giurisprudenza costituzionale*, Giappichelli, 2004.

*ineffettività*³⁵². Alla luce di tale disposto, in prima battuta, con la sentenza n. 303, la Corte dichiara l'inammissibilità del sistema delle norme cedevoli³⁵³ che, conseguentemente alla riforma del 2001, non potranno essere più utilizzate dallo Stato in materia di legislazione concorrente e, ancor di più, nelle materie di competenza esclusiva delle Regioni.

In seconda battuta, dalle parole della Corte si desume, tuttavia, che l'istituto della cedevolezza sopravviverebbe, quale deroga al suddetto principio, unicamente negli straordinari casi in cui lo Stato attragga a sé funzioni amministrative per il soddisfacimento di esigenze unitarie: solo in tali casi è possibile che esso intervenga, con norme di dettaglio cedevoli, nell'ambito della legislazione concorrente, in attesa delle nuove leggi regionali.

Proprio in questo passaggio del ragionamento della Corte è stata rilevata una profonda contraddizione³⁵⁴. Da un lato, infatti, la Consulta dichiara inammissibile il sistema delle norme cedevoli, dall'altro, lo recupera per esigenze di carattere unitario. La strana particolarità sta proprio in questo: tutte le volte in cui si presentino esigenze unitarie, il meccanismo della cedevolezza non può essere invocato; sarebbe infatti impensabile trovare una disciplina differenziata Regione per Regione ove l'ordinamento manifesti in determinati settori la necessità di uniformità normativa. Infatti, laddove la Corte preveda la cedevolezza delle norme di dettaglio dopo l'attrazione in sussidiarietà, ecco che il fondamento dell'unitarietà della legislazione non viene rispettato perché instabile e pronto a soccombere in caso di intervento regionale. *“Delle due l'una: o sussiste quella necessità di esercizio unitario che giustifica l'attrazione al centro della funzione amministrativa, e allora anche la disciplina normativa dovrebbe presentare carattere di unitarietà; o tale necessità non sussiste ed, in tal caso, la stessa allocazione a livello statale dell'amministrazione dovrebbe ritenersi esclusa”*³⁵⁵.

Un'altra pronuncia degna di nota sembra essere la n. 282 del 2002, avente ad oggetto l'impugnazione, da parte dello Stato, di una legge della Regione Marche per invasione della sfera di competenze prefigurata dal nuovo art. 117 della Costituzione. La Consulta, intervenendo sulla tutela della salute, - che costituisce oggetto di potestà legislativa concorrente - afferma che l'art. 117, comma 3, *“esprime l'intento di una più netta distinzione tra la competenza regionale a legiferare in queste materie e la competenza statale, limitata alla determinazione dei principi fondamentali della disciplina”*³⁵⁶. Tale arresto sembra confermare l'inammissibilità del sistema delle norme cedevoli.

³⁵² Sul punto, cfr. D'ARPE, *La Consulta censura le norme statali “cedevoli” ponendo in crisi il sistema: un nuovo aspetto della sentenza 303/2003*, Forum di Quad. cost.

³⁵³ Anche la sentenza n. 270/2005 afferma che “essere sarebbero illegittime in quanto dettagliate, né esse potrebbero considerarsi legittime in virtù di una loro ipotetica cedevolezza, in quanto questa Corte, con le sentenze n. 303 del 2003 3 n. 282 del 2002, avrebbe statuito l'inammissibilità di norme statali di dettaglio cedevoli, salvo il caso che ciò sia necessario per assicurare l'immediato svolgersi di funzioni amministrative che lo Stato ha attratto per soddisfare esigenze unitarie che non possono essere esposte al rischio dell'ineffettività”.

³⁵⁴ CANDIDO A., *Norme cedevoli e poteri sostitutivi legislativi nel nuovo assetto costituzionale*, Quad. reg., 2008, fasc. 3, p. 1067 ss.

³⁵⁵ D'ATENA A., *L'allocazione delle funzioni*, op. cit., Giur. Cost., 2003, p. 2779 ss.

³⁵⁶ Sul tema cfr. CUOCOLO F., *Principi fondamentali e legislazione concorrente dopo la revisione del Titolo V, Parte seconda, Costituzione*, in Quad. Reg., 2003, fasc. 3.

Tuttavia, non sono mancate pronunce della giurisprudenza costituzionale che, dopo l'entrata in vigore del nuovo Titolo V, abbiano concesso al legislatore statale di intervenire nel campo riservato alla legge regionale con disposizioni suppletive destinate a durare sino all'intervento del legislatore regionale, sebbene il diverso avviso rinvenibile in altre sentenze³⁵⁷.

Il principio di continuità dell'ordinamento e, nella specie il meccanismo della cedevolezza, è stato codificato, altresì, dalla legge di attuazione del Titolo V della Costituzione. L'art. 1, comma 2, della legge n. 131 del 2003, stabilisce che “*le disposizioni normative statali vigenti alla data di entrata in vigore della presente legge nelle materie appartenenti alla legislazione regionale continuano ad applicarsi, in ciascuna Regione, fino alla data di entrata in vigore delle disposizioni regionali in materia*”³⁵⁸. Si può affermare, dunque, che il meccanismo della cedevolezza abbia svolto un ruolo di grande rilievo come mezzo utile per traghettare e far sopravvivere le norme statali nel nuovo impianto del Titolo V, in quanto è strettamente correlato alle frequenti ipotesi di inerzia della Regione.

In una lettura conforme a Costituzione, tuttavia, è agevole evidenziare come l'emanazione di norme di dettaglio in materie che sono di competenza regionale rasenta l'illegittimità costituzionale, in quanto si sostanzia in una intromissione nelle competenze di altri organi non consentita dal dettato costituzionale. La perdurante ammissibilità delle norme statali cedevoli rischia di perpetuare la compressione dell'autonomia regionale impedendo l'evolversi delle potenzialità insite della riforma.

Le norme cedevoli sono sia regolamentari che legislative; inoltre, possono formare oggetto di delega al Governo ed oggetto di decreto delegato, in quanto i decreti legge sono ammessi solo in casi di urgente necessità, quindi come presupposto identico della cedevolezza.

Gli orientamenti della dottrina sembrano orientati a riconoscere nella sussidiarietà la fonte di legittimazione della cedevolezza legislativa³⁵⁹. Ciò si spiega in ragione del fatto che è l'inerzia il presupposto dell'intervento statale che opera in *subsidium* dell'ente territoriale.

Essendo, appunto, espressione del principio di sussidiarietà, la cedevolezza dà luogo ad un riparto mobile, non

³⁵⁷ In senso opposto all'orientamento che consentiva al legislatore statale di limitarsi, nelle materie di potestà concorrente, alla delimitazione dei principi fondamentali, spettando alle regioni la regolamentazione di dettaglio (sent. n. 303 del 2003 en. 30 del 2005) v. sentenza n. 13 del 2004, in materia di organizzazione scolastica, in cui la Corte ritiene che il principio di continuità vada ampliato “*per soddisfare l'esigenza della continuità non più normativa ma istituzionale, giacché soprattutto nello Stato costituzionale l'ordinamento vive non solo di norme, ma anche di apparati finalizzati alla garanzia dei diritti fondamentali*”. Nello stesso senso, anche le sentenze nn. 255 e 256 del 2004 in materia di spettacolo, secondo cui le impellenti necessità finanziarie dei soggetti e delle istituzioni operanti nei diversi settori dello spettacolo hanno indotto il legislatore statale ad adottare una normativa temporanea.

³⁵⁸ Cfr. BASSANINI F., *Legge “La Loggia”: commento alla legge 5 giugno 2003, n. 131 di attuazione del Titolo V della Costituzione*, Rimini, 2003.

³⁵⁹ MOSCARINI A., *Competenza e sussidiarietà nel sistema delle fonti (contributo allo studio dei criteri ordinatori del sistema delle fonti)*, Padova, 2003; SPADARO A., *Sui principi di continuità dell'ordinamento, di sussidiarietà e di cooperazione fra Comunità/Unione europea, Stato e Regioni*, in Riv. Trim. dir. pubbl., 1994, il quale parla di una chiara ed incontrovertibile tendenza evolutiva del sistema delle fonti verso forme di integrazione che implicano la “fungibilità” delle diverse fonti primarie sulla stessa materia. KLAUS D., *Sussidiarietà, cedevolezza e proporzionalità: nuovi principi dell'ordinamento italiano*, EDK, 2004.

predeterminabile delle competenze, in virtù del “*superamento del principio di competenza da parte del principio di sussidiarietà e la sostituzione di un assetto basato sulla predeterminazione degli ambiti competenziali con uno diverso fondato sulla contitolarità e fungibilità degli stessi*”³⁶⁰.

Un differente orientamento associa, invece, il meccanismo della cedevolezza all’istituto del potere sostitutivo dell’art. 120 Cost. Ciò giustificherebbe l’intervento dello Stato (*rectius*, del Governo) in ambiti riservati a un legislatore regionale inerte o inadempiente. Del resto, che cos’è la sostituzione se non un modo più elegante per definire ciò che fino ad ora è stato chiamato sistema delle norme cedevoli? Come, avremo modo di approfondire, la sostituzione non comporta il trasferimento stabile della titolarità della competenza, ma soltanto il trasferimento dell’esercizio di una competenza che torna in capo all’ente inerte una volta che quest’ultimo adempia al proprio dovere giuridico³⁶¹.

Pertanto, il potere sostitutivo e la cedevolezza si fondono, nel senso che il primo si esprime secondo le modalità del secondo. E così, mentre il fondamento del potere sostitutivo consiste nell’impedire la violazione dei principi giuridico-economici che derivano dall’unità dell’ordinamento giuridico, la cedevolezza della normativa sostitutiva statale costituisce una garanzia contro i rischi di una arbitraria alterazione del sistema delle fonti³⁶².

Il quesito che si pone è se le norme cedevoli siano rinvenibili esclusivamente nella normazione statale previgente alla riforma, per superare la fase di transizione tra vecchio e nuovo ordinamento, oppure se quella delle norme cedevoli sia una categoria destinata a trovare collocazione anche nell’assetto attuale del sistema delle fonti, dove la legge statale è considerata fonte,

³⁶⁰ Afferma che la sussidiarietà non fonda la cedevolezza ma ne limita il campo di applicazione DI FOLCO M., *La garanzia costituzionale del potere normativo locale*, Cedam, 2007, p. 27, il quale afferma che posto che la “*sussidiarietà implica il radicamento del potere normativo in capo al livello di governo “superiore” laddove ricorrono esigenze di esercizio unitario in suscettibili di regolazione ad opera degli enti territoriali minori*”, il presupposto dell’esercizio unitario risulterebbe negato da una normativa di tipo cedevole. Ciò che viceversa dà luogo alla cedevolezza è la predeterminazione di ambiti competenziali in chiave di concorrenza e preferenza. Le critiche alla configurazione come cedevoli di norme dettate dal legislatore statale nell’esercizio di competenze sussidiarie, affermata dalla sentenza n. 302 del 2003, sono espresse anche da SCACCIA G., *Le competenze legislative sussidiarie e trasversali*, in *Dir. pubbl.* 2/2004, p. 475, il quale osserva che “*Tuttavia, se si riflette sul fondamento della competenza esercitata in sussidiarietà, si comprende come la disciplina di dettaglio non possa essere qualificata come cedevole se non negando proprio le ragioni che inducono il legislatore statale ad avocare una funzione amministrativa e a disciplinarla*”.

³⁶¹ La simile radice linguistica tedesca del concetto di cedevolezza (*Ersebarkeit*) e di potere sostitutivo (*Ersatzgewalt*) sembra voler sottolineare una identità di nozione. Al fine di poterne cogliere la reale differenza o identità è necessario analizzare più da vicino il funzionamento di entrambi i meccanismi. Come ricostruito in precedenza, il potere sostitutivo dà luogo ad un subentro dell’organo di per sé non competente nell’esercizio di una funzione spettante all’organo competente il quale viene sostituito per l’adozione delle misure necessarie. Il meccanismo della cedevolezza funziona diversamente in quanto le disposizioni emanate dall’organo competente sostituiscono le disposizioni fino ad allora vigenti dell’organo non competente. Nella pratica però sono connessi: le disposizioni emesse dall’organo non competente nell’esercizio del potere sostitutivo restano in vigore fino a quando, nel rispetto del principio di cedevolezza, non vengono sostituite da disposizioni nuove. Sembrerebbe, dunque, che il potere sostitutivo si sviluppi attraverso la modalità della clausola di cedevolezza quando interviene preventivamente nell’ambito della sostituzione legislativa. La clausola di cedevolezza, quale garanzia della competenza dell’autonomia, diventa una vera condizione di legittimità dell’approvazione statale in materie regionali. La regola del riparto può soffrire dell’eccezione purché si tratti di una deroga temporanea; in tal senso, v. MASARACCIA A., *Norme statali in materia regionale e clausola di cedevolezza: Corte Costituzionale tra vecchio e nuovo Titolo V*, *Giur. Cost.* 2003.

³⁶² JORI P., *L’esercizio della potestà legislativa statale e regionale alla luce degli obblighi comunitari*, in *L’Amministrazione italiana*, 2005, fasc. 11, p. 1462 ss.

non più a competenza generale ma fonte a competenza d'attribuzione. In questo senso si è orientata la Corte costituzionale nella sentenza n. 282 del 2002, affermando, circa la verifica del rispetto dei limiti della competenza regionale, che l'analisi deve partire “*non tanto dalla ricerca di uno specifico titolo costituzionale di legittimazione dell'intervento regionale, quanto, al contrario, dalla indagine sull'esistenza delle riserve, esclusive o parziali, di competenza statale*”.

Vero è che la cedevolezza mal si concilia con la legislazione concorrente/residuale delle regioni. Infatti, la lentezza e l'immobilismo in cui incorrono le Regioni rischiano di favorire un abuso della produzione di norme statali cedevoli anche successivamente all'entrata in vigore del Titolo V, giustificata dalla necessità di garantire continuità all'ordinamento e scongiurare le lacune normative.

Ad avviso della dottrina³⁶³, la cedevolezza conserva una propria utilità nell'ipotesi di utilizzo del decreto legge da parte del Governo per materie di competenza concorrente o residuale delle regioni alla cui legge di conversione le regioni oppongono, finita la fase di emergenza, la propria legge; il secondo caso è quello in cui si incontrano regolamenti statali e regionali da un lato e i regolamenti comunali, provinciali e delle Città metropolitane dall'altro, quando oggetto dell'attività normativa è la disciplina dell'organizzazione e dello svolgimento delle funzioni amministrative attribuite a Comuni, Province e Città metropolitane.

In ogni caso, si tenga presente la difficoltà nell'abbandonare il principio di cedevolezza. Ciò risulta confermato anche dalla sentenza 196/2004³⁶⁴ della Corte costituzionale. In essa, infatti, la Consulta, pur richiamando il rafforzamento della potestà legislativa regionale che si sarebbe realizzato a seguito della riforma del Titolo V, sindacava le impugnate norme statali non perché esse siano di dettaglio, ma perché non corredate da una clausola di dispositività che consenta alle regioni un più ampio margine di intervento successivo.

In altri termini, emerge, dunque, un obbligo costituzionale in capo alla legge statale a rendersi cedevole, cui si correla un corrispondente obbligo in capo alla regione a disciplinare i campi in tal modo resi disponibili. Con l'ulteriore conseguenza che, ove le regioni non provvedessero, continuerebbe ad applicarsi la normativa statale.

6. Sostituzione legislativa e sostituzione amministrativa.

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. Ciò in ragione del fatto che, in ambito legislativo,

³⁶³ CECERE A. M., *op. cit.*

³⁶⁴ In Giur. Cost., 2004, con note di CHIEPPA R., *Prospettive per il condono edilizio*, p. 2008; PINELLI C., *Le scelte della Corte sul condono edilizio e alcune loro problematiche conseguenze*, Giur. Cost., p. 2012 e di STELLA RICHTER P., *Una grande occasione mancata*, p. 2015.

lo Stato ha avuto a disposizione un vasto strumentario che ha salvaguardato le esigenze unitarie operando in via preventiva: basti pensare alla riserva esclusiva in favore della legislazione statale di tutti gli ambiti materiali non nominati in Costituzione e negli Statuti speciali; alla presenza di limiti per la potestà legislativa regionale; alla trasformazione dell'interesse nazionale in presupposto positivo di intervento del potere centrale; e il possibile ricorso in via contenziosa per qualsiasi violazione da parte della legge regionale.

Pertanto, 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.

In ambito amministrativo, invece, lo Stato non disponeva degli stessi strumenti attivabili in via legislativa per far valere interessi unitari.

Si passi ora ad analizzare, più da vicino, la fattispecie dell'attuazione della normativa comunitaria.

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. Preme ricordare che l'ambito dell'attuazione della normativa comunitaria ha costituito il primo terreno fertile per l'individuazione del potere sostitutivo nell'ambito dei rapporti intersoggettivi, sebbene ritenuto contrastante con il precedente dettato costituzionale. Ed è proprio in questo settore che emergono numerosi dubbi interpretativi derivanti dall'utilizzo frequente di tali strumenti di fronte alla ricorrente circostanza che vede le Regioni inadempienti o ritardatarie nell'attuazione della normativa comunitaria nelle materie di loro competenza.

Eppur 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*"³⁶⁵. Appunto, 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.

Atteso che la Regione vede potenziati i propri poteri nell'attuazione della normativa europea, garantiti ora dalla Costituzione, si pone in modo assai più incisivo il problema, o meglio, l'eventualità di un loro inadempimento ove si consideri,

³⁶⁵ ZUDDAS P., *L'influenza, op. cit.*

altresì, il numero sempre più ampio degli atti europei da recepire che inevitabilmente interferiscono con le competenze regionali.

In un simile contesto, assume particolare rilievo la nuova disciplina dei poteri sostitutivi che va valutata nell'ambito del nuovo quadro di rapporti tra Stato e Regioni che vede l'abolizione dei controlli preventivi di legittimità sugli atti degli enti territoriali. In tal senso, la scomparsa di tali controlli ha determinato un notevole incremento dell'utilizzo dei poteri sostitutivi³⁶⁶ causato dalla circostanza attuale per cui dell'attuazione del diritto comunitario nell'ordinamento interno, di fronte all'Unione europea, è responsabile integralmente ed unitariamente lo Stato; a quest'ultimo, infatti, fermo restando la competenza di prima istanza delle Regioni, spetta una competenza di seconda istanza, volta a consentire ad esso di non trovarsi impotente di fronte alle violazioni del diritto comunitario determinate da attività positive o omissive dei soggetti dotati ad autonomia costituzionale³⁶⁷.

Sul punto è intervenuta la Corte Costituzionale affermando di ricomprendere in tale intervento statale strumenti che non costituiscono “*avocazioni di competenze a favore dello Stato*”, ma “*interventi repressivi o sostitutivi e suppletivi, questi ultimi attivabili anche in via preventiva, ma cedevoli di fronte all'attivazione dei poteri regionali e provinciali, rispetto a violazioni o a carenze nell'attuazione o nell'esecuzione delle norme comunitarie da parte delle Regioni*”³⁶⁸.

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*”³⁶⁹ di tutti i dubbi di legittimità costituzionale che avvolgevano l'utilizzo del potere sostitutivo in materia. Solo una fonte di rango costituzionale è in grado di giustificare uno strumento così invasivo quale appare il potere sostitutivo statale rispetto a comportamenti omissivi regionali.

Di fronte ad una riforma costituzionale che promuove il più ampio decentramento, molti tra i costituzionalisti hanno ipotizzato che la tutela delle insopprimibili esigenze unitarie e degli interessi infrazionabili dell'ordinamento repubblicano³⁷⁰ potesse trovare un valido supporto nei poteri sostitutivi, ritenuti capaci di introdurre elementi di flessibilità e di mobilità e, comunque, di garanzia degli assetti unitari in un assetto delle competenze

³⁶⁶ IADICICCO M. P., *Il potere sostitutivo dello Stato nel sistema di attuazione degli obblighi comunitari*, in *Regioni e Dinamiche di integrazione europea*, 2003.

³⁶⁷ Così afferma la sentenza della Corte Costituzionale n. 126/1996.

³⁶⁸ Corte Cost., 24 aprile 1996, n. 126.

³⁶⁹ D'ATENA A., *La nuova disciplina costituzionale dei rapporti internazionali e con l'Unione europea*, in *Rass. Parl.*, 2002, fasc. 4. p. 913.

³⁷⁰ Per una panoramica generale e di diritto comparato sulle tecniche costituzionali previste nei diversi ordinamenti federali o decentrati per tutelare il principio unitario cfr. D'ATENA A., *Il principio unitario nel sistema dei rapporti tra Stato e Regioni*, in *Scritti in onore di Livio Paladin*, Napoli, 2004.

disarticolato rispetto al precedente quadro costituzionale³⁷¹. E' evidente che è necessario comprendere e analizzare i contorni di tale funzione al fine di verificare quanto la medesima è potenzialmente idonea a superare i propri confini attraverso una eccessiva invasione degli spazi di competenza altrui.

Si precisa, al riguardo, che la riforma costituzionale del 2001 ha registrato la scomparsa dell'interesse nazionale, prima costituente un limite espresso alla legislazione regionale, sancito sia nell'art. 117 che nell'art. 127 della Costituzione. Il venir meno di questo limite nel nuovo Titolo V ha portato la dottrina a confrontarsi con posizioni differenti. La maggior parte dei commentatori conviene tuttavia sul fatto che la mancata previsione espressa dell'interesse nazionale non ne comporti *ipso facto* la scomparsa dall'ordinamento, posto che il concetto in esame è strettamente legato al concetto di sovranità statale.

Data la scomparsa dal testo costituzionale del riferimento esplicito all'interesse nazionale, è evidente che l'unità dell'ordinamento giuridico, cementata nell'art. 5 Cost., sia salvaguardata attraverso la garanzia di taluni principi e valori costituzionali che impongono un trattamento normativo unitario ed uguale per tutti i soggetti dell'ordinamento³⁷². L'interesse nazionale finisce per restare “*un'imprescindibile esigenza di sistema, destinata in un modo o nell'altro a riaffiorare continuamente e continuamente a riplasmarsi*”³⁷³. E' opportuno evidenziare, infatti, che un sistema costituzionale a forte decentramento amministrativo non sarebbe immaginabile senza la previsione di una clausola che consenta l'intervento dello Stato a tutela dell'unitarietà dell'intero Stato³⁷⁴.

Alcuni autori, infatti, hanno individuato l'interesse nazionale, conferendogli il carattere della tipicità, fra le materie elencate nel secondo comma dell'art. 117, rimesse alla legislazione esclusiva dello Stato. Dall'altra, vi è chi (BARBERA) ritiene che l'interesse nazionale debba continuare ad esistere nella giurisprudenza della Corte Costituzionale alla quale, in tal senso, si attribuisce un ruolo strategico nelle vesti di arbitro dei rapporti tra Stato e Regioni.

In ultimo, è necessario ricordare che alcuni Autori hanno tipizzato l'interesse nazionale nell'art. 120 Cost., comma 2, che prevede alcune fattispecie di indubbio rilievo costituzionale che devono essere necessariamente tutelate per preservare un certo grado di uniformità giuridica, economica e sociale dell'ordinamento, pur nel rispetto dei principi di sussidiarietà e di leale collaborazione: ecco allora che i casi di mancato rispetto di norme e trattati internazionali o della normativa comunitaria, di

³⁷¹ Che il potere sostitutivo rappresenti il “principale, seppure controverso, strumento di unificazione previsto dal rinnovato Titolo V” è sostenuto, in particolare, da BIANCHI P., *Il sistema dei controlli amministrativi*, in AA. VV., *La revisione costituzionale del Titolo V tra nuovo regionalismo e federalismo*, a cura di G. F. FERRARI e G. PARODI, Padova, 2003.

³⁷² CAMERLENGO Q., *L'ineluttabile destino di un concetto evanescente: l'interesse nazionale e la riforma costituzionale*, in *Problemi del federalismo*, V, Milano, 2001.

³⁷³ Così LUCIANI M., *L'autonomia legislativa*, in *Le Regioni*, n. 2/3, 2004.

³⁷⁴ CAMELLI M. *op. cit.*; sentenza Corte Costituzionale n. 303 del 2003, in cui si sottolinea l'esigenza che “*senza flessibilità un sistema federale non può funzionare. Quindi, senza un vera, autentica clausola di supremazia, è difficile che un sistema riesca a funzionare adeguatamente e soprattutto a salvaguardare quegli interessi di fondo che lo Stato deve sempre tutelare e che vanno sotto il nome di interesse nazionale*”.

grave pericolo per l'incolumità e la sicurezza pubblica, di tutela dell'unità giuridica ed economica, di tutela dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali si qualificano come forme nuove di espressione dell'interesse nazionale³⁷⁵ che permettono la giustificazione del ricorso all'intervento sostitutivo dello Stato nei confronti delle regioni e degli enti locali. In questo modo, il potere sostitutivo, definito all'art. 120 Cost., diventa lo strumento attraverso il quale gli interessi nazionali vengono salvaguardati.

Tuttavia - avremo modo di spiegarne in seguito - in nessun caso la configurazione e i caratteri propri dei poteri sostitutivi possono sorreggere un rinnovato limite dell'interesse nazionale³⁷⁶. E' certo, che, ove gli interessi unitari siano consacrati soltanto nel potere sostitutivo di cui all'art. 120 Cost., si assisterebbe ad un'arbitraria compressione delle competenze regionali che si pone contro l'intenzione della riforma.

6.1 Il potere sostitutivo nell'art. 120, co. 2., della Costituzione.

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 menzionata³⁷⁷.

Nella prospettiva del giudice costituzionale³⁷⁸, invece, l'art. 120 non racchiude affatto tutte le ipotesi sostitutive tra diversi

³⁷⁵ Così CUOCOLO L., *op. cit.*; MAINARDIS C. *op. cit.*, p. 1383; GIUFFRÈ F., *Note minime sui poteri sostitutivi e unità della Repubblica alla luce della recente legge 131 del 2003 (c.d. Legge "La Loggia")*, in www.unife.it/forumcostituzionale; i presupposti indicati nell'art. 120 Cost. sono definiti "puntuali esplicitazioni dell'interesse nazionale" da VERONESI P., *I principi in materia di raccordo Stato-Regioni dopo la riforma del Titolo V*, relazione al convegno promosso dal Gruppo di Pisa sul tema *La riforma del Titolo V della Costituzione e la giurisprudenza costituzionale*, Pavia 6-7 giugno 2003.

³⁷⁶ MAINARDIS C., *op. cit.*, p. 1357; VANDELLI L., voce *Interesse nazionale (dopo la riforma costituzionale del 2001)*, in *Annali* (Tomo II), Enc. del Diritto, Giuffrè, 2008, p. 739-749.

³⁷⁷ CARETTI P., *Rapporti fra Stato e Regioni: funzione di indirizzo e coordinamento e potere sostitutivo*, in *Le Regioni*, 2002, p. 1325; PINELLI C., *I limiti*, *op. cit.*; CERULLI IRELLI V., *Commento, cit.*, per il quale l'art. 120, alla luce dei presupposti ivi menzionati, si pone "come una sorta di norma di chiusura e di clausola generale che dovrebbe consentire al Governo di utilizzare strumenti di vario tipo, strumenti atipici, cioè, per far fronte a queste congerie di esigenze".

³⁷⁸ Sentenza n. 43/2004 la quale afferma che, sulla base della lettura degli articoli 5 del d.lgs. 112/1998, dell'art. 120 Cost. e l'art. 8 della L. 131/2003, si possono desumere l'esistenza di almeno tre tipologie di poteri sostitutivi in considerazione del fatto che l'art. 120 Cost. non esaurisce "le possibilità di esercizio dei poteri sostitutivi"³⁷⁸: a) poteri sostitutivi introdotti dalla legge statale e regionale in rapporto a funzioni amministrative delegate. Qui il soggetto delegante conserva la titolarità della funzione intervenendo nel caso di inerzia del delegatario a tutela di interessi pubblici propri; b) poteri sostitutivi *ordinari* previsti dalla legge relativi a funzioni amministrative attribuite. Qui l'interesse tutelato non è quello proprio di chi esercita il potere, ma quello generale a che la funzione sia svolta effettivamente. Il criterio guida è, dunque, rappresentato dal principio di sussidiarietà che si impernia sulla valutazione della adeguatezza del livello di governo più basso rispetto allo svolgimento di specifiche funzioni amministrative e sulla allocazione al livello superiore di tali funzioni in casi di inadeguatezza del primo. Ciò comporta che i poteri sostitutivi in questione possono essere previsti in relazione allo svolgimento di qualsiasi funzione amministrativa, inerente alla cura di qualsiasi interesse pubblico. c) poteri sostitutivi *straordinari* del Governo, riguardanti il compimento di atti normativi, non solo amministrativi, esercitabili nei confronti di Regioni ed enti locali, in relazione a funzioni amministrative delegate e attribuite. Qui l'interesse che viene in gioco è quello alla salvaguardia di interessi unitari ritenuti essenziali per il funzionamento del sistema. Tale disposizione "lascia impregiudicata l'ammissibilità e la disciplina di altri casi

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 ordinario³⁷⁹.

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.

Il carattere facoltativo del potere sostitutivo *de quo* sembra voler sottolineare un potere di sostituzione *politico* e non *giuridico*³⁸⁰ e, dunque, sottrarre l'atto con il quale il controllo si estrinseca ad ogni forma di controllo giurisdizionale, ad eccezione di quelle riferite alla procedura di adozione dell'atto stesso. Al riguardo, pregevole è l'insegnamento di Benvenuti per il quale tale tipo di controllo è politico, “*in quanto incidente non sulla titolarità all'adozione di un determinato atto, ma ben più ampiamente, sulla titolarità di un intero ufficio*”.

Un ulteriore problema che si pone agli interpreti è quello concernente il quesito se la sostituzione possa esplicarsi solo in relazione ad attività vincolate nell'*an* e solo dopo che l'inattività dell'ente sostituito sia qualificabile come inadempimento: tali sono le caratteristiche idonee ad integrare la sostituzione di tipo ordinaria.

Sul punto, le opinioni che emergono dal dibattito dottrinale sono piuttosto variegate, esprimendosi taluno nel senso della ammissibilità di sostituzioni svincolate da inadempimenti³⁸¹ o comunque nel senso dell'ammissibilità della sostituzione

di interventi sostitutivi, configurabile dalla legislazione di settore, statale o regionale, in capo ad organi dello Stato o delle Regioni, o di altri enti territoriali, in correlazione con il riparto delle funzioni amministrative da essa realizzato e con le ipotesi specifiche che li possano rendere necessari”.

³⁷⁹ Rientrano nel potere sostitutivo ordinario, oltre alle singole fattispecie previste dalle leggi ordinarie, le ipotesi di poteri sostitutivi regionali nei confronti degli enti locali, ritenute espressamente ammissibili dalla Corte a condizione che i poteri regionali risultano articolati secondo lo statuto elaborato dalla giurisprudenza costituzionale per la sostituzione amministrativa statale nei confronti dell'autonomia regionale.

³⁸⁰ PAJNO S., *La sostituzione tra gli enti territoriali nel sistema costituzionale italiano*, Ed. Due punti, 2007; in tal senso anche C. MAINARDIS, *Il potere sostitutivo*, *op. cit.*, p. 1369; BUFFONI L., *La metamorfosi...*

³⁸¹ GIUFFRÈ F., *Note minime su poteri sostitutivi e unità della Repubblica*, in www.forumcostituzionale.it; E. GIANFRANCESCO, *Il potere sostitutivo*, *op. cit.*, p. 185 ss.

preventiva rispetto all'inadempimento, oppure nel senso opposto, ossia della necessità di un inadempimento di uno specifico obbligo giuridico per legittimare l'intervento sostitutivo³⁸².

E' evidente che, non offrendo il dato testuale elementi dirimenti in un senso o nell'altro, la risposta a tale quesito deve essere desunta da elementi sistematici che spingono decisamente nel senso dell'inammissibilità di interventi sostitutivi se non a fronte di un'inerzia giuridicamente qualificabile come tale da parte dell'ente territoriale sostituito, identificata in connessione con un preciso obbligo o dovere giuridico stabilito esplicitamente in via normativa o legata alla necessità di un intervento rispetto alla cura degli interessi affidati al soggetto pubblico in questione.

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 regioni³⁸³. In tal senso, il Governo si sostituisce necessariamente a singoli organi delle amministrazioni territoriali adottando atti amministrativi.

³⁸² MAINARDIS C., *I poteri sostitutivi*, op. cit. p. 507ss; L. BUFFONI, *La metamorfosi*, op. cit..

³⁸³ MAINARDIS C., *I poteri sostitutivi statali: una riforma costituzionale con (poche) luci e (molte) ombre*, Riv. Ital. Dir. Pubbl. Comunitario, 6/2001; MARTINES T., RUGGERI A., SALAZAR C., *Lineamenti di diritto regionale*, VI ed., Milano, 2002, p. 111; TOSI R., *A proposito dell'interesse nazionale*, Quad. cost., 1/2002, p. 87; CORPACI A., *Revisione del Titolo V della parte seconda della Costituzione e sistema amministrativo*, Le Regioni, 6/2001, p. 1323; PIZZETTI F., *I nuovi elementi unificanti*, op. cit., p. 191; DICKMANN R., *Note sul potere sostitutivo nella giurisprudenza costituzionale*, www.federalismi.it, 20/2004; MODUGNO F. – CELOTTO A. – RUOTOLO M., *Aggiornamenti sulle riforme costituzionali (1998-2002)*, Torino, 2003; MANGIAMELI S., *La riforma del regionalismo italiano*, Torino, 2002; ANZON A., *Un passo indietro verso il regionalismo "duale"*, in *Il nuovo Titolo V della parte seconda della Costituzione*, Milano, 2002; SORRENTINO F., *Le fonti del diritto amministrativo*, in *Trattato di diritto amministrativo*, diretto da G. SANTANIELLO, XXXV, Padova, 2004; FALCON G., *Il nuovo Titolo V della Parte seconda della Costituzione*, in *Le Regioni*, 2001; CARAVITA B., *La Costituzione dopo la riforma del Titolo V, Stato, regioni e autonomie fra Repubblica e Unione europea*, Torino, II ed., 2002; CUOCOLO L., *Gli interessi nazionali tra declino della funzione di indirizzo e coordinamento e potere sostitutivo del Governo*, in *Quad. reg.*, 2002.

Si mostrano, al contrario, favorevoli ad ammettere una sostituzione anche nei confronti del legislatore regionale, LUCIANI M., *Le nuove competenze legislative delle Regioni a statuto ordinario. Prime osservazioni sui principali nodi problematici della L. Cost. n. 3 del 2001*, in *Il lavoro nelle Pubbliche Amministrazioni*, 2002; CERRI A., *Alla ricerca dei ragionevoli principi della riforma regionale*, in *Problemi del federalismo*, Milano, 2001; GIANFRANCESCO E., *Il potere sostitutivo*, in *La Repubblica delle autonomie. Regioni ed enti locali nel nuovo Titolo V*, a cura di T. GROPPi e M. OLIVETTI, Torino, 2001; SERGES G., *Questioni sul potere sostitutivo statale per mancata attuazione delle norme comunitarie*, relazione al convegno sul tema *Potere estero e ruolo comunitario delle Regioni*, Roma 13 dicembre 2002; SALERNO G. M., *I poteri sostitutivi del governo nella legge n. 131 del 2003*, in AA. VV., *I processi di attuazione del federalismo in Italia*, a cura di B. CARAVITA, Milano, 2003; CARETTI P., *Rapporti tra Stato e Regioni: funzione di indirizzo e coordinamento e potere sostitutivo*, in *Le Regioni*, 6/2002; ELIA L., *Introduzione*, in *La Repubblica delle autonomie*, op. cit.; BIN R., *Sulle "leggi di reazione"*, in *Le Regioni*, 2004, fasc. 6; FONTANA G., *Alla ricerca di uno statuto giuridico dei poteri sostitutivi ex art. 120, secondo comma, Cost.*, in AA. VV., *Nuovi rapporti Stato-Regione dopo la legge costituzionale n. 3 del 2001*, a cura di F. MODUGNO e P. CARNEVALE, Milano, 2003, p. 93.

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 2003³⁸⁴. In verità, è proprio quest'ultima disposizione a spingere in direzione dell'attività normativa degli enti substatali, in quanto essa fa espresso riferimento ai provvedimenti sostitutivi "*anche normativi*".

L'art. 120 Cost. si presta ad un'ulteriore lettura che sembrerebbe più rispondente al disposto costituzionale e alla sua funzione – come già detto – 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 pericolo³⁸⁵. Se si accogliesse una tale interpretazione, sarebbe comprensibile l'ammissibilità della sostituzione normativa in base alla disposizione costituzionale in oggetto; ciò in ragione degli specifici interessi sottesi i quali, diversamente ragionando, non risulterebbero adeguatamente tutelati.

In altre parole, è agevole evidenziare come una lesione all'unità giuridica o economica ben potrebbe derivare da un inadempimento di una Regione rispetto ad un obbligo che pone a suo carico un'attività normativa, quale può essere l'adozione di una disciplina attuativa per il soddisfacimento dei livelli minimi essenziali delle prestazioni stabilite dalla legge dello Stato o l'adozione di una disciplina di dettaglio imposta da principi fondamentali dettati da leggi statali in ambito di legislazione concorrente.

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 amministrativi³⁸⁶.

E ancora. La sostituzione legislativa per ragioni d'urgenza avallerebbe l'utilizzo del decreto-legge, quale provvedimento provvisorio con forza di legge che il Governo può adottare ex art.

³⁸⁴ Di diverso avviso è stato il legislatore ordinario nell'approvare le norme di attuazione dell'articolo 120 della Costituzione.

³⁸⁵ Sentenza Corte 236/2004 in cui ricostruisce i poteri ex art. 120 come finalizzati a tutelare fondamentali esigenze unitarie compromesse dal "mancato o illegittimo esercizio delle competenze attribuite nei precedenti art.t. 117 e 118 agli enti substatali", con riferimento anche alle competenze legislative riconosciute alle regioni.

³⁸⁶ GIUFFRÈ F., *Note minime sui poteri sostitutivi e unità della Repubblica alla luce della recente legge 131 del 2003 (c.d. legge "La Loggia")*, Quad. cost. 2003.

77 Cost. soltanto in casi straordinari di necessità e urgenza. Il ricorso a questo strumento rende doveroso il successivo intervento parlamentare attraverso la legge di conversione con un recupero del ruolo dell'organo direttamente rappresentativo dell'intero corpo elettorale³⁸⁷. (Ma soprattutto il requisito dell'estrema urgenza va attentamente scrutinato dal giudizio della Corte Costituzionale).

Tali interventi sono considerati compatibili con la logica dell'art. 120 Cost. che disciplina uno strumento che non è ordinario e generale, ma eccezionale e puntuale ed opera in situazione patologica, nell'attualità del pregiudizio e del pericolo e non come strumento general-preventivo³⁸⁸. Ricordiamo, inoltre, che le disposizioni adottate in via sostitutiva sarebbero temporanee perché cedevoli di fronte al successivo esercizio da parte delle regioni delle proprie competenze normative. L'urgenza e la necessità di provvedere senza ritardo da un lato, e la cura di esigenze ed interessi ritenuti fondamentali sono inseriti nella logica complessiva dell'art. 120 Cost. per fronteggiare situazioni di pericolo le quali richiedono un pronto intervento all'autorità centrale al fine di ripristinare l'unitarietà e l'identità dell'ordine costituzionale.

In questa prospettiva appare convincente la tesi di chi sostiene che l'introduzione dei poteri sostitutivi in Costituzione rappresenti *“un innovativo istituto emergenziale o di eccezione, cui vada riconosciuto carattere non generale - ed in quanto tale idoneo ad affrontare qualunque stato di crisi nei rapporti tra le autorità centrali e quelle decentrate -, ma speciale poiché esso appare destinato ad operare al verificarsi delle condizioni di disfunzione ordinamentale richiamate o comunque desumibili dalla Costituzione stessa”*³⁸⁹.

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-rappresentative³⁹⁰.

Il decreto-legge - come riconosce Rescigno - sarebbe il risultato della combinazione dell'art. 77 e dell'art. 120 Cost.³⁹¹ e risulterebbe doppiamente provvisorio, *“provvisorio in attesa della legge di conversione; provvisorio in attesa dell'esercizio da parte della Regione della competenza legislativa supplita”*³⁹².

³⁸⁷ GIANFRANCESCO E., *Il potere sostitutivo*, e ELIA L., *op. cit.*

³⁸⁸ GUZZETTA G., *Problemi ricostruttivi e profili problematici della potestà regolamentare dopo la riforma del Titolo V*, in *Le istituzioni del federalismo*, 6/2001, p. 1136.

³⁸⁹ Così SALERNO G. M., *I poteri sostitutivi del Governo nella legge n. 131 del 2003*, in AA.VV., *I processi di attuazione del federalismo in Italia*, a cura di B. CARAVITA, Milano, 2003.

³⁹⁰ Contrariamente si pone BILANCIA P., *Emergenza di livello regionale: necessità e urgenza di provvedere*, in *Studi per Giovanni Motzo*

³⁹¹ Così RESCIGNO G. U., *Note per la costruzione di un nuovo sistema delle fonti*, in *Dir. pubbl.*, 3/2002.

³⁹² RESCIGNO, *op. cit.*

La disposizione in esame, inoltre, si distingue per l'applicazione del principio di leale collaborazione e sussidiarietà che si manifestano nella natura eccezionale, comunque residuale, dei rimedi sostitutivi di cui all'art. 120 Cost., nella proporzionalità e nella congruenza, rispetto allo scopo perseguito, delle misure sostitutive in concreto adottate, nei caratteri di cedevolezza e temporaneità delle stesse, il coinvolgimento e la consultazione dell'ente sostituito, in forme e modalità comunque compatibili con l'urgenza e la necessità del provvedere.

L'esegesi dell'art. 120, co. 2, fa riscontrare che l'azione surrogatoria del Governo può anche non corrispondere ad un inadempimento dell'ente sostituito rispetto ad una attività vincolata nell'*an*. Tale affermazione trova conferma nel fatto che tra i presupposti indicati nell'art. 120, II co., Cost. non compare solo l'*inerzia* o l'*inadempimento* delle Regioni o degli altri minori enti territoriali.

A proposito del potere sostitutivo *ex art.* 120, come strumento di tutela di valori unitari che necessitano di un intervento urgente, è necessario osservare quanto segue al fine di ridimensionare la portata che tale istituto ha assunto.

La temporaneità e, dunque, il carattere della cedevolezza, quali caratteri del potere sostitutivo in generale³⁹³, inducono a distinguere il meccanismo del potere sostitutivo *ex art.* 120, co. 2, Cost. dal meccanismo della *Konkurriende Gesetzgebung*³⁹⁴, previsto all'art. 72 della Legge Fondamentale tedesca³⁹⁵, cui la riforma costituzionale del 2001 ha erroneamente assimilato il primo. La legge costituzionale del 2001, infatti, ha configurato un qualcosa di molto simile alla *konkurriende Gesetzgebung*, ad esso accostandosi mediante i fini che entrambe le disposizioni sono chiamate a perseguire. Si osserva, infatti, che tra le ipotesi contemplate dall'art. 120, co. 2, Cost. ne figura una formulata con parole riprese dalla clausola d'esercizio contenuta nell'art. 72, co. 2, della Legge Fondamentale. Ci si riferisce, in particolare, alla "tutela dell'unità giuridica ed economica".

In primo luogo, si ritiene doveroso rilevare che l'incompatibilità tra le due disposizioni deriva dalla particolare natura giuridica dei poteri sostitutivi i quali non sono intrinsecamente idonei a soddisfare e perseguire l'obiettivo dell'unità del diritto. Al riguardo, è necessario considerare che la disposizione tedesca non trova espressione in atti adottati provvisoriamente dall'ente costituzionalmente incompetente per

³⁹³ Il limite generale che caratterizza l'esercizio del potere sostitutivo statale, nella duplice costruzione dell'art. 120 e 117, è rappresentato dai caratteri di necessaria temporaneità e cedevolezza dell'intervento stesso, quali corollari naturali dell'istituto in esame, volti ad evitare acquisizioni definitive di potere normativo a favore dello Stato.

³⁹⁴ D'ATENA A., *Le Regioni dopo il big bang*, cit.; ID, *Poteri sostitutivi e Konkurriende Gesetzgebung*, in www.associazionedeicostituzionalisti.it, 2003.

³⁹⁵ Nell'art. 72, II co., della *Grundgesetz* della Repubblica Federale tedesca, la Federazione ha il potere di legiferare, con la garanzia del possibile intervento del *Bundesrat*, nelle materie di potestà legislativa concorrente "quando e nella misura in cui la creazione di condizioni di vita equivalenti nel territorio federale o la tutela dell'unità giuridica o economica nell'interesse generale renda necessaria una disciplina legislativa federale". In Germania, è disciplinato espressamente l'esercizio della potestà legislativa del Parlamento federale nelle materie rimesse alla *konkurrierende Gesetzgebung*, secondo uno schema nel quale può essere prevista anche una clausola di cedevolezza della normativa federale rispetto a quella dei Länder, nel momento in cui dovessero cessare le ragioni che hanno giustificato l'intervento del *Bund*.

ovviare all'inerzia dell'ente competente (e quindi sempre sostituibili da parte di questo), ma in atti che spostano il confine tra i due ordini di competenza, attraendo al centro poteri spettanti alla periferia. Il meccanismo tedesco, dunque, non si riferisce all'esercizio ma alla titolarità della competenza che rende derogabile il sistema delle competenze. Occorre, inoltre, tener presente che uno strumento del genere trae giustificazione dall'esigenza di tutelare l'unità giuridica ed economica, esigenza che può essere garantita soltanto attraverso una disciplina unitaria che, dunque, per definizione, rientra nella disponibilità del legislatore centrale. Ebbene, in primo luogo, si scontra con il meccanismo di flessibilità tedesco la ricostruzione dell'art. 120 quale esclusiva sostituzione amministrativa - come affermata da gran parte della dottrina - che crea notevoli difficoltà nel perseguimento di un obiettivo così fondamentale per l'ordinamento come quello consacrato nella disposizione costituzionale.

In secondo luogo, tale difficoltà è ulteriormente rafforzata dall'assenza di previsione di una sede parlamentare che possa prevedere il coinvolgimento delle Regioni così come previsto in Germania ove l'importanza dell'esigenza dell'unità del diritto è confermata dal fatto che la *konkurriende Gesetzgebung* è esercitata dal Parlamento e non dal Governo federale³⁹⁶. Né tanto meno la disposizione italiana prevede il rinvio all'art. 11 della L. cost. 3/2001 il cui intervento è previsto limitatamente alle leggi cornice e alle leggi statali in materia finanziaria.

Un ulteriore elemento di differenziazione tra i due istituti consiste nelle materie di riferimento. Ebbene, il meccanismo tedesco di tutela dell'unità non è riferito a materie enumerate - come risulta dall'art. 120, co. 2, Cost. - ma può toccare la generalità delle materie.

Alla luce delle predette osservazioni, è facile rilevare gli effetti devastanti che potrebbero derivare dall'affidamento della medesima finalità della disposizione tedesca ad uno strumento temporaneo e privo del momento parlamentare qual è quello di cui all'art. 120, co. 2, Cost.

Alla luce delle perplessità riscontrate in merito alla possibilità, per il potere sostitutivo, di assurgere a meccanismo di mobilità e flessibilità delle competenze in vista di una disciplina unitaria della legislazione, sembra, invece, che il meccanismo della *konkurriende Gesetzgebung*, tipico dell'ordinamento tedesco, possa trovare un suo corrispettivo italiano nella procedura della "chiamata in sussidiarietà" fissata solo in via giurisprudenziale dalla sentenza n. 303/2003. Tale conclusione sembra trovare un aggancio proprio in quest'ultima sentenza, la quale distingue nettamente tra funzioni amministrative che, per ragioni di sussidiarietà, lo Stato può assumere e regolare con legge, e funzioni che spettano alle Regioni e per le quali lo Stato, non ricorrendo i presupposti per la loro assunzione in sussidiarietà, eserciti poteri in via sostitutiva. In quest'ultimo caso, la sentenza n. 303 spiega che

³⁹⁶ Si osserva, proprio al fine di distinguere i poteri sostitutivi dal meccanismo della *konkurriende Gesetzgebung*, che la Costituzione tedesca, anche con riferimento ai poteri sostitutivi, affida la coazione federale al Governo centrale, ma al contempo richiede il necessario assenso del Bundesrat.

“l’inerzia della Regione è il presupposto che legittima la sostituzione statale nell’esercizio di una competenza che è e resta propria dell’ente sostituito”.

6.1.1 L’attuazione dell’art. 120, secondo comma, Cost. ad opera della Legge “La Loggia”. All’attuazione dell’art. 120, comma 2, Cost. è dedicato l’intero art. 8 della legge n. 131 del 2003³⁹⁷ il quale, se da una parte aggiunge nuovi elementi di specificazione dell’istituto surrogatorio, in particolare, in merito alle procedure attuative dei principi di sussidiarietà e leale collaborazione e alla possibilità per il Governo di adottare atti normativi³⁹⁸, dall’altra non giunge a dirimere i profili più problematici della disposizione costituzionale.

In primissima lettura, è facile cogliere la forte assonanza tra la disciplina in questione e quella dettata dal previgente art. 5 del d.lgs. n. 112 del 1998. Precisamente, anche nell’art. 8 della legge n. 131 del 2003 sono previste due distinte modalità di esercizio del potere sostitutivo: una modalità che potremmo dire “ordinaria” (art. 8, comma 1) e l’altra “urgente” (art. 8, comma, 4), da adottarsi, appunto, nei casi di *assoluta* urgenza lasciando in tal modo intendere che profili di urgenza (seppure non assoluta) possono ben ricorrere anche nella prima ipotesi.

La prima configurazione del potere sostitutivo è definita al primo comma dell’art. 8 secondo cui *“nei casi e con le modalità previsti dall’art. 120, secondo comma, il Presidente del Consiglio dei Ministri, su proposta del Ministro competente per materia, anche su iniziativa delle Regioni e degli enti locali, assegna all’ente interessato un congruo termine per adottare i provvedimenti dovuti o necessari; decorso inutilmente tale termine, il Consiglio dei Ministri, sentito l’organo interessato, su proposta del Ministro competente o del Presidente del Consiglio dei Ministri, adotta i provvedimenti necessari, anche normativi, ovvero nomina un apposito commissario”*.

Per l’ipotesi di *“violazione della normativa comunitaria”*, il comma 2 dispone che gli atti e provvedimenti sostitutivi *“sono adottati su proposta del Presidente del Consiglio dei ministri o del Ministro per le politiche comunitarie e del Ministro competente per materia”* e procede all’abrogazione dell’art. 11 della legge 9 marzo 1989, n. 86, che definiva le procedure per la sostituzione fondata sull’inadempimento di obblighi comunitari derivante da inattività amministrativa di una regione o provincia autonoma.

Ebbene, la prima tipologia di intervento, definita all’art. 8, co. 1, corrisponde all’archetipo della sostituzione che ha a suo fondamento l’inadempimento regionale in relazione ad un atto giuridicamente dovuto e che consacra il modello di surrogazione delineato dalla giurisprudenza costituzionale quanto ai presupposti.³⁹⁹ a) la previsione da parte della legge; b) l’affidamento dei poteri relativi a un’autorità di governo; c) la strumentalità

³⁹⁷ L. “La Loggia”, recante “Disposizioni per l’adeguamento dell’ordinamento della Repubblica alla l. cost. 18 ottobre 2001, n. 3.

³⁹⁸ All’art. 8 della legge n. 131 del 2003 fa rinvio l’art. 6, comma 1, della medesima legge dedicato all’attuazione dell’art. 117, commi 5 e 9, Cost. relativo all’attività internazionale delle regioni.

³⁹⁹ Cfr. *ex multis* le sentenze n. 408 del 1998; n. 116 del 1994; n. 85 del 1990; la già citata n. 177 del 1988; n. 294 del 1986; n. 81 del 1979:

rispetto all'adempimento di obblighi o al perseguimento di interessi tutelati costituzionalmente come limiti all'autonomia regionale; d) il rispetto del principio di leale collaborazione, il quale esige una previa messa in mora della regione inattiva, mediante diffida ad adempiere entro un determinato termine; e) il riferimento ad attività sottoposte a termini perentori o la cui mancanza porrebbe in serio pericolo la cura di interessi affidati alla responsabilità finale dello Stato.

L'assegnazione del termine per "*adottare i provvedimenti dovuti o necessari*", nella procedura ordinaria, risulta comprensibilmente generico pur prevedendo che esso debba essere congruo; è evidente che la congruità andrà valutata caso per caso, a seconda della complessità degli adempimenti richiesti; tuttavia l'indicazione della «congruità» del termine non pare priva di effetti potendo su di essa la Corte costituzionale essere chiamata a svolgere il proprio sindacato.

Per converso, la seconda modalità di espressione del potere sostitutivo ammette espressamente, al comma 4, interventi sostitutivi del Consiglio dei ministri, adottati su proposta del Ministro competente, anche su iniziativa delle Regioni o degli enti locali, in "*casi di assoluta urgenza, qualora l'intervento sostitutivo non sia procrastinabile senza mettere in pericolo le finalità tutelate dall'art. 120 della Costituzione*". Tali provvedimenti, qualificati dalla legge stessa come "*necessari*", devono essere immediatamente comunicati alla Conferenza Stato-Regioni o alla Conferenza Stato-Città e autonomie locali, allargata ai rappresentanti delle Comunità montane, che possono chiederne il riesame. Il comma 5 ricorda che i provvedimenti sostitutivi siano proporzionati alle finalità da perseguire in virtù del principio di leale collaborazione, mostrando, in tal modo, di recepire puntuali suggerimenti non solo dottrinali ma anche giurisprudenziali.

Alla figura del riesame non viene riconosciuto un effetto sospensivo che, altrimenti, svilirebbe le finalità alla cui tutela è preordinato l'intervento d'urgenza. In buona sostanza, il provvedimento – si pensi al decreto legge sostitutivo – dovrebbe entrare immediatamente in vigore mentre la richiesta di riesame potrebbe assumere la veste formale di una proposta emendativa che il Governo sarebbe vincolato a presentare in sede di discussione sul disegno di legge di conversione del decreto legge adottato in via surrogatoria. In tal senso, la richiesta di riesame potrebbe conservare un contenuto giuridico e non meramente politico pena il vizio procedimentale della legge di conversione.

La disposizione *de qua* prevede che il Consiglio dei ministri risulti autorizzato ad "*adottare i provvedimenti necessari anche normativi*"; questo lascia intendere (pur con qualche residua ambiguità avendo il legislatore preferito non fare esplicito riferimento agli atti legislativi) che i poteri sostitutivi possano essere legittimamente adottati anche nei confronti del legislatore regionale. In questo modo, la legge in esame pare confermare la legittimità di interventi preventivi, purchè giustificati da una assoluta urgenza ai quali fa seguito la richiesta di riesame. Dubbia appare la reale incisività e vincolatività del riesame nei confronti

del Governo il quale sarebbe tenuto solo ad un onere procedimentale di rivalutare le misure adottate.

Da un'attenta lettura della disposizione, è possibile evidenziare che, in entrambe le tipologie di interventi, deputati alla risoluzione di casi di urgenza, il legislatore ordinario abbia sposato la tesi della sostituzione normativa dell'art. 120 Cost., seppur nel silenzio della natura e del tipo di atti da adottare.

A questo punto, si pone il problema sul tipo di atto idoneo ad attuare tale funzione e, in particolare, se tale potere abiliti l'uso della decretazione d'urgenza, quale strumento preordinato a soddisfare esigenze altrimenti prive di tutela, rivolto ad assicurare al *“Governo un mezzo per far fronte ad ogni urgente necessità e ad ogni puntuale che non possa affatto o tempestivamente soddisfarsi nelle normali vie della legislazione”*⁴⁰⁰.

Come noto, presupposto per l'esercizio del potere legislativo da parte del Governo è la presenza di situazioni straordinarie di necessità e urgenza ed è da sottolineare come le possibilità di intervento del decreto legge, offerte dall'art. 77 Cost., rivestano un carattere derogatorio ed eccezionale e non paiono ampliabili dal legislatore ordinario. L'utilizzo dello strumento del potere sostitutivo è condizionato dall'intervento del soggetto definito nell'art. 77 e dai modi e dalle forme richiesti dalla medesima disposizione. Ed è qui che la disciplina del potere sostitutivo suscita le maggiori perplessità: da un lato, subordina l'intervento del Governo a condizioni non previste dall'art. 77 (ammettendolo, soltanto dopo la scadenza di un termine fissato dal Consiglio dei Ministri, su parere della commissione parlamentare per le questioni regionali e previa audizione della regione interessata); dall'altro, lo svincola da qualsiasi controllo parlamentare.

Tuttavia, abbiamo visto come la decretazione d'urgenza possa efficacemente sopperire ai momenti disfunzionali dell'ordinamento. Se così non fosse, ove si dimostrasse la carenza nello strumentario governativo di atti capaci di invadere competenze anche legislative regionali, è evidente che l'effettività del potere di sostituzione legislativa, di cui all'art. 120, co. 2, è messa seriamente in discussione. *“Delle due l'una: o si immagina che l'Esecutivo possa adottare provvedimenti sostitutivi che tengano il posto di una legge regionale, oppure si deve concludere che le ipotesi di surrogazione previste dalla disposizione non riguardino inerzie legislative”*⁴⁰¹.

Il decreto-legge, secondo un'autorevole dottrina, può assumere contenuto provvedimentale e ricoprire le funzioni amministrative di pertinenza delle Regioni⁴⁰²; di qui discende la plausibilità dell'utilizzo di tale strumento da parte del Governo che gli consente di sostituirsi alle Regioni inadempienti in caso di loro inattività sul versante sia della legislazione che su quello amministrativo per evitare l'illecito comunitario.

⁴⁰⁰ ESPOSITO, *Decreto-legge*, in Encicl. Dir., XI, Milano, 1962.

⁴⁰¹ Così MAINARDIS C., *op. cit.*, p. 1387.

⁴⁰² La tesi secondo cui il decreto-legge potrebbe anche assumere contenuto provvedimentale era stata sostenuta da ESPOSITO, *Eguaglianza e giustizia nell'art. 3 della Costituzione*, in *La Costituzione italiana. Saggi*, Padova, 1954, p. 57 ss.

La sostituzione, pertanto, - come sembra confermato dalla legge 131/2003 - dovrebbe svilupparsi nelle forme del decreto legge, come ipotizzato in dottrina⁴⁰³, sia pur assumendo una struttura che si discosta dall'originario modello definito nell'art. 77 della Costituzione⁴⁰⁴ e che vale a istituire dei decreti legge "atipici" (in quanto fondati sul combinato disposto dell'art. 77 e 120 Cost.), ossia atti integrativi dell'elenco costituzionale delle fonti normative di rango primario. Ciò, tuttavia, sarebbe in contrasto con il principio di tassatività delle fonti primarie che preclude alla legge ordinaria la possibilità di istituire fonti a sé concorrenziali senza un'autorizzazione costituzionale, quanto meno implicita⁴⁰⁵.

Pertanto, un decreto legge sostitutivo che non rispetti le condizioni dell'art. 8 comma 1, ossia se fosse adottato prima del decorso del termine fissato alla Regione per l'adempimento o senza aver sentito il Consiglio regionale sarebbe incostituzionale per violazione mediata dell'art. 120 Cost. che si pone come norma interposta di riferimento per l'affermazione nel procedimento sostitutivo del principio di leale collaborazione⁴⁰⁶.

Meno probabile sembra, invece, la possibilità di fare ricorso alla delegazione legislativa atteso che la legge di delega, che autorizzi in via generale la sostituzione, difetta infatti di alcuni dei presupposti costituzionali e precisamente: la definizione dei principi (e criteri direttivi), che è preclusa allo Stato nelle materie di potestà residuale delle Regioni (se non nell'esercizio di competenze funzionali) e l'oggetto, che non potrebbe essere così generico da abbracciare, indefinitamente, tutte le materie in cui la Costituzione conferisce una competenza legislativa alle Regioni. A ciò si aggiunge che la preventiva legge delega eliminerebbe il carattere straordinario e urgente che si è fin qui cercato di riconoscere alla disposizione consacrata nell'art. 120 Cost.

Quanto finora detto è valso a dimostrare che i requisiti procedurali fissati nell'art. 8 sono condizioni di legittimità degli atti sostitutivi adottati dal Governo. Tali requisiti richiedono, appunto, una cautela ancor più pregnante atteso la loro adozione attraverso il mezzo del decreto legge, che, come ben noto, è ampiamente abusato dal Governo.

⁴⁰³ RESCIGNO G. U., *Note, op. cit.*, p. 816-817.

⁴⁰⁴ SCACCIA G., *Il potere di sostituzione in via normativa nella legge n. 131 del 2003. Prime note*, www.associazionedeicostituzionalisti.it, il quale afferma che "nel caso della "sostituzione-inadempimento", (art. 8, co. 1) il discrimine verte sui diversi presupposti di adozione; in tal caso, si richiede, infatti, una procedura, estranea all'art. 77, che contempla la messa in mora, la fissazione di un termine per provvedere. Tali presupposti sono, a prima lettura, incompatibili con il presupposto dell'indifferibilità dell'intervento strumentale all'adozione del decreto legge. In ogni caso l'inutile decorso del termine e l'audizione dell'organo interessato vanno ad aggiungersi, quali ulteriori presupposti procedurali, ai requisiti cui è subordinato il ricorso al decreto legge e quindi ne alterano lo schema formale descritto dalla Costituzione". Ad avviso dell'A., risulta estranea al modello dell'art. 77 Cost. anche la fattispecie della "sostituzione preventiva", di cui al quarto comma dell'art. 8, in cui si richiede, invece, l'ulteriore elemento nello schema formale della legge di conversione, ossia la richiesta di esame da parte della Conferenza Stato-Regioni o Stato-città e autonomie locali, allargata ai rappresentanti delle comunità montane.

⁴⁰⁵ Cfr. CRISAFULLI V., *Lezioni di diritto costituzionale*, Padova, 1984, p. 126; *Contra* MODUGNO F., *Appunti dalle lezioni sulle Fonti del Diritto*, Torino, 2002, p. 60, il quale afferma che "può ben darsi che la legge istituisca fonti a sé concorrenziali o comunque - autolimitandosi o rendendosi dispositiva - finisca per escludere sé medesima dalla disciplina di determinate materie (si pensi alla delegificazione) purchè ciò non contrasti con specifiche ed espresse disposizioni costituzionali".

⁴⁰⁶ SCACCIA G., *Il potere, op. cit.*, p. 3.

In ogni caso, la disposizione letterale dell'art. 120 Cost. e, dunque, la sua attuazione nell'art. 8 della l. 131/2003 non offrono soluzioni univoche e definitive⁴⁰⁷. A favore della tesi della sostituzione normativa si potrebbe ad esempio rilevare: che la genericità del riferimento agli "organi" di regioni ed enti locali da sostituire autorizza interventi nei confronti del Consiglio regionale, titolare della funzione legislativa; che il carattere facoltativo e non obbligatorio della sostituzione («il Governo può sostituirsi») sembrerebbe consentire una surrogazione non vincolata nell'*an*, quale tipicamente si presenta la surrogazione legislativa; che la previsione secondo la quale i poteri sostitutivi possono «prescindere dai confini territoriali dei governi locali» potrebbe alludere all'adozione di atti emancipati dal limite territoriale che grava su tutti gli atti amministrativi e normativi della Regione, dunque anche di atti normativi generali dello Stato.

E' ovvio che, l'avallo della sostituzione legislativa compresa certamente nell'art. 120 Cost. dovrebbe far riferimento allo Stato e non al Governo e che, comunque, dovrebbe distinguere fra i soggetti passivi del potere sostitutivo, le Regioni e le Province autonome, titolari di potestà legislativa, dagli altri enti territoriali che di tale potestà non dispongono.

6.1.2 Fattispecie applicative dell'art. 120, co. 2, Cost.: due decreti legge.

I. Tra le prime applicazioni del potere sostitutivo, di cui all'art. 8 della L. 131/2003, volto ad intervenire nelle situazioni d'urgenza, ha trovato espressione nel D.L. 16 agosto 2006, n. 251⁴⁰⁸ (*Disposizioni urgenti per assicurare l'adeguamento dell'ordinamento nazionale alla direttiva 79/409/CEE in materia di conservazione della fauna selvatica*) e nel D.L. n. 297/2006, entrambi riferiti alla medesima vicenda.

Il primo è stato adottato per assicurare l'adeguamento dell'ordinamento nazionale alla direttiva 79/409 in materia di conservazione della fauna selvatica. Si parla di tentativo in quanto il decreto legge *de quo* non è stato convertito in legge ed è, dunque, decaduto in data 17 ottobre 2006⁴⁰⁹.

Pare opportuno, innanzitutto, rendere brevemente conto del quadro normativo in cui tali decreti si inseriscono. Al riguardo, è necessario prendere le mosse dalla direttiva 2 aprile 1979,

⁴⁰⁷ A tal proposito SCACCIA, *op. cit.*, afferma che "allorquando la Costituzione ha conferito poteri normativi primari al Governo, ha sempre ribadito con la massima enfasi la natura eccezionale del conferimento. La doppia negazione con cui si aprono gli articoli 76 (L'esercizio della funzione legislativa *non può* essere delegato al Governo) e 77 (Il Governo *non può*, senza delegazione delle Camere) non è frutto di mero accidente e suggerisce, anzi impone di interpretare le norme costituzionali attributive di poteri normativi al Governo nel senso conforme alla regola secondo la quale esso (soggetto lessicale dell'art. 120 Cost.) non è abilitato ad esercitare funzioni di rango legislativo se non in presenza di una espressa, inequivoca autorizzazione costituzionale. Un'autorizzazione che - lo dimostra proprio la divisione registrata in dottrina circa la definizione dei contenuti del potere sostitutivo - non è certo rinvenibile *ictu oculi* nell'art. 120, secondo comma, della Costituzione".

⁴⁰⁸ Il decreto legge n. 251/2006 non è stato convertito in legge. Ciò risulta dal comunicato del Ministro della Giustizia pubblicato nella G.U. 18 ottobre 2006, n. 243. Sugli effetti della mancata conversione, cfr. STEFUTTI V., *Art. 10, comma 3 della legge 11 febbraio 1992 n. 157. L'interpretazione autentica della giurisprudenza*, in www.dirittoambiente.it.

⁴⁰⁹ La direttiva 74/409 è stata recepita dallo Stato con legge n. 57 del 1992 e da successive leggi regionali.

79/409/CEE (*Direttiva del Consiglio concernente la conservazione degli uccelli selvatici*). Tale direttiva ha trovato in Italia una prima attuazione con la legge 11 febbraio 1992, n. 157 (*Norme per la protezione della fauna selvatica omeoterma e per il prelievo venatorio*) la quale è stata contestata dalla Commissione europea che ha avviato una procedura d'infrazione a causa del mancato recepimento dell'art. 9 della direttiva in questione, concernente il regime delle deroghe operate dagli Stati membri. A tale sollecitazione si è risposto mediante l'approvazione della legge 3 ottobre 2002, n. 221 (*Integrazioni alla legge 11 febbraio 1992, n. 157, in materia di protezione della fauna selvatica e di prelievo venatorio, in attuazione dell'articolo 9 della direttiva 79/409/CEE*), il cui art. 1 aveva aggiunto alla legge n. 157/1992 l'art. 19 *bis*. Quest'ultima disposizione ha disciplinato il regime delle deroghe affidandone l'esercizio alle Regioni. L'attuazione da parte di queste ultime del regime delle deroghe è stato, in più di una occasione, ritenuto non soddisfacente da parte della Commissione europea, la quale ha attivato numerose procedure di infrazione.

Per far fronte a tale situazione il Governo ha approvato il D.L. n. 251/2006 che ha modificato il già citato art. 19 *bis*.

Siffatto provvedimento è stato considerato necessario al fine di superare, nel termine fissato di due mesi, le procedure di infrazione aperte dalla Commissione europea derivanti dalla inadempienza dello Stato italiano in merito al regime delle deroghe ai divieti di caccia imposti dalla normativa comunitaria.

Il decreto legge in esame trova corretta giustificazione nell'evitare che l'ulteriore perdurare dello stato di inadempimento da parte della Repubblica Italiana, durante il tempo della stagione venatoria 2006/2007, venendo ad intaccare direttamente l'obiettivo della tutela della biodiversità⁴¹⁰, comportasse la non approvazione, da parte della Commissione europea, dei Programmi di sviluppo rurale con conseguenze gravi sull'intero settore agricolo nazionale.

Pur mancando il richiamo all'art. 120 Cost., l'art. 8 del decreto legge disponeva un "intervento sostitutivo urgente" (come del resto si ricava dalla sua rubrica). L'assoluta urgenza è il presupposto dell'art. 8, comma 4, della l. n. 131/2003 e tale elemento è fondante del decreto legge in oggetto.

In questo caso, possiamo dire fondata la *ratio* del provvedimento legislativo⁴¹¹ che è intervenuto successivamente all'intervento regionale, dal momento che a ciascuna Regione è stato esplicitamente rimesso di prevedere il proprio nuovo sistema di deroghe, in accordo con le proprie specificità.

Nella specie, l'art. 8 impone l'adeguamento, da parte delle Regioni, del proprio ordinamento alle prescrizioni della direttiva *de qua*, nonché dell'art. 19 *bis*, come modificato dal medesimo decreto, entro novanta giorni dalla data di entrata in vigore del decreto. Precisamente, le Regioni avrebbero dovuto procedere

⁴¹⁰ La biodiversità è uno dei temi strategici della nuova programmazione 2007-2013, definita dal regolamento n. CE/1698/2005 del Consiglio del 20 settembre 2005.

⁴¹¹ BILANCIA P., *Obblighi comunitari sulla caccia: un decreto legge prevede un intervento sostitutivo "urgente" e l'abrogazione di leggi regionali in contrasto*, www.federalismi.it, settembre 2006.

all'adeguamento “*abrogando o modificando le proprie leggi, le delibere e gli atti applicativi, nonché i calendari venatori nelle parti difformi dalle suddette disposizioni*”. Inoltre, il citato art. 8 prevedeva che “*in attesa di tale adeguamento e al fine di assicurare l'immediato rispetto dell'ordinamento comunitario, sono sospesi gli effetti delle deroghe adottate dalle regioni in difformità delle richiamate disposizioni*”. Tale disposizione sembrava giustificata dal periodo di attesa di tale adeguamento e al fine di assicurare l'immediato rispetto dell'ordinamento comunitario.

Ma vi è di più! La medesima disposizione prevedeva che “*decorso inutilmente il termine suindicato, le leggi e gli atti regionali difformi da tali disposizioni si intendono abrogati e annullati*”. E' proprio quest'ultimo profilo che ha suscitato le maggiori preoccupazioni⁴¹², ossia la circostanza che l'esercizio del potere sostitutivo comporti l'abrogazione di leggi regionali. Si è trattato, infatti, del primo caso di abrogazione espressa - tra fonti eterogenee - di norme legislative regionali da parte di una norma statale che ha aperto la via ad una rottura dei principi che regolano le antinomie tra le fonti del diritto⁴¹³. In altri termini, l'incompatibilità tra leggi regionali e normazione legislativa statale non può comportare l'abrogazione di leggi regionali, sia pure in ragione del mancato adeguamento agli obblighi comunitari, in quanto ciò costituisce un *vulnus* dell'ordinamento regionale⁴¹⁴. Ciò in ragione del fatto che l'assetto delineato dall'art. 117 Cost., costituendo il fondamento di una potestà legislativa paritaria tra Stato e Regioni, impedisce ogni possibilità di abrogazione diretta tra legge statale e regionale.

Né tanto meno è corretto il riferimento all'annullamento. Tale esito, infatti, conseguendo all'invalidità dell'atto, può essere solo dichiarato dalla Corte Costituzionale o dal giudice amministrativo eventualmente competente in relazione ad atti amministrativi.

Analizzando il disposto del decreto legge *de quo* alla luce dell'art. 120, co. 2, Cost., si ritiene che esso abbia dato luogo ad una fattispecie di sostituzione legislativa per effetto della situazione di urgenza che caratterizza la vicenda; circostanza che si pone in totale divergenza con quella parte della dottrina che riconduce alla medesima disposizione soltanto la sostituzione amministrativa.

Maggiore attenzione occorre porre alla procedura seguita per l'adozione del decreto. E' possibile osservare, infatti, come l'atto sostitutivo in questione sia stato comunicato alla Conferenza

⁴¹² BILANCIA P., *op. cit.*, p. 4-5.

⁴¹³ La Legge Scelba del 1953 prevedeva l'adeguamento della legislazione regionale concorrente ai principi delle leggi cornice entro 90 giorni, pena la abrogazione delle norme in contrasto. A tal proposito già CRISAFULLI sollevava il dubbio se si potesse parlare “di vera abrogazione o di altre forme di cessazione di efficacia o di invalidazione successiva delle norme regionali contrastanti con i nuovi principi che dovrebbe essere dichiarata dalla Corte costituzionale”.

⁴¹⁴ BILANCIA P., *Obblighi comunitari, cit.*, p. 5; in senso contrario S. PAJNO, *La sostituzione, op. cit.*, p. 311-312, in cui l'A., riflettendo sul portato normativo dell'art. 120, co. 2, Cost., afferma che gli strumenti di sostituzione straordinaria, previsti dalla Costituzione, consistono proprio “*nell'autorizzare, in presenza di particolari presupposti legittimanti, lo sconfinamento dello Stato rispetto al riparto di competenze ordinariamente stabilito*”. Pertanto, “*l'atto normativo statale che esercita il potere sostitutivo ex art. 120 è una fonte competente...e dunque può produrre anche effetti abrogativi nell'ambito di tale sistema*”, in quanto “*si inserisce a pieno titolo nel sistema delle fonti della Regione rispetto alla quale è avvenuta la sostituzione*”. In tal senso si esprime anche CALINI C. B., *Il D.L. 16 agosto 2006, n. 251...*, la quale, tuttavia, nota come “*la previsione dell'inefficacia delle leggi regionali difformi in luogo dell'abrogazione e dell'annullamento, sarebbe stata ugualmente funzionale al raggiungimento dello scopo ma sicuramente più rispettosa del principio di proporzionalità*”.

Stato-Regioni, ai sensi del comma 4 dell'art. 8 della legge n. 131/2003, che giustifica il ricorso al potere sostitutivo "*inaudita altera parte*". La Conferenza non ha però richiesto il riesame dell'atto, esprimendo parere favorevole condizionato sul disegno di legge di conversione⁴¹⁵.

Un problema alquanto dubbioso sotteso alla vicenda *de qua*, è quello connesso alla individuazione dell'assoluta urgenza che ha provocato l'intervento sostitutivo del Governo. Sul punto, occorre rilevare che le procedure di infrazione, avviate dalla Commissione in relazioni alle leggi regionali, al momento dell'adozione del decreto, non erano terminate con sentenze che accertavano l'infrazione. Di conseguenza, non sussisteva, a carico dell'ordinamento italiano, l'obbligo di adottare i provvedimenti conseguenti alla decisione della Corte di Giustizia. In mancanza di una sentenza della Corte di Giustizia che accerti l'infrazione, e, dinanzi all'entrata in vigore di leggi regionali contrastanti con il diritto comunitario, il Governo non avrebbe potuto fare uso dello strumento del potere sostitutivo, poiché si sarebbe trattato di un inadempimento commissivo. Lo strumento a sua disposizione sarebbe stato, invece, il ricorso alla Corte costituzionale per violazione dell'art. 117, primo comma.

II. Con il decreto legge n. 297 del 2006, adottato il 27 dicembre 2006 ("*Disposizioni urgenti per il recepimento delle direttive comunitarie 2006/48/CE e 2006/49/CE e per l'adeguamento a decisioni in ambito comunitario relative all'assistenza a terra negli aeroporti, all'Agenzia nazionale per i giovani e al prelievo venatorio*"), in esecuzione dell'ordinanza del Presidente della Corte di Giustizia del 19 dicembre 2006, il Governo ha sospeso l'applicazione della legge della Regione Liguria 31 ottobre 2006, n. 36, relativa all'attivazione della deroga per la stagione venatoria 2006/2007 ai sensi dell'art. 9, comma 1 della direttiva 79/409/CEE.

L'art. 4 di tale atto normativo costituisce esplicazione del potere sostitutivo ai sensi dell'art. 120

Cost. A differenza del decreto esaminato appena sopra, il decreto legge in questione contempla espressamente l'applicazione della disposizione costituzionale, e per di più, quest'ultima si trova affiancata esplicitamente agli artt. 77 e 87 Cost.

L'adozione del decreto *de quo* si rivela del tutto legittima in quanto derivante direttamente dalla necessità per lo Stato italiano di non incorrere in violazioni del diritto comunitario in conseguenza, appunto, di mancanze imputabili al legislatore regionale.

6.1.3. La "Legge" regionale calabrese n. 5 del 2010: un caso di abnormità.

Un altro particolare esempio di uso arbitrario dell'art. 120, co. 2, Cost. si rinviene nella legge regionale calabrese n. 5 del 2010 avente ad oggetto "*Attuazione dell'Intesa sancita in data 1° aprile 2009, ai sensi dell'articolo 8, comma 6, della legge 5 giugno 2003 n. 131, tra Stato,*

⁴¹⁵ Cfr. verbale n. 12/06 della seduta del 14 settembre 2006.

*Regioni ed Autonomie locali, concernente misure per il rilancio dell'economia attraverso l'attività edilizia*⁴¹⁶.

Tale fattispecie rende manifesta la circostanza che i legislatori statali e regionali, nella nuova stagione apertasi con la riforma costituzionale del 2001, parallelamente alla soppressione dei Comitati regionali di controllo e dei controlli preventivi di legittimità, hanno attribuito ad organi della Regione (il Difensore civico, il Presidente della Giunta ed altri, organi istituzionalmente deputati all'amministrazione attiva) penetranti poteri sostitutivi nel caso di mancato adempimento degli atti fondamentali degli enti locali, a garanzia del buon andamento dell'attività amministrativa.

Il caso in esame⁴¹⁷ mostra ancor più chiaramente come il riferimento al ricorso al potere sostitutivo di cui all'art. 120 Cost. rende ancora più aperto e problematico il dibattito relativo alla natura e all'estensione dei poteri normativi del Governo e del commissario *ad acta* nell'esercizio della sostituzione straordinaria.

Esaminando più da vicino il caso di specie, si osserva che il Governo ha incaricato il Presidente della Giunta regionale, in qualità di commissario *ad acta*, a provvedere, come da accordo, ad attuare gli impegni assunti in sede di Conferenza Stato- Regioni, attesa la totale inerzia del Consiglio regionale, in particolare, con l'incarico di porre in essere, entro trenta giorni dalla notificazione del provvedimento di nomina (in data 17 dicembre 2009), ogni attività idonea all'attuazione integrale dell'intesa, anche attraverso l'emanazione di provvedimenti di "natura legislativa per assicurare il recepimento della c.d. legge sul piano casa". La base giuridica dell'intervento veniva individuata nell'art. 120, co. 2, Cost. attuato attraverso i noti meccanismi previsti dall'art. 8, co. 1, della L. "La Loggia".

A seguito dell'inerzia del Consiglio regionale, alla scadenza dei prescritti 90 giorni, il Presidente della Giunta regionale⁴¹⁸, nella qualità di commissario del Governo, emanava un decreto (n. 24 del 9 febbraio 2010), col quale approvava direttamente l'atto legislativo, sostituendo *in toto* il Consiglio regionale inadempiente, il cui contenuto recepiva pedissequamente l'intesa del 1° aprile e

⁴¹⁶ Si propone l'*iter* storico di tale vicenda. In sede di Conferenza unificata – il 25 marzo del 2009 – si è deciso di optare per la via di un accordo attraverso l'istituzione di un tavolo tecnico per l'avvio di un Piano casa. Il 1° aprile 2009 si raggiungeva l'intesa a norma dell'art. 8, sesto comma, legge n. 131/2003, con la quale le regioni si sono impegnate ad approvare leggi proprie riprodotte del contenuto dell'accordo entro 90 giorni dalla sua sottoscrizione, mentre il Governo assumeva di emanare un decreto legge diretto a semplificare le procedure amministrative di pertinenza statale afferenti alla disciplina dell'attività edilizia sempre in accordo con le regioni e il sistema delle autonomie (tale decreto non è mai stato adottato). A completamento dell'accordo si stabiliva una misura sanzionatoria diretta a fornire la garanzia dell'attuazione del contenuto dell'intesa: qualora le regioni non avessero provveduto, entro il termine, all'approvazione delle leggi, si faceva carico al Governo, congiuntamente al Presidente della Giunta della regione inadempiente, di stabilire adeguate procedure tese a renderlo effettivo, richiamando espressamente l'art. 8, comma 1, della L. 131/2003.

⁴¹⁷ Cfr. Commento di BERNARDI V. D., *Il caso della legge regionale calabrese n. 5 del 2010, ovvero: può una intesa ex art. 8, comma 6, legge 131/2003, costituire la sola base giuridica dell'azione sostitutiva straordinaria e può il commissario ad acta adottare atti di natura legislativa?*, www.giustammi.it, n. 10/2010; GROSSI E., *La legge con l'asterisco*, Quad. cost., 2010.

⁴¹⁸ Si osserva, in particolare, che il ministro per gli affari regionali ha, in via unilaterale, senza interpellare né coinvolgere il Consiglio, consentito, su richiesta del commissario in scadenza (la nomina scadeva il 30 gennaio), ad una proroga dei termini per l'emanazione delle misure surrogatorie. A prescindere dal tipo di atto adottato, qualunque provvedimento posto in essere dal commissario nel periodo di proroga appare viziato per carenza di potere.

dettava disposizioni circa la sua pubblicazione sul Bollettino Ufficiale della Regione⁴¹⁹.

La fattispecie in questione merita di essere ben analizzata in quanto accoglie espressamente l'ipotesi – per parte della dottrina molto dubbia - di sostituzione straordinaria che incide sulla funzione legislativa regionale nell'ambito di competenza concorrente e residuale, per di più, attraverso un *iter* procedimentale alquanto dubbioso.

Il procedimento che porta all'adozione di tale decreto presenta, infatti, delle discrasie con i passaggi obbligati della serie procedimentale prefigurata dall'art. 8, co. 1, legge 131/2003. Quest'ultima, in particolare, si snoda in due momenti: una fase di tipo monocratico, imputata al Presidente del Consiglio dei Ministri, attivato dal Ministro competente per materia, all'interno della quale, sullo schema della diffida ad adempiere, viene concesso il congruo termine; ed una seconda fase collegiale, posta in capo al Consiglio dei Ministri, a carattere solo eventuale, nella quale si assumono, in modo diretto o attraverso il nominato commissario, le determinazioni necessarie.

Nella fattispecie *de qua*, invece, l'intera fase presidenziale sembra essere stata saltata ed il procedimento, senza procedere a diffida è cominciato con la deliberazione collegiale che nominava il commissario e determinava il contenuto minimo delle misure attuative indispensabili.

Altro elemento discordante con la prescrizione di legge consiste nel mancato coinvolgimento del Presidente della Giunta della regione interessata nel Consiglio dei Ministri in cui l'incarico commissariale è stato conferito.

Né è possibile far rientrare tale omissione sotto la fattispecie regolata dal quarto comma che, in caso di assoluta urgenza, legittima a saltare la fase della messa in mora e che richiede che sia il Governo stesso, nella sua forma collegiale, ad emettere la misura sostitutiva, senza perciò la nomina di commissari; ed, inoltre, richiede che il provvedimento adottato venga “immediatamente comunicato” alla Conferenza Stato-regioni affinché sia valutata l'opportunità del riesame. Invero, nulla di tutto ciò sembra aver avuto attuazione.

In altri termini, l'intera fase iniziale del procedimento è risultata completamente assorbita dalla fase di contrattazione svoltasi in sede di Conferenza Unificata e con essa l'intero ambito delle garanzie procedurali, coesenziali allo stesso principio di leale collaborazione. Alla luce di quanto detto, il quesito che si pone è se l'intesa può spingersi sino al punto di essere derogatoria di interi passaggi procedurali richiesti dalla legge ovvero se la medesima può riassumere le finalità e gli elementi collaborativi cui la norma mira.

L'intesa, una volta stipulata, deve essere realizzata, in conformità con quanto espresso dal Consiglio di Stato nella

⁴¹⁹ Naturalmente l'atto di promulgazione recava comunque la sua sottoscrizione: infatti, in quanto commissario con poteri normativi approvava la legge in luogo del Consiglio e in quanto Presidente della Giunta effettuava la c.d. fase integrativa dell'efficacia che si concludeva con la promulgazione e la pubblicazione dell'atto commissariale. In tal modo, si dava luogo ad uno sdoppiamento di attività funzionali, non del tutto conciliabili, in capo alla stessa persona fisica.

sentenza n. 25/2001, la quale afferma che l'effetto giuridico dell'accordo "è quello di obbligare le parti stipulanti ad ottemperare agli impegni assunti, nel rispetto delle competenze che caratterizzano ciascuna amministrazione". Insomma, dalla sottoscrizione dell'accordo non può derivare alcuno spostamento di competenze che restano così come attribuite dalla Costituzione o dalle leggi. Sul punto, risulta, perciò, superfluo osservare che il Presidente della Giunta è organo esecutivo della regione e che non può, pertanto, impegnare le scelte del Consiglio, oggetto di differente attribuzione costituzionale relativa alla funzione legislativa.

Il collegamento dell'intesa con l'art. 120 Cost. e con la sua funzione di chiusura potrebbe legittimare l'intervento sostitutivo, a patto che, nelle more dell'atteso adempimento, si produca uno stato di assoluta urgenza e sempre che esista un grave rischio di compromissione per gli interessi essenziali e unitari della Repubblica.

In secondo luogo, ragionando sull'utilizzo della legge regionale da parte del Presidente della Giunta, è ovvio rilevare che essa incide notevolmente nel sistema delle fonti, stravolgendo l'ordine delle attribuzioni costituzionali (art. 121 Cost.) e in palese contraddizione con il principio di proporzionalità⁴²⁰ prescritto al quinto comma dell'art. 8. La volontà legislativa risulta integralmente formata dal Commissario attraverso un proprio decreto; tale volontà è rivestita della forma meramente esteriore della legge regionale per mezzo dell'atto di promulgazione compiuto dallo stesso Commissario, stavolta, però, nella veste organica e funzionale di presidente della regione e, in seguito, veniva altresì regolarmente pubblicata sul Bollettino Ufficiale della regione.

Tali circostanze sono foriere di numerose riflessioni. Pur nell'estrema varietà interpretativa esibita dal dato letterale della norma costituzionale, relativamente ai "provvedimenti normativi", un dato fermo è costituito dall'imputazione della funzione sostitutiva al Governo; elemento da cui scaturiscono due importanti conseguenze: l'una consente di individuare l'oggetto d'elezione della norma tendenzialmente nell'attività amministrativa, in quanto "attività tipica e propria dell'esecutivo"; l'altra, invece, nel limitare il ventaglio dei poteri esercitabili a quelli tradizionalmente e positivamente oggetto di specifica attribuzione al Governo.

A questo punto l'azione surrogatoria, oltre a consistere in strumenti amministrativi di tipo *stricto sensu* provvedimenti, include, anche, in virtù del dettato dell'art. 8, legge 131/2003, gli strumenti normativi normalmente nella disponibilità dell'esecutivo: certamente, dunque, i regolamenti⁴²¹, con ogni probabilità le

⁴²⁰ Il principio di proporzionalità, diversamente da quello di sussidiarietà e di collaborazione, non è sanzionato dal testo costituzionale, ma si fa logicamente discendere dallo stesso principio di collaborazione. V. CERULLI IRELLI, cfr. voce *Sussidiarietà*, in Enc. Giur.

⁴²¹ Sul punto si registra, come noto, una larga convergenza in dottrina. Si vedano, fra gli altri, CERULLI IRELLI V., *Attuazione dell'articolo 120 della Costituzione*, in *Commento alla legge 5 giugno 2003, n. 131*, 2003, p. 177; PARISE S., *Poteri sostitutivi e sussidiarietà: la tensione tra unità e autonomie*, in *Le competenze normative statali e regionali tra riforme della Costituzione e giurisprudenza costituzionale*, 2006, p. 218-219, il quale afferma che "(...) alla declinazione meno problematica dell'aggettivo "normativo": probabilmente la l. n. 131/2003 ha inteso riferirsi alla possibilità di consentire allo Stato l'esercizio del potere regolamentare, in vi sostitutiva per le materie di

ordinanze d'urgenza⁴²² – connotati da un carattere di generalità e astrattezza che li accosta agli atti normativi – e, in linea teorica, anche i decreti-legge, nonostante le diverse opinioni contrarie.

Alla luce di quanto appena esposto, nella gamma di soluzioni che il testo consente, non sembra si fosse ipotizzata in dottrina l'opzione sostitutiva, rappresentata dall'adozione della legge ordinaria, che il caso in questione presenta.

In buona sostanza, risulta chiaro che una legge regionale sia fuori del novero dei mezzi sostitutivi nella disponibilità del Governo. Né tantomeno, si giunge a conclusione diversa nel caso in cui il Governo abbia deciso di attivare il procedimento sostitutivo a mezzo di apposito commissario, il quale agisce come “*diversa modalità tecnica di esercizio del potere sostitutivo che non sembra possa alterare l'ordine delle imputazioni e delle responsabilità*”⁴²³.

In conclusione, tale pseudo-legge regionale può considerarsi assolutamente abnorme e, pertanto, non è da escludere una sua radicale nullità la quale si rifletterebbe nella possibilità di procedere ad una sua immediata disapplicazione da parte dei destinatari, ove entrasse effettivamente in vigore⁴²⁴.

In via teorica, potrebbe ipotizzarsi che il decreto commissariale, poi rivestito della forma di legge regionale, possa essere oggetto di conversione in altro atto capace di produrre effetti idonei allo scopo perseguito e sempre che sia provvisto di tutti i caratteri normativamente richiesti per la configurabilità del tipo⁴²⁵.

In ordine a tale vicenda, il Governo ha proposto due ricorsi: con il primo, ha proposto questione di legittimità costituzionale

competenza regionale”. L'A., inoltre, evidenzia la necessità che il regolamento sostitutivo sia provvisto della clausola di cedevolezza di modo che l'ente possa “*intervenire successivamente nell'ambito di una materia (di potestà concorrente e residuale) in cui conserva pur sempre una competenza anche regolamentare, ai sensi dell'art. 117, co. 6, Cost.*”. Contra SCACCIA G., *op. cit.*, p. 893, in cui si obietta che una potestà regolamentare sostitutiva violerebbe “*la rigida regola di riparto posta nell'art. 117, co. 6, della Costituzione*”.

⁴²² Si vedano CERULLI IRELLI V., *op. cit.*; ID, voce *Sussidiarietà*, in Enc. giur., p. 7 il quale afferma che “in casi di particolare urgenza e, a fronte di situazioni contingibili, tali da porre in pericolo l'unità giuridica ed economica del Paese e i livelli essenziali delle prestazioni, è da ritenere che il Governo, pur non potendo utilizzare lo strumento legislativo, possa utilizzare poteri atipici, ascrivibili alla specie del potere di ordinanza le quali “*possono anche derogare, ovviamente per il tempo strettamente necessario, all'operatività di norme di legge sospendendone l'efficacia*”; GIUFFRÈ F., *Note minime, op. cit.*, il quale altresì afferma, non prima di avere scartato le soluzioni sostitutive rappresentate dal decreto legge e dalla legge ordinaria per la difficoltà di adattare i rispettivi procedimenti di formazione alle esigenze relative alla sussidiarietà e alla leale collaborazione, che “*di fronte alle carenze del quadro costituzionale una possibile soluzione potrebbe essere rintracciata nel riferimento ai meccanismi già previsti nella legislazione ordinaria sull'emergenza per calamità naturali, catastrofi o altri eventi calamitosi (L. 225/1992, la quale avrebbe trovato copertura costituzionale solo in seguito alla riformulazione dell'art. 120 Cost.*”; ad avviso dell'A., l'utilizzo delle ordinanze *extra ordinem* presenta almeno tre vantaggi: a) non determinano “*una stabile modificazione dell'ordinamento giuridico*”; b) l'esistenza di una naturale analogia fra tali poteri atipici e gli interventi sostitutivi di cui alla Legge La Loggia consistente “*nella comune soggezione al principio di leale collaborazione*” che richiede di “*tenere in considerazione le ragioni delle autonomie anche nei momenti in cui le circostanze richiedono l'accentramento delle competenze*”; c) la possibilità di attuare il principio di sussidiarietà e di recuperare le ragioni delle autonomie anche “*attraverso la nomina del commissario*”, abilitato quindi ad emanare dette ordinanze; Contra v. DICKMANN R., *Legge di sospensione e potere sostitutivo*, in Rass. Parl., 2007.

⁴²³ Così CERULLI IRELLI V., *Corso di diritto amministrativo*, 2002, p. 163.

⁴²⁴ La nullità radicale si sostanzia in una forma di vizio di estrema gravità, tale che l'atto legislativo che ne è affetto non è che una parvenza di legge, ovvero si presenta sprovvisto di quei caratteri minimi di riconoscibilità che consentono la riconduzione della fattispecie concreta al tipo astratto. Poiché possa darsi luogo al caso della nullità-inesistenza è cioè necessario che siano violate “*le più essenziali regole sostanziali, procedurali o di competenza*” si da rendere impossibile, in base alle norme sulla produzione dei diritti del sistema positivo considerato, il perfezionamento della legge; così ZAGRALBESKY G., *La giustizia costituzionale*, 1988, p. 162.

⁴²⁵ Vedi MODUGNO, voce *Legge (vizi della)*, in Enc. Giur.

degli artt. 1, co. 2, lett. d) e 2, co.1, dell'atto denominato legge; con il secondo ricorso, il Presidente del Consiglio dei Ministri ha poi sollevato conflitto di attribuzione nei confronti della Regione Calabria per l'annullamento "degli atti di promulgazione e di pubblicazione" della predetta legge, in riferimento all'art. 120 Cost, e al "principio di leale collaborazione ex art. 118 Cost."

Il Governo ha proposto ricorso in via principale contro tale provvedimento, sul presupposto che costituisca atto avente forza di legge soggetto al controllo di costituzionalità, ai sensi dell'art. 134 Cost⁴²⁶, lamentando che il medesimo atto violava il principio di leale collaborazione e in quanto il Commissario *ad acta* avesse adottato un testo difforme dalle direttive dell'intesa.

La Consulta con sentenza del 13 dicembre 2010, n. 361/2010, ha dichiarato estinto il processo in via principale, in quanto l'atto impugnato in via principale è stato eliminato dall'art. 11 della legge della Regione Calabria 11 agosto 2010, n. 21 (Misure straordinarie a sostegno dell'attività edilizia finalizzata al miglioramento della qualità del patrimonio edilizio residenziale), circostanza che ha indotto il Consiglio dei Ministri a deliberare la sua rinuncia al ricorso in via principale.

Quanto al secondo ricorso, la Corte dichiara inammissibile il ricorso per conflitto di attribuzione avente ad oggetto gli atti di promulgazione e pubblicazione dell'atto denominato legge, "*per assoluta carenza di idoneità lesiva, rispetto alle attribuzioni costituzionali dello Stato, degli atti di promulgazione e pubblicazione, posto che essi hanno ad oggetto una mera parvenza di legge, priva dei necessari requisiti previsti dalla Costituzione per poter essere ritenuta atto legislativo, e, pertanto, in suscettibile fin dalla sua origine di determinare effetti di alcun genere*" (così sentenza n. 152 del 1982).

Tale disposto è ragionevolmente in linea con il dettato costituzionale che attribuisce al solo Consiglio regionale la titolarità del potere legislativo; né, tantomeno, tale circostanza può essere derogata ove si sia in presenza di un potere sostitutivo ex art. 120, co. 2, Cost. Infatti, - ad avviso della Corte - "*la disciplina contenuta nel secondo comma dell'art. 120 Cost. non può essere interpretata come implicitamente legittimante il conferimento di poteri di tipo legislativo ad un soggetto che sia stato nominato Commissario del Governo: anche volendosi interpretare la surrichiamata disposizione costituzionale come tale da legittimare il potere del Governo di adottare atti con forza di legge in sostituzione di leggi regionali, e quindi eccezionalmente derogando al riparto costituzionale delle competenze legislative fra Stato e Regioni, tramite l'esercizio in via temporanea dei propri poteri di cui all'art. 77 Cost, resta evidente il divieto costituzionale di affidare ad un organo diverso gli eccezionali poteri di natura legislativa del Consiglio dei ministri o - tanto più - di incaricarlo di adottare una legge regionale, che è invece un potere proprio del solo organo rappresentativo della Regione*".

⁴²⁶ Un atto che manchi dei più essenziali elementi difficilmente potrebbe ambire ad essere oggetto di giudizio di legittimità dal momento che, per disposizione espressa dell'art. 134 Cost., esso si rivolge esclusivamente a compiuti atti di legge o a quelli equiparati; si configura, pertanto - ad avviso di C. ESPOSITO, *Controllo di costituzionalità delle leggi*, in *Saggi*, 1954, pp. 273 ss. - un paradosso per il quale una legge nulla/inesistente sarebbe costretta a restare in vigore.

Pertanto, la Corte costituzionale ammette, da un lato, l'adozione, da parte del Governo dei provvedimenti normativi nella forma del decreto legge, ma esclude tale possibilità per il Commissario del Governo: figuriamoci poi ove venga adottata una legge ordinaria!

Il caso appena esposto è esemplificativo di una situazione sempre più frequente: i poteri sostitutivi, infatti, sono divenuti non soltanto il mezzo estremo di tutela degli interessi supremi della Repubblica, quanto lo strumento corrente di soluzione di ogni disfunzione.

Ma ciò che desta maggiori preoccupazioni è il fatto che i medesimi hanno assunto modalità e valenza impreviste se non “abnormi”, sino alla prassi di interventi sostitutivi effettuati nominando come commissario il titolare dell'organo monocratico dello stesso ente inadempiente a cui il Governo attribuisce – e qui è il paradosso – un ventaglio di poteri maggiori senza alcun onere di dividerne l'esercizio con gli altri organi⁴²⁷. Si dà luogo, pertanto, ad un “*centralismo commissario a vocazione derogatoria*”⁴²⁸ che appare *prima facie* in profonda contraddizione con la vocazione autonomistica che lo stesso Titolo V aveva inteso imprimere all'ordinamento regionale⁴²⁹.

⁴²⁷ VANDELLI L., *Etica pubblica e buona amministrazione*, Franco Angeli Editore, 2010, p. 20.

⁴²⁸ TUBERTINI C., *Controlli sostitutivi ed etica della Pubblica Amministrazione*, in *Etica pubblica e Pubblica Amministrazione*, *op. cit.*, p. 123.

⁴²⁹ Esempio emblematico dell'espansione dei poteri sostitutivi e delle conseguenze paradossali è la vicenda del commissariamento dell'amministrazione campana per la cosiddetta “emergenza rifiuti”, fattispecie tipica di emergenza derivante da *maladministration* dove l'istituzione del regime commissariale ha prodotto un aggravamento della situazione. In tale ambito rientrano altri casi particolarmente gravi di *maladministration*: si fa riferimento all'intervento sostitutivo previsto in caso di accertamento di grave *deficit* sanitario dalle recenti leggi finanziarie. La Legge Finanziaria per il 2005 (legge 311/2004), all'art. 1, commi 174 e 180, come modificato dalle due successive leggi finanziarie stabilisce che, in caso di disavanzo di gestione da parte della regione a fronte del quale non sono stati adottati i necessari provvedimenti, ovvero essi non siano sufficienti, con la procedura di cui all'art. 8, co. 1, legge 131/2003, il Presidente del Consiglio dei ministri diffida la regione a provvedervi entro il 30 aprile dell'anno successivo a quello di riferimento. Qualora la regione non adempia, entro i successivi trenta giorni il Presidente della Regione, in qualità di commissario *ad acta*, approva il bilancio di esercizio consolidato del Servizio Sanitario regionale al fine di determinare il disavanzo di gestione e adotta i necessari provvedimenti per il suo ripianamento, ivi inclusi gli aumenti dell'addizionale all'imposta sul reddito delle persone fisiche e le maggiorazioni dell'aliquota dell'imposta regionale sulle attività produttive entro le misure stabilite dalla normativa vigente. Non pochi dubbi di legittimità sono emersi con riferimento alle competenze attribuite ai commissari, come quella di approvare provvedimenti di carattere legislativo, oltre a quelli a contenuto amministrativo-regolamentare. Sul punto, cfr. JORIO E., *Prime osservazioni sull'esercizio del potere legislativo dei commissari ad acta*, e DICKMANN R., *Sull'esercizio del “potere legislativo” a titolo sostitutivo da parte dei commissari ad acta*, entrambi in www.federalismi.it, 2008. Si precisa, inoltre, che sia a livello statale, sia e ancor più a livello regionale, la legge o l'atto equiparato, appaiono fortemente recessivi a favore non solo degli atti normativi regolamentari, ma degli atti amministrativi. Negli ordinamenti regionali la legge tende, appunto, a scomparire a vantaggio degli atti della Giunta e tale tendenza trova significative conferme nel dibattito sul contenuto dei nuovi statuti. Un sintomo concreto ed eclatante di tali tendenze nel settore specifico degli affari comunitari sta, sul fronte delle fonti regionali, nella sorprendente modifica, apportata dall'ultima legge comunitaria (art. 6, comma 9, legge n. 422 del 2000) al sistema di attuazione delle direttive. Nella formulazione introdotta dalla legge n. 128 del 1998, che aveva parificato la situazione della competenza concorrente e di quella esclusiva, consentendo per tutte l'attuazione immediata da parte delle Regioni, appariva chiaro che tale attuazione dovesse avvenire con legge regionale, dal momento anche che poneva l'ulteriore condizione che «le leggi» regionali attuative in via immediata dovessero indicare gli estremi identificativi della direttiva attuata. L'ultima legge del 2000, con un breve comma immerso in un lungo elenco di modifiche alla legge la Pergola, dispone di sostituire, nella disposizione che pone tale onere, alla parola «leggi», la parola «provvedimenti», con l'evidente scopo di sottrarre l'attuazione regionale delle direttive alla riserva di legge e di consentirla anche con atti diversi, regolamentari o anche amministrativi. In conclusione, si prefigura una massiccia amministrativizzazione dell'attuazione regionale delle direttive, perfettamente in linea con l'idea di potenziare il ruolo del regolamento regionale, e in genere degli atti della Giunta, a danno della legge.

6.1.4 Enti locali e poteri sostitutivi.

Considerata l'esistenza di poteri sostitutivi – come dimostrata ampiamente anche dalla giurisprudenza - anche al di fuori delle fattispecie straordinarie di cui all'art. 120 Cost., appare rilevante fare una riflessione sulla permanenza nell'ordinamento di forme di controllo sostitutivo “ordinarie” sugli enti locali, sia da parte dello Stato sia da parte delle Regioni.

In particolare, l'art. 137 TUEL (D.lgs. 267/2000) disciplina il potere sostitutivo del Governo – anche mediante la nomina di un commissario – in caso di accertata inattività relativa alle funzioni e ai compiti spettanti agli enti locali, tale da determinare inadempimento agli obblighi derivanti dall'appartenenza all'Unione europea o pericolo di grave pregiudizio agli interessi nazionali.

In questi casi il Presidente del Consiglio dei Ministri, su proposta del Ministro competente per materia, assegna all'ente inadempiente un congruo termine per provvedere, decorso inutilmente il quale, sentito il soggetto inadempiente, nomina un commissario che provvede in via sostitutiva.

I presupposti fondanti l'intervento sostitutivo del Governo previsti dalla norma del Testo Unico possono senz'altro ritenersi ricompresi nella norma costituzionale di cui all'art. 120, laddove prevede il potere sostitutivo in caso di mancato rispetto della normativa comunitaria.

E' più che evidente che l'inadempimento posto in essere dagli enti locali sarà di natura amministrativa attesa la loro competenza solo in tale settore.

6.2 I principi di sussidiarietà e leale collaborazione nel potere sostitutivo preventivo ex art. 117 comma 5, della Costituzione.

Come già ricordato, la novella costituzionale ha determinato la legittimità sopravvenuta delle disposizioni legislative sul potere sostitutivo che peccavano di incompatibilità con il previgente assetto costituzionale. La sostituzione dello Stato nella sfera dell'autonomia regionale nasce proprio per prevenire forme di responsabilità statale in ambito comunitario e internazionale; tale ambito costituisce, infatti, il “presupposto storico” di legittimazione dei poteri sostitutivi statali⁴³⁰.

Tale settore assume maggiore rilevanza in ragione del fatto che la responsabilità dello Stato nel suo complesso è seriamente e immediatamente vagliata in sede europea con tutte le conseguenze che ne derivano in termini di sanzioni economiche.

Come già noto, duplice è la configurazione del potere sostitutivo nella riforma del Titolo V, nell'art. 120, co. 2, Cost. – già ampiamente esposto - 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 comunitario⁴³¹.

⁴³⁰ FONTANA G., *I poteri sostitutivi nella Repubblica delle autonomie*, www.issirfa.cnr.it.

⁴³¹ CELOTTO A., *E' ancora legittima*, op. cit., p. 3717.

La previsione del potere sostitutivo in due disposizioni può sembrare una duplicazione dell'istituto. Differenti invece sono gli elementi che contraddistinguono le due manifestazioni del potere sostitutivo in materia di attuazione della normativa europea.

La duplice riserva di legge è riferita nell'art. 117, quinto comma, al “*caso di inadempienza*”, da disciplinare insieme alle procedure per l'articolazione della fase discendente e della fase ascendente e, nell'art. 120 Cost., al “*caso di mancato rispetto della normativa comunitaria*”, da disciplinarsi insieme ad altri casi in grado di attivare il potere sostitutivo. Nel primo caso, accanto alla generica “inadempienza” di regioni e province autonome, si prevede che la legge disciplini “le modalità di esercizio del potere sostitutivo”, senza fissare alcun criterio a cui la normativa di attuazione deve ispirarsi, consentendo così alla legge statale la massima libertà e ampiezza nell'individuazione delle soluzioni più opportune; diversamente, l'art. 120 la legge deve assicurare il rispetto del principio di sussidiarietà e del principio di leale collaborazione.

La formula del “mancato rispetto” non sembrerebbe presupporre necessariamente un'inerzia imputabile al soggetto sostituito; dunque, tale formula può essere interpretata in modo tale da ricomprendere nel proprio ambito non solo la mancata adozione dell'atto ma anche situazioni di parziale o inesatto adempimento o comunque inadempimento per cattivo uso del potere. In tale prospettiva, pur dopo l'avvenuta adozione dell'atto da parte dell'ente originariamente competente, si potrebbe rendere necessario un intervento sostitutivo idoneo alla correzione dell'atto.

Dal punto di vista del soggetto competente ad esercitare tale potere, secondo l'art. 120, ne spetterebbe al Governo l'esercizio, secondo l'art. 117, invece, è allo Stato che spetterebbe non solo la predisposizione di norme di procedura, ma anche l'identificazione del soggetto abilitato ad agire in via sostitutiva nei casi di inadempienze normative regionali. Il riferimento generico allo Stato, contenuto nell'art. 117, consente di estendere la portata degli interventi sostitutivi statali anche alle ipotesi di inadempimento/inerzia legislativa cui potrebbe ricorrere il legislatore regionale nell'esercizio del proprio potere di attuazione delle norme comunitarie. Inoltre, in forza dell'ampia concezione di Stato, la disposizione in esame legittimerebbe anche la sostituzione governativa (mediante decreto-legge⁴³² e decreto-legislativo) senza però obbligare l'esecutivo a seguire le procedure collaborative che devono essere necessariamente previste dall'art. 120 Cost. e dalla sua legge di attuazione⁴³³.

⁴³² Secondo un'autorevole dottrina C. ESPOSITO, *Decreto-legge*, in Enc. Dir., XI, Milano, 1962, l'insorgere della responsabilità statale in una sede sopranazionale può costituire una situazione straordinaria tale da giustificare l'adozione, da parte del Governo, di un decreto legge, con tutte le garanzie procedurali previste in relazione a tale atto normativo. Nel senso che la decretazione d'urgenza offra maggiori garanzie che non il potere sostitutivo del Governo nei riguardi delle Regioni, A. D'ATENA, *Le Regioni italiane e la Comunità europea*, cit., p. 84.

⁴³³ In tal senso verrebbe meno la differenza tra art. 120 e art. 117 Cost. sul piano soggettivo, come da taluni riscontrata (PAJNO) e anche dalla Corte Costituzionale, secondo cui se l'art. 120 regola la sostituzione operata dal Governo, l'art. 117, co. 5, disciplina, invece, l'esercizio del potere sostitutivo da parte delle Camere. La Corte Costituzionale mostra di ricondurre

L'esclusione della possibilità di configurare nell'art. 120 Cost. un potere sostitutivo di natura legislativa spiega il diverso tenore del quinto comma dell'art. 117, cioè il generale poterdovere dello Stato e delle Regioni di rispettare i vincoli comunitari e gli obblighi internazionali nell'attività di esecuzione dei relativi obblighi, come unica⁴³⁴ norma idonea a fondare una surrogazione di tipo legislativo. Il fatto che destinatari dell'intervento sostitutivo, ex art. 117, comma 5, siano solo le Regioni e non gli altri enti territoriali – come previsto dall'art. 120 – che sono privi di poteri legislativi, avvalorata la tesi per cui la sostituzione *de qua* abbia riguardo prevalentemente inadempienze del legislatore regionale. Un tale assunto trova addentellato normativo nell'impianto dell'art. 117 il quale è fondato sul riparto di competenze legislative e non amministrative che, invece, trovano affermazione nell'art. 118 Cost.

A parere di parte della dottrina, la previsione dell'art. 117, co. 5, Cost., potrebbe essere qualificata come un'ipotesi speciale di potere sostitutivo che si colloca accanto alla più generale norma disciplinante tale potere, l'art. 120 Cost. L'art. 117 rappresenta la costituzionalizzazione di un meccanismo già sperimentato – nell'art. 9 della Legge La Pergola - che comportava la possibilità per il Governo di sostituirsi alle regioni attraverso l'impiego di decreti legislativi.

Si tratta di una forma molto diffusa di potere sostitutivo alla quale il legislatore statale ha fatto ricorso⁴³⁵ molto frequentemente; in ciò si è riscontrato, non invero una specialità, bensì una certa ordinarietà nell'uso di tale meccanismo⁴³⁶.

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

la sostituzione "comunitaria" mediante l'utilizzo dei decreti legislativi nella sentenza 401 del 2007 (punto 13 del *Considerato in diritto*).

⁴³⁴ Così CALIANDRO F., *Poteri sostitutivi, obblighi comunitari ed assetto delle fonti normative dopo la riforma del Titolo V della Costituzione*, Riv. Ital. Dir. Pubbl. Comunitario, 2004.

⁴³⁵ Cfr. art. 1, quinto comma, della legge comunitaria per il 2001, L. 1 marzo 2002, n. 39; art. 1, quinto comma, della legge comunitaria per il 2002, L. 3 febbraio 2003, n. 14; art. 1, quinto comma, della legge comunitaria per il 2003.

⁴³⁶ Le norme che fanno espressamente uso del potere sostitutivo indicato al quinto comma stabiliscono che "in relazione a quanto disposto dall'art. 117 quinto comma, i decreti legislativi eventualmente adottati nelle materie di competenza legislativa delle regioni e delle province autonome di Trento e Bolzano entrano in vigore, per le regioni e le province autonome nelle quali non sia ancora in vigore la propria normativa di attuazione, alla data di scadenza del termine stabilito per l'attuazione della normativa comunitaria e perdono efficacia a decorrere dalla data di entrata in vigore della normativa di attuazione adottata da ciascuna regione e provincia autonoma nel rispetto dei vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario e, nelle materie di competenza concorrente, dei principi fondamentali stabiliti dalla legge".

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.

La "specialità" di questo tipo di intervento sostitutivo rispetto alla disciplina generale, contenuta nell'art. 120 Cost., consiste appunto nella anticipazione del meccanismo surrogatorio che fa sì che la sostituzione avvenga mediante norme e criteri previsti prima dell'inadempimento, anche se la loro applicazione avviene soltanto nel caso in cui si verifichi l'inadempimento⁴³⁷. Il potere sostitutivo di cui all'art. 117, tuttavia, più che avere una applicazione eccezionale, sembra ormai destinato ad essere utilizzato come strumento ordinario che prescinde dalla constatazione di una violazione da parte delle Regioni e la cui finalità sembra essere quella di un "*adattamento cautelare e a valenza generale dell'ordinamento alla normativa comunitaria*"⁴³⁸. La dottrina è unanime nel riconoscere, nel quinto comma dell'art. 117, la previsione di un potere generale di attuazione preventiva, legato in realtà, non al fatto dell'inadempimento regionale, ma al timore di esso. Tale circostanza rischia di risolversi nell'affermazione di una clausola generale e innominata di intervento normativo statale nelle materie di competenza regionale e di trasformare un potere, che di regola è di seconda istanza, in un generale potere attuativo-preventivo. Tale potere, come dimostra la prassi, tende ad assumere una portata più ampia a fronte dell'ampliamento della competenza regionale⁴³⁹ e, dunque, ad invadere ancor maggiormente il loro campo di intervento.

Come già accennato, 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 (PIZZETTI) 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

⁴³⁷ CELOTTO A., *E' ancora legittima la "sostituzione preventiva" dello Stato alle regioni nell'attuazione del diritto comunitario?* in Giur. Cost., 2001, p. 3717.

⁴³⁸ CARBONE S. M., IVALDI P., *La partecipazione delle Regioni agli affari comunitari e il loro potere estero*, in Quad. Reg., 2005, p. 721.

⁴³⁹ PAJNO A., *Il rispetto dei vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario come limite alla potestà legislativa nel nuovo Titolo V*, in Le istituzioni del federalismo, 2003, fasc. 5, p. 813.

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. Sicchè 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 Stato⁴⁴⁰.

La sostituzione preventiva, che si atteggia ad "avocazione"⁴⁴¹, non si differenzia poi così tanto dalla chiamata in sussidiarietà legislativa, che trova fondamento nella sentenza n. 303/2003 e che prevede, attraverso le intese, dei moduli contrattuali di collaborazione tra Stato e Regioni nell'esercizio della funzione legislativa e quale condizione minima e imprescindibile per la legittimità costituzionale della disciplina della legge statale che effettui la "chiamata in sussidiarietà" di una funzione amministrativa in materie affidate alla legislazione regionale. L'intesa – ad avviso della Corte – è imposta dal peculiare *status* dell'intervento del legislatore in sussidiarietà e, dunque, non può essere superata con un atto unilaterale statale.

La previsione di un potere sostitutivo preventivo solleva numerosi dubbi di costituzionalità, in quanto determina un'alterazione della ripartizione costituzionale delle competenze fra Stato e Regioni senza che ciò sia giustificato da una situazione patologica di inerzia dell'organo sostituito; tale pericolo si accentua ancor di più, a parere di chi scrive, qualora non venga rispettato il principio di leale collaborazione. Qualora il ricorso a interventi di questo tipo dovesse divenire ricorrente esso apparirebbe certamente in contrasto con lo spirito del legislatore di riforma e i principi del nuovo Titolo V della Costituzione.

Sicchè è necessario che la legge ordinaria di attuazione della normativa europea, ove attratta dal legislatore statale, tenga conto del necessario coinvolgimento delle regioni, benché ciò non sia espressamente richiesto per l'esercizio di quel particolare tipo di potere sostitutivo previsto dal comma 5 dell'art. 117⁴⁴². Nelle note sentenze n. 126/1996 e n. 425/1999, la Corte costituzionale, considerando legittimo il meccanismo delle norme statali sostitutive, preventive e cedevoli, sembra affermare che la collaborazione, in questi casi, debba avvenire preventivamente a livello di Conferenza Stato-Regioni, quindi tra la generalità delle

⁴⁴⁰ L'applicazione dei principi in questione all'attuazione legislativa della normativa europea trova aggancio anche con la legge costituzionale n. 3/2001, il cui art. 11 prevede la possibilità di integrare, con i rappresentanti delle Regioni e delle Province autonome e degli enti locali, la Commissione parlamentare per le questioni regionali.

⁴⁴¹ PRESUTTI, *Istituzioni di diritto amministrativo italiano*, Roma, 1917, "l'attività posta in essere dal soggetto sostituito nell'esecuzione di atti in luogo del sostituito doveva tenersi ben distinta dal generale potere di avocazione, essendo inclusa tra i poteri di vigilanza del superiore nei confronti dell'inferiore.

⁴⁴² MAINARDIS C., *op. cit.*, p. 1392.

regioni e il Governo⁴⁴³. L'attività collaborativa dovrebbe sorreggere, pertanto, la decisione legislativa concernente l'avocazione.

Se così non fosse, la sostituzione anticipata e cedevole non sembrerebbe rispondere all'obiettivo della regolarità costituzionale e andrebbe contro il più generale principio di leale collaborazione che da anni è ritenuto esistente tra Stato e Regioni. Si tratta, però, di un obbligo collaborativo diverso da quello imposto dalla legge sulle procedure individuata dall'art. 120 in quanto la Conferenza viene sentita in ordine agli schemi di decreto legislativo o di regolamento governativo e cioè prima del verificarsi dell'inadempimento da parte delle singole regioni⁴⁴⁴. Per converso, gli obblighi di collaborazione previsti dal dettato dell'art. 120 Cost. impongono un concreto coinvolgimento della singola regione o ente locale sostituendi, permettendo a questi ultimi di partecipare all'elaborazione del provvedimento sostitutivo che li riguarda direttamente.

Nei casi di sostituzione anticipata, infatti, se le regole della diffida ad adempiere oppure della fissazione di un termine finale per l'adempimento non avrebbero molto senso, le diverse regole sul coinvolgimento degli organi sostituiti potrebbero ancora avere un margine di applicazione proprio quale portato dei principi di sussidiarietà e leale collaborazione; in questo senso, si fa derivare dal principio di leale collaborazione *“l'esigenza di tenere in considerazione, per quanto possibile, le ragioni dell'autonomia anche nei momenti in cui le circostanze richiedono l'accentramento delle competenze”*⁴⁴⁵.

6.2.1 La necessità della motivazione alla base degli atti di sostituzione legislativa.

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 regionali⁴⁴⁶.

⁴⁴³ Gli artt. 2, co. 3, e 5, co. 2, della legge 18 agosto 1997, n. 281 prevedevano espressamente che qualora lo Stato intervenga in via sostitutiva per l'attuazione del diritto comunitario, debba essere sentita la Conferenza Stato-Regioni, nel rispetto del principio di leale collaborazione. Tale attività collaborativa è confermata dall'art. 11, co. 8, della L. n. 11/2005, di attuazione dell'art. 117, comma 5, il quale dispone che gli atti sostitutivi cedevoli statali siano sottoposti al preventivo esame in Conferenza Stato-Regioni.

⁴⁴⁴ La norma che dà attuazione all'art. 120 Cost. è l'art. 8 della l. 5 giugno 2003, n. 131 (L. “La Loggia”).

⁴⁴⁵ GIUFFRÈ F., *Note minime sui poteri sostitutivi e unità della Repubblica alla luce della recente legge 131 del 2003 (c.d. legge “La Loggia”)*, in Forum di Quad. costituzionali, 2003.

⁴⁴⁶ L'onere della motivazione, anche in relazione ad atti legislativi, si giustificerebbe proprio alla luce della natura eccezionale del potere sostitutivo la quale, appunto, è tale da richiedere “sostanziale giustificazione e, con essa, la formale motivazione che ne dà la esteriore, visibile testimonianza”; così RUGGERI A., *Riforma del Titolo V e “potere estero” delle regioni*

Tale proposta non è, certamente, in linea con il quadro vigente, ma soprattutto con secoli di elaborazioni dottrinali di scienza politica. E' noto, infatti, che nelle fonti costituzionali un obbligo di motivazione è previsto espressamente per i provvedimenti giurisdizionali (art. 111 Cost.); diversamente l'art. 3, comma 2 della legge 7 agosto 1990, n. 241 non richiede la motivazione per gli atti normativi e per quelli a contenuto generale, cui possono aggiungersi quelli che rappresentino esercizio di attività vincolata, rispetto ai quali l'autorità amministrativa si limita a dimostrare che i presupposti cui è condizionata l'adozione dell'atto sono in fatto sussistenti.

Tuttavia, il quadro normativo, pur senza imporre, non vieta certamente la motivazione degli atti normativi, sebbene sia radicato in dottrina un largo consenso circa l'inesistenza di un obbligo generale di motivazione della legge, in ragione del carattere teologicamente libero dell'attività legislativa. Ciò trova fondamento nell'idea che il legislatore, derivando il proprio potere dalla diretta legittimazione popolare, non può essere chiamato a motivare le sue scelte perché risponde nelle forme e con gli strumenti della responsabilità politica, è fortemente radicata nella tradizione giuspubblicistica europea.

Fermo restando la veridicità di quanto appena accennato, 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. Inoltre, l'accresciuta sensibilità delle Assemblee parlamentari per la qualità della legislazione ha ispirato recenti modifiche della disciplina dell'istruttoria legislativa che prescrive di verificare la definizione degli obiettivi dell'intervento e la congruità dei mezzi individuati per conseguirli, l'adeguatezza dei termini previsti per l'attuazione della disciplina, gli oneri per la pubblica amministrazione, i cittadini e le imprese, la verifica della compatibilità con i principi di sussidiarietà, differenziazione e adeguatezza.

Nella prassi parlamentare, l'adozione di una legge è preceduta dalla redazione di schede tecniche e documenti che danno conto delle risultanze istruttorie e misurano il complessivo impatto della regolazione si raccolgono in una serie di allegati ai progetti di legge che già oggi formano l'embrione di una vera e propria motivazione.

Perché si giunga alla previsione formale di un obbligo motivazionale occorre che si faccia strada la consapevolezza che renda manifesta la *ratio* della legge, chiarire come essa si innesti sul preesistente tessuto normativo, quali oneri organizzativi e tecnici imponga all'amministrazione chiamata ad eseguirla equivale ad accrescere il livello di intelligibilità degli atti normativi troppo spesso incomprensibili anche per gli operatori specializzati.

(*notazioni di ordine metodico-ricostruttivo*), in www.federalismi.it; dello stesso avviso è anche BILANCIA F., *Il paradigma della legge statale: i riflessi del nuovo articolo 117, comma 2°, sull'art. 70 Cost.*, in AA.VV., *Trasformazioni della funzione legislativa*, III. 1, *Rilevanti novità in tema di fonti del diritto dopo la riforma del Titolo V della parte II della Costituzione*, a cura di F. MODUGNO – P. CARNEVALE, Milano, 2003, p. 38 ss.

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.

Invero, la scelta politico-parlamentare di avocare funzioni normative in via sussidiaria non può dirsi libera come libera è la manifestazione dell'indirizzo politico negli ambiti riservati alla potestà legislativa esclusiva dello Stato e che al contrario l'attivazione di questa competenza eccezionale non può prescindere da un'illustrazione delle ragioni che permettono la deroga al riparto costituzionale per separazione. Sarebbe quindi necessaria una giustificazione delle circostanze che legittimano l'adozione della legge in sussidiarietà.

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.

Tale ricostruzione trova forza dalla suesposta analogia tra chiamata in sussidiarietà e sostituzione legislativa preventiva in materia di attuazione degli obblighi comunitari (con l'adozione preventiva dei decreti legislativi, il legislatore statale sembra parametrare il suo intervento sull'adeguatezza o meno del legislatore regionale, a prescindere, quindi, dall'inerzia, che è il presupposto del potere sostitutivo).

6.2.2 Attuazione del quinto comma dell'art. 117 della Costituzione: la legge 4 febbraio 2005 n. 11.

Se l'art. 120, co. 2, Cost., ha trovato espressa attuazione nella Legge "La Loggia", la legge 4 febbraio 2005, n. 11 (c.d. "Legge Buttiglione") è intervenuta per offrire implementazione all'art. 117, co. 5, Cost.

La Legge n. 11/2005 pone l'obiettivo, come ricostruito nell'art. 1, da una parte, di disciplinare il processo di formazione della posizione italiana nella fase di predisposizione degli atti comunitari e dell'Unione europea e dall'altra, di garantire l'adempimento degli obblighi derivanti dall'appartenenza dell'Italia all'Unione europea, sulla base dei principi di sussidiarietà, di

proporzionalità, di efficienza, di trasparenza e di partecipazione democratica.

La dottrina è unanime nel ritenere che la legge n. 11 del 2005 non innovi in modo sostanziale il quadro precedentemente plasmato dalla legge “La Pergola”, per quanto concerne la disciplina di attuazione del diritto comunitario nelle materie di competenza regionale.

In primo luogo, si rileva che l’art. 16, comma 1 - riprendendo la formula dell’art. 9, comma 1 e 2, della legge “La Pergola” – dispone che “*le regioni e le province autonome, nelle materie di propria competenza, possono dare immediata attuazione alle direttive comunitarie*”. A questo riguardo, si è osservato che il tenore dell’art. 117, primo e quinto comma, ed anche l’art. 120, secondo comma, avrebbero dovuto suggerire al legislatore ordinario formule più cogenti di quella meramente facoltizzante⁴⁴⁷, prevista dall’art. 16.

Tuttavia, la facoltà dell’art. 16 della legge 11/2005 evolve, all’art. 8, comma 1, della medesima legge, in un obbligo in quanto “*le regioni e le province autonome, nelle materie di propria competenza legislativa, danno tempestiva attuazione alle direttive comunitarie*” nella predisposizione della legge comunitaria annuale.

L’intero sistema dei poteri sostitutivi statali, costruito dalla legge n. 11/2005 in caso di inadempienza legislativa, poggia sul meccanismo della cedevolezza. L’art. 16, comma 3, infatti, indica la procedura della sostituzione statale tramite atto legislativo nelle materie di competenza legislativa delle regioni e delle province autonome, facendo rinvio alla disciplina della sostituzione statale in via regolamentare, di cui all’art. 11, comma 8, secondo periodo. In tal caso, infatti, “*gli atti normativi statali adottati si applicano, per le regioni e le province autonome nelle quali non sia ancora in vigore la propria normativa di attuazione, a decorrere dalla scadenza del termine stabilito per l’attuazione della rispettiva normativa comunitaria, perdono comunque efficacia dalla data di entrata in vigore della normativa di attuazione di ciascuna regione e provincia autonoma e recano l’esplicita indicazione della natura sostitutiva del potere esercitato e del carattere cedevole delle disposizioni in essi contenute*”⁴⁴⁸.

La possibilità di fare ricorso a regolamenti governativi e ministeriali nelle materie di competenza legislativa regionale era ammessa dall’art. 9, comma 4, della legge n. 86 del 1989 e dalla giurisprudenza costituzionale in base alla quale, al fine di intervenire in via sostitutiva, anche preventiva, per garantire l’attuazione delle direttive comunitarie, lo Stato poteva ricorrere in

⁴⁴⁷ PARODI G. - PUOTI M. E., *L’attuazione del diritto comunitario nelle materie di competenza regionale dopo la legge n. 11 del 2005...*

⁴⁴⁸ L’art. 16 tralascia, tuttavia, il passaggio che vede sottoporre i suddetti atti al preventivo esame della Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le regioni e le province autonome, come previsto per la sostituzione regolamentare, contravvenendo all’esigenza di garanzia e alla leale collaborazione nella procedura sostitutiva. Tuttavia, la legge comunitaria n. 29 del 2006 prevede, all’art. 1 che “*in relazione a quanto disposto dall’art. 117, quinto comma, della Costituzione e dell’art. 16, comma 3, della legge 4 febbraio 2005, n. 11, si applicano le disposizioni di cui all’art. 11, comma 8, della medesima legge 11 del 2005*”. In questo modo, si è voluto rinviare integralmente alle garanzie procedurali di cui all’art. 11, comma 8, compreso il coinvolgimento delle regioni nel preventivo esame da parte della Conferenza Stato-Regioni, con un rafforzamento della partecipazione regionale al procedimento di adozione di misure sostitutive di rango legislativo. Perplexità in ordine ad un eccessivo rafforzamento delle garanzie partecipative nella disciplina dei poteri sostitutivi sono avanzate da BONA GALVAGNO F., *L’attuazione del diritto comunitario: il ritardo storico dell’Italia e le leggi “Fabbri” e “La Pergola”*, in MEZZETTI L., *La Costituzione delle autonomie. Le riforme del Titolo V, Parte II della Costituzione*, Napoli, 2004, p. 234.

via suppletiva sia a regolamenti governativi⁴⁴⁹, sia a regolamenti ministeriali⁴⁵⁰ che non dovevano considerarsi lesivi delle attribuzioni regionali in quanto cedevoli e destinati a lasciare il posto alle norme regionali, una volta intervenute. Nonostante la previsione del sesto comma dell'art. 117 Cost., che attribuisce allo Stato la potestà regolamentare solo nelle materie di competenza legislativa statale esclusiva, la prassi dei regolamenti statali cedevoli continua ad essere giustificata – anche sulla base dell'art. 117, quinto comma – in quanto necessaria per evitare l'insorgere di una responsabilità comunitaria dello Stato⁴⁵¹.

In dottrina, si è sottolineato più volte la dubbiosità dell'idoneità della fonte regolamentare statale ad attuare in via sostitutiva il diritto comunitario in materie di competenza legislativa regionale, in presenza di previgenti leggi regionali di contenuto diverso e incompatibile⁴⁵². Il problema si incentra sulla capacità della fonte regolamentare statale di prevalere sulla previgente legislazione regionale. In ogni caso, la sostituzione in forma regolamentare non può ammettersi in materie coperte da riserva assoluta di legge, o in materie coperte da riserva relativa, qualora i principi e i criteri necessari per circoscrivere la discrezionalità regolamentare non siano desumibili dalla legge statale – eventualmente dalla stessa legge comunitaria – o dalla medesima normativa comunitaria oggetto di trasposizione⁴⁵³.

Dopo la legge n. 11 del 2005, che ha fortemente valorizzato la versione “garantista” e collaborativa della sostituzione regolamentare, le leggi comunitarie più recenti hanno preferito il ricorso al decreto legislativo, allo scopo apparente di evitare tensioni e conflittualità con le Regioni e le Province autonome⁴⁵⁴.

Ai sensi dell'art. 11, comma 8, e dell'art. 16, comma 3, della legge n. 11, la fonte statale sostitutiva, che sia decreto legislativo o regolamento, deve recare l'esplicita indicazione della natura sostitutiva del potere esercitato e del carattere cedevole delle disposizioni in essa contenute. Da un lato, vi è motivo di dubitare

⁴⁴⁹ Corte costituzionale, sentenza n. 425 del 1999.

⁴⁵⁰ Corte costituzionale, ordinanza n. 106 del 2001.

⁴⁵¹ Nel parere del 25 febbraio 2002, il Consiglio di Stato, Ad. gen., fondando l'assunto della perdurante applicabilità dello schema delineato nella sentenza della Corte Costituzionale n. 425 del 1999 sull'argomento dell'unitarietà della responsabilità comunitaria dello Stato, affermava che il quinto comma dell'art. 117 Cost. “prevede espressamente un potere sostitutivo dello Stato in caso di inadempienza delle Regioni o delle Province autonome” e “rende espressa una norma riconducibile agli articoli 11 e 117, primo comma, della Costituzione e cioè al generale potere dovere dello Stato di rispettare i vincoli comunitari per i quali è responsabile unitariamente”. Il Consiglio di Stato aveva inoltre precisato come l'esercizio di tali poteri sostitutivi di natura regolamentare doveva ritenersi soggetto al principio di leale collaborazione; al limite territoriale dell'applicabilità alla sola Regione inadempiente; al principio di legalità; alla previa consultazione della Conferenza Stato-Regioni e comunque limitato all'attuazione delle direttive comunitarie “per le quali è scaduto il termine... per la conformazione senza che vi sia stata nel diritto interno attuazione di esse”. “Poiché la norma costituzionale prevede il potere sostitutivo in caso di inadempienza, la norma statale, se emanata anteriormente, avrà effetto soltanto dalla scadenza dell'obbligo comunitario di attuazione della direttiva nei confronti delle sole regioni inadempienti”.

⁴⁵² Cfr. ANZON A., *Il carattere “suppletivo” come licenza di libero ingresso dei regolamenti (e degli atti amministrativi) statali degli ambiti regionali*, in Giur.cost., 2001, p. 702.

⁴⁵³ Si osservi che la Corte Costituzionale, nella sentenza n. 371 del 2001, ha annullato un regolamento statale che provvedeva a dare attuazione in via preventiva ad una direttiva comunitaria in materia regionale, statuendo che, in questi casi, viene a determinarsi una stabile alterazione dell'assetto delle competenze.

⁴⁵⁴ Più rara è, infatti, l'adozione di regolamenti sostitutivi; cfr. Part. 6 del D.P.R. 20.3.2002, n. 57, “Regolamento di attuazione della direttiva 1999/21/CE sugli alimenti dietetici destinati a fini medici speciali”:

che un provvedimento statale sostitutivo di rango primario possa ritenersi illegittimo in quanto sprovvisto dell'espressa indicazione circa la natura sostitutiva e cedevole. Dall'altro lato, è possibile che l'autoqualificazione risulti discutibile, in quanto non è sempre agevole separare nettamente, nell'ambito di materie complesse, gli aspetti di competenza statale da quelli di competenza regionale. Quest'ultimo inconveniente viene superato nella prassi attraverso l'inserimento di una "clausola di cedevolezza" all'interno del decreto legislativo adottato in materia di competenza regionale. In tal caso, non è l'atto legislativo che, nella sua interezza, viene autoqualificato come sostitutivo e cedevole, ma solo le disposizioni, innominate, destinate ad incidere nelle materie di competenza regionale, attraverso una clausola di cedevolezza che rimette all'interprete l'individuazione delle norme statali cedevoli⁴⁵⁵.

Fino ad oggi, molte Regioni hanno in larga misura confidato sull'attuazione del diritto comunitario ad opera dello Stato tramite decreto legislativo anche in materie di loro competenza, riservandosi di intervenire successivamente con propri provvedimenti legislativi di attuazione, destinati a prevalere sulla legislazione nazionale cedevole. L'attività legislativa regionale nel campo dell'attuazione comunitaria non è mai stata rilevante. È stato notato che se le Regioni si adoperassero con i propri strumenti di attuazione, le occasioni di contrasto tra lo Stato, responsabile e garante per il pieno adempimento degli obblighi comunitari, e le Regioni, potrebbero spostarsi dal terreno abituale dell'inadempienza per inerzia regionale a quello, meno consueto, della non corretta attuazione delle direttive e della violazione di norme e principi comunitari ad opera del legislatore regionale. In particolare, si verificherebbe uno spostamento dal momento della sostituzione "anticipata" del legislatore statale, mediante provvedimenti adottati a norma dell'art. 117, quinto comma, a quello delle iniziative governative successive in caso di scorretta attuazione o violazione della normativa comunitaria; circostanza che ricondurrebbe il potere sostitutivo nei binari originari della sostituzione successiva.

Tuttavia, la realtà sembra evidenziare che le Regioni, nelle quali non vi siano le condizioni statutarie e legislative, ma anche politiche ed organizzative, per una efficiente organizzazione e predisposizione degli strumenti per l'adempimento degli obblighi derivanti dalle norme comunitarie, continuano ad accettare la sostituzione anticipata ad opera dei decreti legislativi previsti dalla legge comunitaria annuale, facendo leva sul tipo di sussidiarietà paternalistico caratteristico del nostro ordinamento.

Le altre Regioni, più attrezzate sul terreno della fase discendente, svilupperanno invece altrettante e differenziate

⁴⁵⁵ Il tenore consueto di tali clausole è, ad esempio, il seguente: "In relazione a quanto disposto dall'art. 117, quinto comma, della Costituzione e, fatto salvo quanto previsto dall'art. 16, comma 3, della legge 4 febbraio 2005, n. 11, per le norme afferenti a materie di competenza esclusiva delle regioni e province autonome, le norme del presente decreto e dei decreti ministeriali applicativi nelle materie di legislazione concorrente si applicano per le regioni e province autonome che non abbiano ancora provveduto al recepimento della direttiva 2002/91/CE fino alla data di entrata in vigore della normativa di attuazione adottata da ciascuna regione e provincia autonoma": si tratta dell'art. 17 del D.Lgs. 18.8.2005, n. 192, "Attuazione della direttiva 2002/91/CE relativa al rendimento energetico nell'edilizia".

normative di attuazione, dalle quali il Governo potrà trarre occasione di impugnazione in via principale, in riferimento all'art. 117, primo comma, per violazione dei vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario, oppure ragioni di attivazione delle misure sostitutive previste dall'art. 120, secondo comma, e disciplinate dall'art. 8 della legge n. 131 del 2003, qualora si ritenga ammissibile l'intervento sostitutivo a competenze regionali esercitate.

6.2.3 L'Accordo interistituzionale Stato-Regioni.

Il problema dell'attuazione della normativa europea è emerso in maniera chiara nel 2007 in sede di Conferenza Stato-Regioni, in occasione del parere dato sullo schema di disegno di legge comunitaria per l'anno 2007⁴⁵⁶. In quell'occasione le Regioni hanno fatto presente al Governo la necessità di instaurare procedure collaborative per quanto concerne l'individuazione dei principi fondamentali ai quali le Regioni devono attenersi nell'esercizio della propria competenza normativa in attuazione degli atti comunitari. Non sempre le leggi comunitarie statali, infatti, hanno provveduto a specificare i principi fondamentali negli ambiti di competenza concorrente, lasciando l'onere alle Regioni di distinguere nella normativa statale avente carattere di completezza le disposizioni di principio da quelle di dettaglio⁴⁵⁷.

Stato e Regioni hanno dunque concordato che “il Ministro per le politiche europee informi le Camere ogni sei mesi sullo stato di attuazione delle direttive da parte delle Regioni nelle materie di loro competenza, secondo modalità di individuazione delle stesse, da definire in sede di Conferenza Stato-Regioni”⁴⁵⁸.

Sul punto, occorre evidenziare l'accordo intercorso, in data 23 gennaio 2008, tra il Governo e le Regioni e Province autonome, le Province, i Comuni e le Comunità montane sulle modalità di attuazione degli obblighi derivanti dall'appartenenza dell'Italia all'Unione europea e sulle garanzie di informazione da parte del Governo. In primo luogo, si osserva che il Governo, le Regioni e Province autonome si sono impegnate alla piena e leale collaborazione per il tempestivo adeguamento dei rispettivi ordinamenti agli obblighi comunitari (art. 1).

In particolare, le parti si impegnano ad un biunivoco obbligo di informazione: innanzitutto, da parte del Governo, il quale si impegna a garantire alle Regioni e alle Province autonome un'informazione tempestiva e completa ogni qualvolta la Commissione europea avvii una procedura di infrazione nei confronti dello Stato italiano per fattispecie che coinvolgano le Regioni o le Province autonome in materie di loro competenza ovvero semplicemente richieda notizie in merito ad una questione che riguardi le medesime; da parte delle Regioni e Province autonome, le quali si impegnano a comunicare al Governo, con la massima sollecitudine e completezza, gli elementi di informazione richiesti dalla Commissione europea.

⁴⁵⁶ Sessione della Conferenza Stato-Regioni, del 22 febbraio 2007, in *Repertorio atti* n. 38/CSR del 22.02.2007.

⁴⁵⁷ Cfr., ad esempio, le recenti leggi comunitarie 2007 e 2008.

⁴⁵⁸ Art. 1, comma 7, l. n. 34/2008 (legge comunitaria 2007).

Inoltre, le Regioni e le Province autonome partecipano, previa riunione di coordinamento con il Dipartimento e con l'amministrazione statale di settore, alle riunioni con i rappresentanti della Commissione europea, operando attivamente per la risoluzione del pre-contenzioso comunitario. La convocazione di tali riunioni può essere richiesta dalle Regioni o dalle Province autonome. A fronte della richiesta, il Governo s'impegna a promuoverne la convocazione.

In ultimo, le Regioni, le Province autonome e il Governo si impegnano alla piena e leale collaborazione in tutte le fasi delle procedure di infrazione e al rispetto delle formalità di trasmissione degli atti e di comunicazione previste tra lo Stato e la Commissione europea. Pertanto, tali enti diventano soggetti attivi della procedura innanzi alla Corte di Giustizia. In caso di soccombenza della Repubblica italiana nel giudizio instaurato, l'imputazione degli oneri finanziari derivanti dalla sentenza della Corte di giustizia nei confronti dei soggetti obbligati individuati dall'articolo 1, commi 1213-1216 e 1218-1222 della legge 27 dicembre 2006, n. 296, avviene nel quadro delle procedure previste dalle medesime disposizioni.

6.2.4. La cedevolezza nell'attuazione della norma comunitaria offre solo una "possibilità" di intervento per il legislatore regionale: una competenza "condizionata".

Analizzando la disciplina dell'art. 117, comma 5, Cost. e della relativa normativa statale di attuazione, si deduce che la medesima è prevalentemente improntata al meccanismo della cedevolezza

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 comunitarie⁴⁵⁹.

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

⁴⁵⁹ FURLAN F., *Recenti sviluppi in materia di attribuzione della normativa comunitaria da parte delle Regioni*, in Riv. It. Dir. Pubbl. Comun., 2005, il quale sottolinea come nel tempo si sia legittimata "la creazione di una generale competenza di "seconda istanza" dello Stato centrale a fronte del mancato adeguamento degli enti substatali, che si è concretizzata attraverso l'esercizio di poteri di diversa natura, suppletivi, sostitutivi ovvero repressivi".

come non si sia prodotta alcuna lesione nella sfera di competenza in ragione del carattere cedevole delle disposizioni statali⁴⁶⁰.

Tale disciplina del potere sostitutivo di cui all'art. 117, comma 5, ha certamente il pregio di contribuire ad evitare che lo Stato italiano risulti inadempiente rispetto al recepimento della normativa comunitaria, consentendo che di fronte ad un'inerzia regionale entri in vigore la normativa statale⁴⁶¹. Tuttavia, la prassi in questione comporta conseguenze negative sul potere di attuazione del diritto comunitario da parte delle Regioni. Non sempre l'atto statale indica il carattere sostitutivo e cedevole, oppure indica in modo eccessivamente generico le disposizioni del proprio atto che riguardano ambiti di competenza regionale. La stessa Corte Costituzionale è intervenuta, diversamente da un parere espresso dal Consiglio di Stato⁴⁶², per affermare che la clausola di cedevolezza può non essere inserita nella normativa sostitutiva⁴⁶³.

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

⁴⁶⁰ Cfr. ad es. sent. n. 406 del 2001, ma si tratta di orientamento consolidato fin dalla sentenza n. 349 del 1991. Contrariamente, nella sentenza n. 371 del 2001, la Corte dichiara una stabile alterazione dell'assetto delle competenze delineato dallo statuto speciale della Provincia di Trento e dalle norme di attuazione statutaria ad opera di un regolamento governativo recante norme di attuazione del regolamento CE n. 2815/98. A tal proposito, cfr. nota a sentenza di CELOTTO A., *E' ancora legittima la "sostituzione preventiva" dello Stato alle Regioni nell'attuazione del diritto comunitario?*, in Giur. Cost., 2001, il quale afferma che *"la decisione della Corte di disattendere la configurazione in termini di suppletività della normativa statale va pertanto intesa come un segnale politico del giudice costituzionale al Parlamento ed al Governo"*, nel senso di *"non approfittare con eccessiva leggerezza e correttezza della presenza di una normativa comunitaria, per occupare tout court e con discipline tendenzialmente stabili le materie di competenza regionale"*.

⁴⁶¹ Anche la giurisprudenza amministrativa accoglie con favore il potere suppletivo del legislatore statale e il meccanismo della cedevolezza; si veda chiaramente sul punto, sentenza TAR Sicilia, n. 273, 11 gennaio 2010, la quale sintetizza la giurisprudenza finora intervenuta sul punto (Corte Costituzionale n. 126 del 24 aprile 1996; Corte Cost. 425 del 1999; Cons. Stato, Adunanza generale, n. 2 del 25 febbraio 2002), evidenziando il fondamento costituzionale del potere suppletivo del legislatore statale a fronte dell'inerzia delle regioni, anche a statuto speciale, nel recepimento di norme comunitarie. Nella specie, si trattava di comprendere la normativa applicabile nella Regione Sicilia in materia di energia atteso che la medesima Regione non ha ancora esercitato la potestà legislativa di dettaglio per il recepimento dei principi stabiliti dal d.lgs. n. 387/2003 né per il recepimento della direttiva n. 2001/77/CE. Così spiega la sentenza: *"Il fondamento, esplicitato, per effetto della legge costituzionale del 2001, dal primo comma dell'art. 117, è causalmente riconducibile alla responsabilità sovranazionale e internazionale che fa capo integralmente e unitariamente allo Stato-persona per le carenze nel rispetto dei relativi impegni"*. Riprendendo il contenuto dell'Adunanza Generale del Consiglio di Stato n. 2/2002, il Collegio ha ritenuto che: (i) all'attuazione delle direttive comunitarie, nelle materie attribuite alle regioni o Province autonome, in via esclusiva o concorrente, siano competenti le regioni e province autonome; (ii) ove le regioni non abbiano provveduto, sussiste il potere dovere dello Stato al fine di rispettare i vincoli comunitari, di attuare tali direttive; (iii) le norme poste dallo Stato in via sostitutiva siano applicabili solo nell'ambito dei territori delle regioni e province autonome che non abbiano provveduto e siano cedevoli. Tale previsione del potere sostitutivo rende espressa una norma riconducibile agli artt. 11 e 117 Cost. cioè al generale potere dovere dello stato di rispettare i vincoli comunitari. Nel caso di specie, – afferma il TAR – la fonte legislativa statale assume natura suppletiva sia pur in difetto di un'espressa qualificazione del carattere cedevole delle norme del d.lgs. 387/2003 e della direttiva *de qua*.

⁴⁶² Consiglio di Stato, Adunanza generale, parere n. 2 del 25 febbraio 2002, cons. n. 3, in cui si afferma che lo Stato può intervenire con norme cedevoli in materie regionali, anche preventivamente, ma a condizione che tali norme producano effetto solo alla scadenza dell'obbligo comunitario di attuazione della direttiva e che l'atto normativo statale contenga una clausola espressa di cedevolezza.

⁴⁶³ Corte Costituzionale, sentenza n. 399 del 2006, cons. in diritto n. 2.2, in cui dichiara, contrariamente a quanto previsto dalla l. n. 11/2005, che la clausola di cedevolezza, pur non essendo contenuta nel decreto legislativo impugnato, è comunque presente nella legge comunitaria, la quale attribuisce delega al Governo per l'attuazione della direttiva e pertanto *"deve ritenersi tuttora efficace ed incide sull'interpretazione dell'impugnato decreto legislativo"*.

propria competenza e di possibile intervento non contribuendosi ad instaurare una evoluzione paritaria dei rapporti Stato-Regioni⁴⁶⁴.

L'intervento statale preventivo, in passato, era ammesso in termini molto ampi: prima, come presupposto necessario per l'adozione di leggi regionali di dettaglio (DPR 616), poi come presupposto per l'intervento delle sole Regioni a statuto ordinario, quindi come intervento facoltativo dello Stato per tutelare esigenze di carattere unitario o per dettare norme di principio inderogabili.

Oggi, invece, quel potere statale è ricondotto nell'alveo dei poteri sostitutivi, in quanto le norme statali producono effetto solo dopo il verificarsi dell'inadempimento, come richiesto dal comma 5, art. 117. Inoltre, la normativa che lo Stato intenda dettare a scopo cautelare, per prevenire l'inadempimento causato da ritardi o inadempimenti dei legislatori regionali, è necessariamente cedevole.

Nonostante i progressi in termini di tutela degli interessi regionali, la disciplina descritta appare ancora carente se si utilizza il parametro delle esperienze federali degli altri Stati membri dove i poteri sostitutivi sono solo successivi, in quanto ammessi a inadempimento accertato.

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.

A prescindere dall'intervento, se successivo o preventivo, viene, pertanto, sostenuta la legittimità del potere sostitutivo in ragione della responsabilità dello Stato nella sua unità e non delle

⁴⁶⁴ CONGA C. M., *Il principio di "leale collaborazione" tra Stato e Regioni in ordine all'adempimento degli obblighi comunitari*, in www.federalismi.it, n. 24/2005.

single Regioni⁴⁶⁵ di fronte alla Comunità europea. Inoltre, si è osservato che l'eventuale intervento sostitutivo del legislatore statale non determina uno spostamento di competenza a favore della legge statale, potendo il legislatore regionale, attraverso l'uso dei normali poteri, riappropriarsi della materia temporaneamente occupata dallo Stato⁴⁶⁶.

Tuttavia, l'intervento del legislatore statale in via preventiva, che sta diventando sempre più una prassi ordinaria, sembra assimilarsi ad un'avocazione legislativa legittimata dalla presenza di superiori interessi generali. Il fatto che il riassetto di competenze incidenti su settori di pertinenza comunitaria non sia dedotto in Costituzione scarica nelle mani del legislatore ordinario statale una sorta di *competenza della competenza*⁴⁶⁷, ossia il potere di decidere il soggetto deputato alla cura degli interessi nazionali secondo libere decisioni del legislatore stesso⁴⁶⁸.

La sostituzione preventiva, ammessa dall'art. 117 quinto comma, introduce deroghe al generale riparto di competenze legislative nel caso di inadempienza nell'attuazione di accordi internazionali e atti comunitari. Così il parallelismo tra affari europei e affari interni, esistente negli Stati federali e in Spagna, manca nel nostro ordinamento. Le questioni sopranazionali conservano, dunque, una specialità rispetto agli affari interni che legittima il regime derogatorio.

Si può in definitiva affermare come il principio di sussidiarietà si stia allontanando sempre più dalla sua impostazione originaria che favoriva il livello più prossimo alla persona e alla comunità, e si stia evolvendo, in senso dinamico,⁴⁶⁹ con un moto ascendente, in un'accezione simile all'evoluzione registrata dall'ordinamento comunitario che ha permesso l'accentramento in capo ai corpi europei delle competenze.

La legge "La Loggia" prevede, infatti, la possibilità che siano gli stessi enti da sostituire a richiedere al Governo di attivare la relativa procedura (art. 8, 1 co., l. 131 del 2003). Anche sulla base di questa ultima previsione si comprende, allora, come l'attenzione del legislatore si sia soffermata non tanto sulla funzione repressiva

⁴⁶⁵ BASSANINI F., *Il ruolo delle regioni nell'attuazione delle norme comunitarie*, in *Le Regioni fra Stato e Comunità locali*, Bologna, 1976; CLARIZIA A., *op. cit.*; MONACO R., *L'esecuzione delle direttive comunitarie nell'ordinamento italiano*, in *Foro It.*, 1976; PINELLI C., *Stato e Regioni, op. cit.*; ANCORA T., *Regione e CEE – Controlli sostitutivi*, Dir. e Società, 1987.

⁴⁶⁶ ZAGRELBSKY V., *Manuale di diritto costituzionale*, I, *Il sistema delle fonti del diritto*, Torino, 1987.

⁴⁶⁷ D'ATENA A., *L'esecuzione, cit.*, p. 1259, il quale esprime preoccupazione sul fatto che in questo modo la legge dello Stato, non solo potrebbe introdurre congegni di tipo sostitutivo anche in settori estranei all'ambito di incidenza delle fonti comunitarie, ma potrebbe altresì assoggettare l'esercizio delle competenze proprie delle Regioni a condizioni e limiti non contemplati dal sistema costituzionale.

⁴⁶⁸ RUGGERI sostiene l'intervento in via preventiva. Gli atti sostitutivi devono esibire caratteri propri, come la motivazione, l'intrinseca obiettività congruità o proporzionalità rispetto al fine, metodo della partecipazione dell'ente.

⁴⁶⁹ CARINCI F., *Il principio di sussidiarietà verticale nel sistema delle fonti*, in *ADL Argomenti di diritto del lavoro*, 2006, p. 1497 ss. Secondo l'Autore il principio di sussidiarietà "può essere usato in senso statico o dinamico: statico, se l'ordinamento lo usa in modo rigido e fisso, per cui non è permesso alcuno scorrimento dall'uno all'altro livello; dinamico, se lo utilizza in modo flessibile e mobile, per cui è ammesso tale scorrimento. Ed è nel suo utilizzo dinamico che meglio emerge il carattere duplice del principio di sussidiarietà verticale: in primis negativo, nel senso di escludere uno spostamento di competenza dal livello inferiore a quello superiore; ma poi anche positivo nel senso di ammetterlo quando sia richiesto dal carattere dello scopo perseguito o dall'ambito del territorio interessato. Il rischio nasce dal fatto che il carattere negativo sia prevaricato da quello positivo, con conseguente progressivo svuotamento del livello inferiore a *pro* di quello superiore, si da realizzare un risultato del tutto opposto".

dell'attività surrogatoria, quanto piuttosto sull'interesse, che dovrebbe essere proprio di tutti gli enti che compongono la Repubblica (art. 114 Cost.), alla tutela del patrimonio di principi fondamentali, costituenti la base di legittimazione dell'ordinamento⁴⁷⁰.

La sostituzione si tratta di una forma di controllo che sta assumendo un notevole incremento e compare come l'esito naturale dell'evoluzione in senso autonomistico del nostro ordinamento e della costituzionalizzazione dei principi di sussidiarietà e adeguatezza come principi cardine dell'articolazione e dell'esercizio delle funzioni amministrative.

7. Schema di disegno di legge di modifica alla legge n. 11 del 2005.

L'assetto dei rapporti tra l'Italia e l'Unione europea è regolato in via generale, sia per la fase ascendente che discendente, dalla legge 4 febbraio 2005, n. 11, come sopra commentata.

L'entrata in vigore del Trattato di Lisbona, in data 1° dicembre 2009, ha reso indispensabile un intervento legislativo di riforma della legge 11/2005. E', infatti, in corso l'*iter* di approvazione dello schema di disegno di legge recante la riforma della suddetta legge. Sul provvedimento è stato acquisito il parere favorevole della Conferenza unificata.

Come noto, il Trattato di Lisbona ha semplificato il sistema di integrazione europea basato su diverse entità giuridiche, l'Unione europea e le Comunità europee, e su una distinzione in tre pilastri del funzionamento di quel sistema (ricordiamo, il pilastro comunitario, il pilastro della politica estera e di sicurezza comune e il pilastro della cooperazione giudiziaria in materia penale e di polizia) riassorbendo la Comunità nell'Unione europea e abolendo, di conseguenza, la distinzione in pilastri.

La riforma della legge sulla partecipazione dell'Italia al processo normativo dell'Unione europea si rende doverosa per le consistenti novità introdotte dal Trattato di Lisbona. Si pensi, ad esempio, al coinvolgimento diretto dei Parlamenti nazionali nel controllo sul rispetto del principio di sussidiarietà da parte delle proposte di atti legislativi dell'Unione; o alla nuova ripartizione degli atti dell'Unione tra atti legislativi, atti delegati e atti di esecuzione; o ancora all'accelerazione prevista dalle procedure d'infrazione per mancato recepimento delle direttive o per inadempimento a precedenti sentenze di condanna della Corte di Giustizia dell'Unione.

Accanto all'esigenza di adattare la legge n. 11 del 2005 al nuovo assetto giuridico-istituzionale scaturito dal Trattato di Lisbona, vi è poi quella di apportare alla legge una serie di aggiustamenti suggeriti dall'esperienza pratica, maturata durante questo primo quinquennio di applicazione della legge, che ha necessitato la modifica e la semplificazione di alcuni meccanismi sia relativi alle procedure di formazione della posizione italiana nel processo decisionale europeo sia relativi agli strumenti di attuazione degli obblighi posti dal diritto dell'Unione.

⁴⁷⁰ GIUFFRÈ F., *op. cit.*

Lo schema di legge interviene in modo molto più approfondito sul tema introducendo ulteriori disposizioni rispetto alla legge n. 11 del 2005.

In connessione con l'oggetto del presente lavoro, in questa sede si esamina il Capo IV del disegno di legge che disciplina l'adempimento degli obblighi derivanti dall'appartenenza dell'Italia all'Unione europea.

In particolare, l'art. 19 conferma il dettato dell'art. 8 della legge 11/05 prescrivendo che *“Lo Stato, le regioni e le province autonome, nelle materie di propria competenza legislativa, danno tempestiva attuazione alle direttive comunitarie ed agli altri obblighi derivanti dal diritto dell'Unione europea”*. Aggiungendo al processo di attuazione delle direttive comunitarie – come è nel testo ancora vigente - anche *“gli obblighi derivanti dall'Unione europea”*, il legislatore sembra voler ampliare il grado di incidenza dell'ordinamento dell'Unione nel nostro ordinamento.

In particolare, l'art. 19 dello schema di legge contiene un'importante innovazione concernente gli strumenti di adeguamento agli obblighi comunitari, *rectius* europei. Mentre la legge 11/05 contempla, quale strumento principale per il recepimento degli atti dell'Unione europea, una legge comunitaria annuale, il presente articolo prevede due distinte leggi annuali: la *legge di delegazione europea* e la *legge europea*.

In sostanza, il precedente disegno di legge comunitaria si sdoppia in un primo disegno di legge, da presentare in Parlamento entro il 28 febbraio di ogni anno, recante esclusivamente deleghe legislative e autorizzazioni all'attuazione in via regolamentare, ed un secondo disegno di legge, da presentare al Parlamento anche disgiuntamente rispetto al primo, recante disposizioni di attuazione diretta (modificative o abrogative di disposizioni in contrasto con gli obblighi comunitari o oggetto di procedure di infrazione, di diretta attuazione degli atti dell'Unione europea, di esecuzione di trattati internazionali, disposizioni emanate nell'esercizio del potere sostitutivo statale).

La scelta di due distinte leggi annuali è stata dettata dall'esigenza di garantire al Governo di disporre in tempi brevi delle deleghe legislative necessarie per il recepimento degli atti dell'Unione europea. L'esperienza degli ultimi anni ha, infatti, dimostrato che i lunghi tempi di approvazione in Parlamento della legge comunitaria annuale determinano un sensibile ritardo nell'adeguamento della normativa comunitaria, con conseguente avvio di numerose procedure di infrazione da parte della Commissione europea.

Un disegno di legge, contenente esclusivamente deleghe al Governo, dovrebbe garantire un *iter* parlamentare più celere e consentire al Governo di attuare in tempi più rapidi gli atti dell'Unione europea.

Il comma 5 dell'articolo 19 detta il contenuto della legge di delegazione europea, che risulta identico a quello già previsto dalla legge 11/2005 per la relazione al disegno di legge comunitaria, tranne che per il termine entro cui la Conferenza dei presidenti delle regioni e delle province autonome deve trasmettere al

Dipartimento per le politiche europee l'elenco dei provvedimenti con i quali le regioni e le province autonome hanno dato attuazione alle direttive nelle materie di loro competenza. Tale termine è anticipato dal 25 al 15 gennaio di ogni anno e appare più congruo in relazione a quello del 28 febbraio, entro il quale lo schema di disegno di legge di delegazione europea deve essere presentato al Parlamento, dopo essere stato approvato dal Consiglio dei Ministri in via definitiva.

L'art. 20 detta i contenuti della legge di delegazione europea e della legge europea⁴⁷¹. Dalla lettura del presente articolo si rileva, come appena esposto, uno sdoppiamento della legge comunitaria prevista dalla legge 11/2005, prima, in un atto legislativo che contiene gli interventi che dovranno essere approntati nell'anno in corso, attraverso la predisposizione di deleghe al Governo per il recepimento delle direttive europee e delle decisioni quadro, l'autorizzazione al Governo ad attuare le direttive in via regolamentare, la delega per l'attuazione di eventuali disposizioni non direttamente applicabili contenute in regolamenti europei, la predisposizione dei principi fondamentali a cui regioni e province autonome dovranno allinearsi nell'esercizio delle competenza concorrente.

Diversamente, la legge europea contiene gli interventi che sono stati già approntati dall'ordinamento in fase discendente, tra cui le disposizioni modificative o abrogative di disposizioni statali vigenti in contrasto con gli obblighi indicati all'articolo 1, disposizioni modificative o abrogative oggetto di procedure di infrazione, disposizioni per dare attuazione o assicurare l'applicazione di atti dell'Unione europea e per dare esecuzione ai trattati internazionali e, in particolare, **le disposizioni emanate nell'esercizio del potere sostitutivo di cui all'articolo 117, quinto comma, della Costituzione.** Pertanto, il presente disegno di legge vuole tendere ad una migliore chiarificazione degli obblighi da intraprendere al fine di rendere più agevole e più rapida l'attuazione degli atti dell'Unione europea. La legge 11/05, al contrario, riunisce in un solo corpo legislativo i contenuti sia della legge di delegazione europea che quelli della legge europea.

Per quel che a noi interessa per il presente lavoro, ossia l'attuazione degli obblighi dell'Unione da parte di regioni e province autonome e il suo intersecarsi con l'intervento dello

⁴⁷¹ Secondo l'art. 20 dello schema di disegno di legge "La legge di delegazione europea annuale, al fine dell'adempimento degli obblighi di cui all'articolo 1, reca: a) il conferimento al Governo di delega legislativa per il recepimento delle direttive europee e delle decisioni quadro; b) le disposizioni che autorizzano il Governo ad attuare in via regolamentare le direttive, sulla base di quanto previsto dall'art. 24; c) la delega per la disciplina sanzionatoria di violazioni di atti normativi dell'Unione europea; d) la delega per l'attuazione di eventuali disposizioni non direttamente applicabili contenute in regolamenti europei; e) disposizioni che, nelle materie di competenza legislativa delle regioni e delle province autonome, conferiscono delega al Governo per l'emanazione di decreti legislativi recanti sanzioni penali per la violazione delle disposizioni comunitarie recepite dalle regioni e dalle province autonome; f) disposizioni che individuano i principi fondamentali nel rispetto dei quali le regioni e le province autonome esercitano la propria competenza normativa per dare attuazione o assicurare l'applicazione di atti comunitari di cui all'articolo 117, terzo comma, della Costituzione.

Il secondo comma prevede che "La legge europea annuale reca: a) disposizioni modificative o abrogative di disposizioni statali vigenti in contrasto con gli obblighi indicato all'articolo 1; b) disposizioni modificative o abrogative di disposizioni statali vigenti oggetto di procedure di infrazione avviate dalla Commissione europea nei confronti della Repubblica italiana; c) disposizioni occorrenti per dare attuazione o assicurare l'applicazione di atti dell'Unione europea; d) disposizioni occorrenti per dare esecuzione ai trattati internazionali conclusi nel quadro delle relazioni esterne dell'Unione europea; e) disposizioni emanate nell'esercizio del potere sostitutivo statale di cui all'articolo 117, quinto comma, della Costituzione, in conformità ai principi e nel rispetto dei limiti di cui all'articolo 26 [...]"

Stato, rileviamo che l'art. 21 del disegno di legge in esame - rubricato "*Procedure per l'esercizio delle deleghe conferite al Governo con la legge di delegazione europea*" - regola il procedimento per l'emanazione dei decreti legislativi di recepimento delle direttive la cui responsabilità è attribuita al Presidente del Consiglio dei Ministri o al Ministro per le Politiche europee. In linea con quanto disposto dall'ultimo disegno di legge comunitaria annuale (legge comunitaria 2010), il cui *iter* di approvazione è già iniziato in Senato, è previsto un termine generale di scadenza della delega legislativa non più coincidente con quello di recepimento della direttiva, bensì anticipato di due mesi rispetto a quest'ultimo termine. Ciò al fine di evitare l'avvio di procedure di infrazione per mancato recepimento, considerato che la precedente previsione della coincidenza dei due termini (di delega legislativa e recepimento della direttiva), unitamente alla prevista proroga di novanta giorni del termine di esercizio della delega, ha determinato un differimento della delega sino a tre mesi e, conseguentemente, l'apertura della procedura di infrazione⁴⁷².

Questi piccoli accorgimenti vanno letti in un'ottica di maggiore responsabilità e attenzione dello Stato, atteso che, con l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona, sono state apportate importanti modifiche alla disciplina precedentemente regolamentata dagli articoli 226 e 228 del TCE, ora articoli 258 e 260 del TFUE, ai sensi dei quali lo Stato inadempiente corre il rischio di incorrere in sanzioni pecuniarie già nel contesto giurisdizionale di accertamento dell'inadempienza.

In particolare, si evidenzia la maggiore rapidità del procedimento d'infrazione di cui all'art. 260, par. 2 del TFUE rispetto a quanto disposto dal precedente art. 228, par. 2 e 3 del TCE. Pertanto, se uno Stato membro non si conforma ad una sentenza d'inadempimento emessa ai sensi dell'art. 258 TFUE e, dopo la "messa in mora" non fornisce esaurienti giustificazioni al riguardo, la Commissione può deferirlo al giudizio della Corte di Giustizia e chiedere il pagamento di una somma forfetaria e/o di una penalità di mora senza dover iniziare una nuova fase "precontenziosa" (le cifre indicate dalla Commissione per l'Italia

⁴⁷² Il nuovo testo del disegno di legge comunitaria così predisposto, ha tenuto conto, altresì, delle modifiche alla legge n. 11 del 2005, apportate dalla legge comunitaria 2007 (legge n. 34 del 2008), tra le quali si evidenzia in particolare l'allineamento del termine per l'esercizio della delega legislativa al termine di recepimento fissato dalle singole direttive e il conferimento della delega al Governo per l'attuazione delle decisioni-quadro GAI adottate nell'ambito della cooperazione di polizia e giudiziaria in materia penale. Peraltro, per le direttive il cui termine di recepimento sia già scaduto o scada nei tre mesi successivi alla sua entrata in vigore, il Governo ha novanta giorni di tempo per l'adozione dei decreti legislativi, mentre qualora il termine di recepimento non sia previsto in sede comunitaria, la scadenza del termine di delega è di dodici mesi. Nelle ultime tre leggi comunitarie il disegno di legge prevedeva in via generale, la coincidenza del termine di recepimento della direttiva con quello di esercizio della delega legislativa. Ciò ha consentito di ridurre sensibilmente l'avvio di procedure d'infrazione per mancato recepimento, senza peraltro evitarne del tutto l'insorgenza, atteso che la proroga del termine di delega legislativa consentita, alla quale peraltro non si è ritenuto opportuno rinunciare, determina nei fatti il possibile differimento del termine di esercizio della delega sino a tre mesi. Poiché è ormai invalsa la prassi della Commissione europea di avviare procedure d'infrazione per mancato recepimento a distanza di 30-45 giorni dalla scadenza del termine di recepimento.

sono di minimo 9.920.000 euro per la somma forfetaria e da 22.000 a 700.000 euro al giorno per la penalità di mora).

Ma vi è di più! Il Trattato di Lisbona prevede, poi, le sanzioni pecuniarie nei casi di mancato recepimento delle direttive europee. Infatti, nel caso in cui uno Stato membro abbia disatteso l'obbligo di comunicare alla Commissione le misure adottate al fine di recepire una direttiva europea, questa Istituzione può chiedere alla Corte, nell'ambito dello stesso ricorso per inadempimento, di comminare il pagamento di una sanzione pecuniaria. In sostanza, con questa nuova procedura prevista dall'art. 260, par. 3 del TFUE, la Commissione può richiedere alla Corte sia di accertare l'avvenuto inadempimento dell'obbligo, sia il pagamento della suddetta sanzione pecuniaria, senza dover attendere l'esaurimento di un'ulteriore fase precontenziosa. In caso di accoglimento del ricorso il pagamento è esigibile nel termine fissato nella sentenza della Corte. Tutto ciò per ricordare quanto si siano inasprite le sanzioni comminate dall'Unione europea in caso di inadempimento agli obblighi da essa derivanti.

Tornando al disegno di legge, l'art. 21 prevede, al comma 6, che “ *I decreti legislativi di attuazione delle direttive previste dalla legge di delegazione europea, adottati ai sensi dell'articolo 117, quinto comma, della Costituzione, nelle materie di competenza legislativa delle regioni e province autonome, si applicano alle condizioni e secondo le procedure di cui all'articolo 26*”.

Dunque, viene confermata l'applicazione dell'esercizio del potere sostitutivo ai sensi dell'art. 117, co. 5, della Costituzione che rinvia al successivo art. 26 (vigente articolo 16 della legge 11/05 “*Attuazione delle direttive comunitarie da parte delle regioni e delle province autonome*”) il quale dedica un'intera disposizione al meccanismo della cedevolezza delle norme⁴⁷³.

L'articolo 26 dello schema di disegno di legge rielabora pedissequamente il contenuto, appunto, dell'art. 11, comma 8, della legge 11/05, prescrivendo quanto segue: “*In relazione a quanto disposto dall'articolo 117, quinto comma, della Costituzione, i provvedimenti di attuazione degli atti dell'Unione europea possono essere adottati nelle materie di competenza legislativa delle regioni e delle province autonome al fine di porre rimedio all'eventuale inerzia dei suddetti enti nel dare attuazione ad atti dell'Unione europea. In tale caso, i provvedimenti statali adottati si applicano, per le regioni e le province autonome nelle quali non sia ancora in vigore la propria normativa di attuazione, a decorrere dalla scadenza del termine stabilito per l'attuazione della rispettiva normativa dell'Unione europea e perdono comunque efficacia dalla data di entrata in vigore dei provvedimenti di attuazione di ciascuna regione e provincia autonoma. I provvedimenti statali recano l'esplicita indicazione della natura sostitutiva del potere esercitato e del carattere cedevole delle disposizioni in essi contenute. I*

⁴⁷³ Ricordiamo che il predetto articolo 16 dispone, al secondo comma, che i provvedimenti adottati dalle regioni e dalle province autonome per dare attuazione alle direttive comunitarie, nelle materie di propria competenza legislativa, rechino nel titolo il numero identificativo della direttiva attuata per essere immediatamente trasmessi in copia conforme alla Presidenza del Consiglio dei Ministri - Dipartimento per le politiche comunitarie. Inoltre, le disposizioni legislative adottate dallo Stato per l'adempimento degli obblighi comunitari, nelle materie di competenza legislativa delle regioni e delle province autonome, si applicano, per le regioni e le province autonome, alle condizioni e secondo la procedura di cui all'articolo 11, comma 8, secondo periodo.

predetti atti normativi sono sottoposti al preventivo esame della Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le regioni e le province autonome di Trento e di Bolzano”.

L’art. 26 innova la citata disposizione sostituendo il termine “atti normativi statali” (art. 11, co. 8, l. 11/05) con “*provvedimenti*”, così deducendosi che il potere sostitutivo dello Stato può essere esercitato indipendentemente dallo strumento normativo utilizzato, sia con atti normativi che atti amministrativi. Viene, dunque, ampiamente confermato il meccanismo delle norme cedevoli secondo cui i provvedimenti statali adottati si applicano solo per le regioni e le province autonome che non abbiano adottato la propria normativa di attuazione e perdono efficacia dalla data di entrata in vigore dei provvedimenti di attuazione di ciascuna regione e provincia autonoma.

L’art. 28 è dedicato all’attuazione delle direttive dell’Unione europea da parte delle regioni e delle province autonome disponendo che “*i provvedimenti adottati dalle regioni e dalle province autonome recano nel titolo il numero identificativo della direttiva attuata e sono immediatamente trasmessi per posta certificata alla Presidenza del Consiglio dei Ministri – Dipartimento per le politiche europee*”. L’art. 28, differenziandosi dall’ancora vigente art. 16, positivizza l’obbligo per regioni e province autonome di dare immediata attuazione alle direttive dell’Unione europea. Sembra, dunque, scomparire la posizione soggettiva di mera facoltà concessa ai medesimi soggetti. Tuttavia, preme evidenziare che la situazione soggettiva di “facoltà” o “potere”, in capo alle singole regioni, è condizionata esclusivamente dal loro effettivo esercizio.

L’art. 28 prevede, innovando, un quinto comma ai sensi del quale “*Il ministro per le politiche europee ogni sei mesi informa le Camere sullo stato di attuazione delle direttive da parte delle regioni nelle materie di loro competenza, secondo modalità di individuazione delle stesse, da definire con accordo in sede di Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le regioni e le province autonome di Trento e Bolzano. A tal fine la Presidenza del Consiglio dei Ministri – Dipartimento per le politiche europee – convoca annualmente le regioni e le province autonome nell’ambito della sessione comunitaria della Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le regioni e le province autonome di Trento e di Bolzano dedicata alla predisposizione del disegno di legge di delegazione europea e del disegno di legge europea di cui all’articolo 19*”.

La responsabilità dello Stato di fronte all’Unione europea richiama tutti i soggetti costituenti ad un ruolo positivo e attivo, nonché convergente, di adozione di ogni misura necessaria pronta a porre tempestivamente rimedio alle violazioni degli obblighi degli Stati derivanti dalla normativa dell’Unione europea.

L’art. 29 dello schema del disegno di legge - “*Misure urgenti per l’adeguamento agli obblighi derivanti dall’ordinamento dell’Unione europea*” - conferma la sequela procedimentale degli interventi sostitutivi in casi di urgenza. In tal senso, “*il Presidente del Consiglio dei Ministri o il Ministro per le politiche europee può proporre al Consiglio dei Ministri l’adozione dei provvedimenti, urgenti, diversi dalla legge di delegazione europea e dalla legge europea, necessari a fronte di atti normativi e di sentenze degli organi giurisdizionali dell’Unione europea che comportano obblighi statali*

Il secondo comma prevede, invece, i casi di urgente adeguamento qualora gli obblighi di adeguamento ai vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario riguardino materie di competenza legislativa o amministrativa delle regioni e delle province autonome. In tal caso, *“il Presidente del Consiglio dei Ministri o il Ministro per le politiche europee informa gli enti interessati assegnando un termine per provvedere e, ove necessario, chiede che la questione venga sottoposta all'esame della Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le regioni e le province autonome di Trento e di Bolzano per concordare le iniziative da assumere. In caso di mancato tempestivo adeguamento da parte dei suddetti enti, il Presidente del Consiglio dei Ministri o il Ministro per le politiche europee propone al Consiglio dei Ministri le opportune iniziative ai fini dell'esercizio dei poteri sostitutivi di cui agli articoli 117, quinto comma, e 120, secondo comma, della Costituzione, secondo quanto previsto dall' articolo 26 e dalle altre disposizioni legislative in materia”*.

7.1. Il diritto di rivalsa dello Stato nei confronti di Regioni o altri enti pubblici responsabili di violazioni del diritto dell'Unione europea.

Particolare rilevanza assume, nel contesto della presente trattazione, l'art. 35 dello schema del disegno di legge, 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.

La rivalsa da parte dello Stato sarà esercitata anche qualora le regioni, le province autonome di Trento e Bolzano, gli enti territoriali, gli altri enti pubblici e soggetti equiparati si rendano responsabili di violazioni delle disposizioni della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (CEDU), ovvero per dare esecuzione a regolamenti amichevoli o transazioni che abbiano consentito la radiazione dal ruolo o, comunque, l'estinzione del procedimento.

La misura degli importi dovuti allo Stato – secondo il comma 6 dell'art. 35 – è stabilita con decreto del Ministro dell'Economia e Finanze, da adottare entro tre mesi dalla notifica, nei confronti degli obbligati, della sentenza esecutiva di condanna della Repubblica italiana.

Trattandosi di enti territoriali, il suddetto decreto è adottato previa intesa sulle modalità di recupero con gli enti obbligati. In caso di mancato raggiungimento dell'intesa, all'adozione del

provvedimento esecutivo provvede il Presidente del Consiglio dei Ministri, nei successivi quattro mesi, sentita la Conferenza unificata di cui all'articolo 8 del D.lgs. 28 agosto 1997, n. 281.

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.

Tra le modifiche di interesse specifico in questa sede, ricordiamo: (i) nei rapporti tra le Camere, la rideterminazione delle leggi federali che necessitano dell'approvazione del *Bundesrat*; (ii) nei rapporti tra Bund e Lander, l'abrogazione della legislazione quadro (art. 75 GG) nel suo complesso in quanto la categoria delle leggi-quadro si era rivelata uno strumento insoddisfacente, principalmente proprio nell'ambito della normativa comunitaria e nei settori direttamente influenzati dalla medesima, come la materia ambientale. L'utilizzo della legislazione di cornice comportava il necessario ma poco funzionale concorso di due legislatori e, dunque, una duplicazione della disciplina di principio⁴⁷⁴; (iii) nei rapporti finanziari, la riduzione dei finanziamenti misti e stabilire nuovi requisiti per aiuti finanziari del Bund, con la corresponsabilizzazione dei Lander nel raggiungimento degli obiettivi finanziari della Federazione nei confronti dell'Unione europea.

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 Lander⁴⁷⁵, 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.

⁴⁷⁴ PARODI G., *Integrazione europea e rapporti tra Federazione e Lander*, in Riv. Dir. pubbl. comp. ed eur., 2007.

⁴⁷⁵ *Sviluppi del modello federale in Germania alla luce della revisione costituzionale di luglio 2006*, Dir. pubbl. comp. ed eur., 2007, fasc. 1, p. 79.

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.

8. L'evoluzione della funzione del controllo sostitutivo nei modelli di decentramento.

Dopo aver esaminato attentamente la figura del potere sostitutivo in generale e, in particolare, nell'attuazione della normativa europea, si ritiene fondamentale, per giungere alla conclusione del presente lavoro, tratteggiare, seppur per brevi cenni, il percorso svolto da tale strumento nel quadro complesso delle relazioni intersoggettive tra Stato-regioni-enti locali, soprattutto, a dieci anni dell'entrata in vigore del riformato Titolo V. La chiave di lettura di tali relazioni è saldamente ancorata al trinomio controllo-sostituzione-autonomia. Si evidenzia la relazione tra potere sostitutivo e controllo in ragione del fatto che l'esercizio del potere sostitutivo sia l'effetto, dunque, la conseguenza di un accertamento sull'inerzia e inadempimento del soggetto sostituito, in una logica volta a far valere la responsabilità del medesimo.

Interessante, pertanto, risulta analizzare l'evoluzione diacronica che siffatti strumenti hanno subito se si considera la loro origine quale manifestazione ed espressione di supremazia dello Stato nei confronti degli enti minori.

Appuratane, dunque, la sicura trasformazione ci si chiede se la controversa figura del potere sostitutivo si ponga oggi negli stessi termini in cui si è posta nel passato e se il potere sostitutivo è idoneo a porsi come l'ultima vera istanza di controllo intersoggettivo nella Repubblica delle autonomie.

Innanzitutto, è da rammentare – come già accennato nelle pagine che precedono – che la sostituzione è stata ritenuta direttamente correlata all'attività di controllo, ragion per cui ha avuto cittadinanza l'espressione “controllo sostitutivo”.

L'attività di controllo è stata da più parti studiata, da un punto di vista funzionalistico, in relazione all'evoluzione della forma di Stato⁴⁷⁶; ciò ha permesso di ravvisare due concezioni

⁴⁷⁶ Sull'evoluzione dell'istituto del potere sostitutivo correlato alla forma di Stato, v. BUFFONI L., *La metamorfosi della funzione di controllo nella Repubblica delle Autonomie*, Giappichelli, Torino, 2007.

antitetiche in ordine allo scopo perseguito dal controllo: l'una, volta a funzionalizzare il controllo al puro e astratto "interesse alla legge"; l'altra, orientata a configurare il medesimo come funzione pubblica preposta, nell'interesse dell'ordinamento, alla salvaguardia di concreti valori politico-amministrativi.

Nella prima direzione, l'interesse alla legge si estrinseca come interesse astratto alla legittimità e alla correttezza dell'azione degli enti pubblici. In tal senso, il controllo si presenterebbe come potere estraneo alla sfera degli interessi concreti riferibili al soggetto nella cui organizzazione è inserito l'organo di controllo per la definizione di un interesse obiettivo, spersonalizzato. In tal senso, l'attività di controllo e, dunque, la consecutiva sostituzione è volta chiaramente ad esprimere una logica sanzionatoria⁴⁷⁷, in ripristino della legalità violata. In tal senso, la sostituzione diventa la misura consequenziale alla verifica di omissioni, lo strumento volto a ripristinare l'ordine violato non *in agendo*, ma *in omettendo*⁴⁷⁸ in diretta attuazione di una visione difensiva-garantista del controllo, quale espressione tipica dello Stato guardiano notturno.

Tale lettura trova vero fondamento nei *principia individuationis* dell'attività di controllo i quali si fondano sulla necessità di garantire la regolarità formale e sostanziale, l'adeguamento agli scopi particolari e al pubblico interesse in genere, il coordinamento e l'armonia nell'azione svolta dai vari organi e soggetti pubblici. L'attività di controllo rappresenta l'attuazione concreta e costante dei limiti imposti dall'ordinamento alle sfere di competenza e di autarchia. Secondo Berti, infatti, "*i controlli sulle attività degli enti minori tendono a mantenere l'attività di questi nei limiti esterni ed interni, mirano cioè ad impedire che lo svolgimento della capacità autarchica avvenga contra legem e in contrasto con gli interessi e le finalità dell'ente che ne è titolare nonché degli altri enti pubblici e lo Stato*"⁴⁷⁹. Il controllo quindi tende al coordinamento e all'armonizzazione delle attività pubbliche.

Tuttavia, occorre osservare, che i mutamenti dell'attività amministrativa, registratisi nel corso degli ultimi anni, hanno segnato il passo per un ripensamento del controllo, visto nella sua funzione e nella sua struttura, al fine di accostare l'attività amministrativa e di controllo nell'interesse dell'ordinamento

⁴⁷⁷ Il legame stretto tra i due momenti deve essere letto nel senso che la sostituzione è un momento del controllo e non funzione attiva deliberante; è, dunque, il suo ancoraggio ad un precedente comportamento omissivo e la corrispondenza tra il *quantum* di potere che esercita l'autorità che si sostituisce e l'ambito di estensione dell'inerzia dell'autorità sostituita.

⁴⁷⁸ Concordano con tale ricostruzione, tra gli altri, CAMMEO F., *Commentario delle leggi sulla giustizia amministrativa*, I, Milano, 1910, p. 156, che ricostruiva il controllo sostitutivo come annullamento concernente un atto negativo (rifiuto di eseguire un atto obbligatorio per legge), ove per non rendere il controllo senza sanzione, il controllo di legittimità si accompagnava con un limitato potere di sostituzione e correzione; ZANOBINI G., *Corso di diritto amministrativo*, VII ed., Milano, 1954, che vedeva nel controllo sostitutivo una forma di controllo che "dà luogo non più ad atti di approvazione ed annullamento, ma a provvedimenti concreti di amministrazione attiva" e rinveniva il presupposto di "quella peculiare forma di controllo che è il controllo sostitutivo" nell'omissione di provvedimenti che sarebbero per gli enti obbligatori.

⁴⁷⁹ BERTI G., *Controlli sostitutivi*, Voce Enc. del Diritto, Giuffrè, il quale supera la concezione del Forti che vede nel controllo una sanzione perché l'elemento teleologico è l'interesse pubblico generale. I controlli consistono in una serie di attività amministrative volte alla tutela concreta e diretta di pubblici interessi, sono diversi dalla sanzione.

all'attuazione dei programmi dell'attività amministrativa e salvaguardare concreti valori politico-amministrativi⁴⁸⁰.

Per non parlare, poi, dei cambiamenti intercorsi nell'esercizio dell'attività legislativa ad opera di Stato e Regioni. È noto come i nostri padri costituenti non scelsero per un modello ordinamentale fondato sulla ripartizione netta di competenze o sull'esecuzione federale in una logica di coordinazione, bensì scelsero per un modello ibrido di intersezione tra i vari livelli territoriali che ha conosciuto maggiori complicazioni con la riforma del 2001 del Titolo V.

Ebbene, un ordinamento così costruito ha permesso inevitabilmente una sovrapposizione delle competenze tra Stato e Regioni che ha imposto, pertanto, che i rapporti tra i medesimi siano giocati sulla ricerca di moduli di collaborazione, improntati alla sussidiarietà, al fine di non vanificare la consistenza di enti territoriali quali le Regioni, dotate di potestà legislativa. Al riguardo, è necessario aggiungere che la potestà legislativa delle Regioni non deve essere svincolata dal tessuto costituzionale e dai valori cui è informato lo Stato, ma deve convergere – *rectius*, “in armonia”⁴⁸¹, usando le parole della Corte Costituzionale, con l'azione unitaria di quest'ultimo e soprattutto con i principi e ricavabili dalla Costituzione. Tale considerazione muove dall'assunto che il particolare deve convergere nell'unità.

Tali premesse sono utili per sottolineare e comprendere la torsione della funzione di controllo verso una nuova accezione, ossia volta al soddisfacimento degli interessi pubblici concreti e non a un mero controllo di legittimità sugli atti. Alla base della nuova teorica vi è “*l'esatto riconoscimento che il potere di controllo implica, da parte dell'ordinamento, l'affidamento di interessi pubblici per la composizione operativa degli interessi*”⁴⁸². Tale concezione dell'attività di controllo, nella cui azione si riconoscono i caratteri di una funzione promozionale e interventista, trova terreno fecondo nell'organizzazione dello Stato sociale e della funzione distributiva del diritto⁴⁸³.

Da qui si scorge l'impossibilità di ridurre il controllo a mero strumento volto ad impedire all'ente controllato di sbagliare ed a garantire l'osservanza di limiti a carattere esclusivamente negativo o repressivo, bensì la doverosità di configurare il controllo come attività finalizzata alla cura di interessi pubblici generali riferibili non solo alle singole comunità politiche organizzate, ma anche all'ordinamento statale complessivamente inteso. L'attribuzione di un potere di controllo implica, infatti, il riconoscimento da parte dell'ordinamento “*non solo della presenza ma anche della prevalenza di interessi pubblici affidati alla cura del soggetto*”

⁴⁸⁰ Questa è la prospettiva adottata da FAVARA F., *L'interesse pubblico nei controlli*, in AA.VV., *Realtà e prospettive dei controlli sugli enti locali territoriali*, Atti del XXIV Convegno di Studi di Scienza dell'amministrazione di Varenna, Milano, 1979.

⁴⁸¹ Sul punto, occorre citare la sentenza della Corte Costituzionale n. 68 del 22 febbraio 2010, in cui in materia di statuti regionali, afferma che quest'ultimi “*dovranno essere in armonia con i precetti e con i principi tutti ricavabili dalla Costituzione, ai sensi dell'art. 123 Cost., primo comma*”. Seppur in questa sentenza si parla di statuti regionali, lo stesso dovere deve essere applicabile anche per quanto riguarda la potestà legislativa delle Regioni.

⁴⁸² Così SEPE O., *Relazione inaugurale*, in AA.VV., *La ponderazione degli interessi nell'esercizio dei controlli*, Atti del XXIV Convegno di Studi di Scienza dell'amministrazione di Varenna, 22-24 settembre 1988, Milano, 1991.

⁴⁸³ BOBBIO N., *Dalla struttura alla funzione*, Ed. Laterza, 2007.

controllante”, laddove la volontà del soggetto controllante prevale sulla volontà del soggetto controllato ove difforme, “*dal momento che è in grado di impedire, mediante l’atto negativo di controllo, il prodursi degli effetti giuridici del soggetto controllato desiderati, o di provocare, mediante l’avocazione o la sostituzione, il prodursi degli effetti giuridici dal soggetto controllato non desiderati?*”.

Per effetto della torsione dei controlli verso una simile funzione di cura di interessi pubblici, i nuovi controlli sostitutivi intervengono a fronte dell’inerzia o impossibilità materiale e/o giuridica dell’esercizio del potere imponendo interventi sostitutivi in cui si manifesta la preordinazione alla cura di interessi pubblici concreti anche propri del controllante. E’, appunto, la cura di un interesse pubblico il profilo che domina i procedimenti di sostituzione.

Nei controlli sostitutivi si è identificato l’emblema dei controlli di nuova generazione anche con riferimento alla costituzionalizzazione del potere sostitutivo del Governo. La rappresentazione del controllo alla stregua di una composizione operativa di interessi pubblici non è che il portato inevitabile delle mutazioni dei pubblici poteri e, dunque, della caratterizzazione della forma di Stato. Al tradizionale scopo repressivo-sanzionatorio dei controlli succede, dunque, una funzione di integrazione degli interessi e dei valori.

La novella costituzionale del 2001 ha segnato la fine dell’archetipo “demolitorio” del controllo, messo compiutamente a punto nello Stato liberale dei primi dell’Ottocento, adoperato come chiave di volta del binomio accentramento politico-decentramento amministrativo nello Stato post-unitario. A seguito dell’abrogazione del sistema dei controlli, l’opinione dominante è indirizzata a riconoscere controlli che siano comunque diversi da quelli in vigore nel precedente sistema costituzionale⁴⁸⁴.

La riflessione, a questo punto, si incentra sull’esistenza o meno di una delineazione di un nuovo modello costituzionale di controllo nelle relazioni tra gli ordinamenti costitutivi della Repubblica.

L’analisi della legislazione ordinaria negli anni successivi all’attuazione dell’ordinamento regionale ha mostrato la progressiva emersione nelle relazioni intersoggettive dei c.d. controlli propositivi, in cui è emersa la convergenza delle istanze promozionali, connesse al consolidarsi dello Stato sociale di diritto, con la crescente esigenza, in un ordinamento pluralistico, di garantire l’unità intorno ai valori costitutivi della comunità nazionale, a fronte della moltiplicazione degli interessi pubblici⁴⁸⁵.

Sotto il profilo sostanziale, la riflessione sul nuovo modello di controllo nella Repubblica si incentra sulla previsione dell’art. 120, co. 2, Cost., nonché dell’art. 117, co. 5, seppur riferita al solo caso dell’attuazione della normativa comunitaria⁴⁸⁶.

⁴⁸⁴ DI MARIO A., *Il controllo esterno e sostitutivo sugli atti*, in F. CARINGELLA, A. GIUNCATO, F. ROMANO, (a cura di), *L’ordinamento degli enti locali*, Assago, 2007.

⁴⁸⁵ BUFFONI L., *Alcuni spunti per un inquadramento dogmatico del potere sostitutivo alla luce dell’evoluzione della funzione di controllo*, Parte II, in *Nuove autonomie*, n. 2-3/2006, p. 792.

⁴⁸⁶ PINELLI C., *Quali controlli per gli enti locali dopo la riforma del titolo V della Costituzione*, in *Le Regioni*, 2005, fasc. 1-2.

Ragionando da una prospettiva finalistica, il *proprium* della sostituzione sembra da ravvisarsi, appunto, non tanto nella funzione di ripristino della legalità violata – che, sarebbe poi legalità costituzionale per effetto della violazione dell'art. 117 Cost., quale norma interposta, per violazione della normativa comunitaria - bensì nella sua funzionalizzazione alla composizione operativa degli interessi pubblici allocati ai diversi livelli di governo, mediante il riconoscimento della prevalenza dell'interesse di cui è portatore il soggetto sostituito. Il singolo ente, pertanto, non opera alla stregua di una monade Leibniziana ma di concerto con gli altri enti costituenti la Repubblica nel perseguimento di un interesse pubblico generale, *rectius* interesse nazionale.

In particolare, il potere sostitutivo del Governo, di cui all'art. 120, co. 2, Cost., nella sua accezione di strumento volto a garantire gli elementi unitari dell'ordinamento, possiede tutte le caratteristiche per riconciliare sostituzione e controllo in nome dell'unità della Repubblica e delle esigenze unitarie.

L'art. 117, co. 5, Cost., invece, è una particolare specificazione del *genus* del potere sostitutivo *ex* art. 120, idonea a soddisfare uno specifico interesse quale la responsabilità dello Stato di fronte all'Unione europea.

Pertanto, è giusto a parere della Buffoni continuare a parlare di controlli sostitutivi nell'ambito dei rapporti intersoggettivi tra gli enti territoriali che assumono i caratteri propri degli interventi promozionali tipici dello Stato democratico-sociale di diritto; da controllo su atti esso potrebbe essere divenuto controllo su omissioni ed inadempienze a cui lo Stato offre rimedio nei momenti di compromissione degli interessi fondamentali dell'ordinamento.

Il potere sostitutivo, da figura marginale del sistema dei controlli, ne è diventata l'espressione più piena tanto a livello teorico che normativo; è l'archetipo evolutivo della funzione di controllo, che, da funzione sanzionatoria si trasforma per diventare funzionale alla cura e alla composizione operativa degli interessi pubblici concreti rimasti privi di soddisfacimento per effetto dell'inerzia del livello di governo territoriale competente.

Ragionando in tal modo, si può osservare, oramai, che il controllo e la supremazia sono concetti estranei l'uno dall'altro, se non addirittura confliggenti.

La funzionalizzazione dell'attività di controllo alla composizione operativa degli interessi pubblici, così come appena esposta, trova le sue radici nell'autorevole insegnamento di Giannini⁴⁸⁷ il quale, procedendo alla distinzione tra procedimenti di controllo autonomo e controlli a c.d. partecipazione procedimentale, definisce i controlli sostitutivi come una particolare *species* del controllo a partecipazione procedimentale il cui procedimento di sostituzione si sostanzia in un atto istruttorio di verifica della regolarità della funzione del sostituito e in un sub-procedimento comminatorio (invito o diffida ad adempiere) il cui esito negativo funge da presupposto-fatto permissivo per l'esercizio del potere sostitutivo. In altri termini, la costruzione di

⁴⁸⁷ GIANNINI M.S.G., *Controllo: nozioni e problemi*, in Riv. Trim. dir. pubbl., 1974.

un siffatto procedimento anticipa il meccanismo del potere sostitutivo così come definito nella legge “La Loggia” improntato all’affermazione del principio di leale collaborazione nel precipuo scopo di coinvolgere l’ente sostituito e di renderlo partecipe nella deroga della competenza.

E’, per tale motivo – continua Giannini - che *“il procedimento di sostituzione non è volto a verificare funzioni ma a curare interessi pubblici sostanziali”* in quanto *“il sostituto non agisce per controllare, ma per curare un interesse pubblico che può essere comune o anche affidato al sostituito, ma con potenziale partecipazione del sostituito”*.

Ebbene, è chiaro il mutamento che gli strumenti del controllo e del potere sostitutivo hanno subito alla luce del nuovo assetto costituzionale cui ha dato vita la legge costituzionale n. 3 del 2001 che ha lasciato aperta ogni possibilità di scelta sul controllo.

In ultimo, occorre rilevare che, soltanto negando o riducendo ad ancillare la funzione sanzionatoria del potere sostitutivo, potremmo ammettere – richiamando quanto già esposto nel presente capitolo – la possibilità di motivazione dei provvedimenti legislativi, che dispongono della misura sostitutiva da parte dello Stato. Posto che l’attività legislativa costituisce esercizio di un potere discrezionale, la sostituzione in funzione sanzionatoria sarebbe meramente automatica in conseguenza della violazione perpetrata e limiterebbe la discrezionalità propria del soggetto sostituito che è il legislatore statale.

9. Conclusioni.

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, privandola della posizione che ad essa spetterebbe dal quadro costituzionale complessivo improntato – almeno nelle intenzioni - secondo le linee direttrici dei principi di sussidiarietà e differenziazione.

Il potere sostitutivo persegue la funzione di unificazione dell’ordinamento attraverso il rispetto degli obblighi comunitari.

Nonostante la Corte abbia voluto sottolineare che la “sostituzione legislativa” non debba tradursi in una avocazione di

competenza a favore dello Stato, la prassi sembra voler andare in direzione opposta attesa la circostanza dell'utilizzo frequente dell'istituto della cedevolezza e della sostituzione legislativa come meccanismi usuali.

Da ciò deriva l'ulteriore problema circa la differenziazione dell'attuazione degli obblighi derivanti dall'ordinamento comunitario sul territorio della Repubblica, differenziazione che dovrebbe conseguire dall'estensione della competenza regionale (concorrente e residuale) a materie di grande importanza, prima rientranti nelle competenze statali, e dalla necessità dell'intervento regionale

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. La previsione di tale potere, che, in un contesto costituzionale come quello previgente alla novella, aveva una portata obiettivamente più limitata, in relazione alla minore ampiezza delle competenze regionali, assume adesso una portata obiettivamente diversa a fronte del radicale ampliamento delle competenze regionali, e della identificazione nella Regione del soggetto a competenza legislativa generale (e residuale). La soluzione prospettata rischia, così, di mettere a repentaglio quegli elementi di ragionevole e sostenibile differenziazione, che paiono costituire uno dei profili significativi del nuovo quadro costituzionale.

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*"⁴⁸⁸ 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.

⁴⁸⁸ Espressione di C. MAINARDIS, *op. cit.*

Come abbiamo già ricostruito, 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 centrale⁴⁸⁹, 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 - ad avviso di taluni⁴⁹⁰ - 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". La combinata relazione tra potere sostitutivo, volto al soddisfacimento dell'interesse generale e la successiva sanzione, volta al ripristino della legalità violata può essere apprezzata sotto un duplice profilo: (i) quello della idoneità della sanzione a disincentivare condotte regionali inerti o inadempienti; (ii) la loro idoneità a ripristinare la situazione non conforme al diritto.

Al riguardo, non si può configurare come opportuno deterrente all'inadempimento il meccanismo di rivalsa dello Stato, come sopra descritto. Quest'ultimo, lungi dall'essere assimilabile al meccanismo di responsabilità solidale introdotto nell'ordinamento tedesco, comporta che l'esborso degli oneri finanziari da parte delle Regioni sia solo successivo e meramente eventuale.

Alla luce del presente lavoro, preme osservare che pochi sono i passi in avanti compiuti dalle Regioni negli ultimi anni: non sembra che poi molto sia cambiato dalla disciplina dell'*interpositio* legislativa statale definita dal decreto n. 616/77.

⁴⁸⁹ BOBBIO N., *Sanzione*, in Nov.dig.it., 1957, in cui l'A. sottolinea che la presenza di tecniche di incoraggiamento negli ordinamenti contemporanei è indice del "tramonto di una concezione negativa dello Stato custode o guardia notturna, che era, a sua volta, l'espressione dell'ideologia politica del liberalismo classico, che passa da Hobbes a Kant, da Kant a Spencer".

⁴⁹⁰ MAINARDIS C., *op. cit.*, il quale vede nelle conseguenze della sostituzione una sanzione.

Bibliografia

- AA. VV., *Le prospettive dell'Unione europea e la Costituzione*, Milano 4-5 dicembre 1992, CEDAM;
- AGO, *Illecito commissivo ed omissivo nel diritto internazionale*, DI, 1938;
- ALTHUSIUS J., *Politica metodicamente digesta et exemplis sacris et profanis illustrata: cui in fine adjuncta est Oratio panegirica de utilitate, necessitate et antiquitate scholarum*, Herborn, 1603
- G. AMATO, *L'ispezione politica del Parlamento*, Milano, 1968
- ANZILOTTI, *Teoria generale della responsabilità dello Stato nel diritto internazionale*, Firenze, 1902;
- ANZON A., *Principio cooperativo e strumenti di raccordo tra le competenze statali e regionali*, Giur. Cost. 1986;
- ANZON A., *Mutamento dei "principi" fondamentali delle materie regionali e vicende della normazione di dettaglio*, in Giur. Cost., 1985
- ANZON A., *La Bundestreue e il sistema federale tedesco: un modello per la riforma del regionalismo in Italia?*, Giuffrè, 1995;
- ANZON A., *Il carattere suppletivo come licenza di libero ingresso dei regolamenti statali negli ambiti regionali*, Giur. Cost., 2001, p. 702
- ANZON A., *Un passo indietro verso il regionalismo duale?* in AA.VV., *Il nuovo Titolo V della parte II della Costituzione. Primi problemi della sua attuazione*, Milano, Giuffrè, 2002
- ANZON A., *Federalismo interno e processo di integrazione europea*, in *Scritti in onore di Serio Galeotti*, Milano, Giuffrè, 1998;
- BARBATI C., *Inerzia e pluralismo amministrativo*, Milano, 1992;
- BARBATI C., *La tipizzazione giurisprudenziale dei poteri sostitutivi statali*, in *Le Regioni*, 1990
- BARBERA A., *L'assetto complessivo dell'ordinamento repubblicano nel nuovo testo dell'art. 114 C.*, La riforma del Titolo V, Maggioli, p. 372
- BARBERA A., CALIFANO L., *Saggi e materiali di diritto regionale*, Maggioli, 1997;
- BARBERA C., *I rapporti di Regioni e Länder con l'Unione europea*, in *Amministrare*, 2007,
- BARBERA A., BASSANINI F., *I nuovi poteri delle regioni e degli enti locali*, Bologna, 1979.

- BARTOLE S., *Supremazia e collaborazione nei rapporti fra Stato e Regioni*, Riv. Trim. dir. Pubbl., 1971;
- BARTOLE S., PASTORI G., DE CAPITANI E., (a cura di), *Le Regioni e l'Europa*, Milano, Franco Angeli editore, 1992;
- BARTOLE S., *La primarietà di valori costituzionali è giustificazione di interventi di emergenza?* Le Regioni, 1986;
- BASSANINI F., *Attuazione regionale di direttive comunitarie e intervento sostitutivo del Governo*, Regioni, 1977;
- BASSANINI F., *Le Regioni fra Stato e comunità locali*, 1976
- BASSANINI F., *Attuazione regionale delle direttive comunitarie e intervento sostitutivo dello Stato*, in Le Regioni, 1976
- BATTAGLINI – L. CARLASSARE, *Il controllo democratico sugli impegni internazionali*, Padova, 1997
- BERTI G., *Controlli sostitutivi*, Voce Enc. Del Diritto, Giuffrè
- BERTI G., DE MARTIN G.C., *Le autonomie territoriali: dalla riforma amministrativa alla riforma costituzionale*, Giuffrè, 2001;
- E. BETTINELLI – F. RIGANO (a cura di), *La riforma del Titolo V della Costituzione e la giurisprudenza costituzionale*, Giappichelli, 2004;
- BIENTINESI F., *La partecipazione delle Regioni e delle province autonome ai processi normativi comunitari*, Rassegna parlamentare, 2007;
- BIFULCO R., *La cooperazione nello Stato unitario composto*, Padova, 1995;
- BIFULCO R., *La responsabilità dello Stato per atti legislativi*, Padova, 1999.
- BIN R., voce “*Legge regionale*”, in *Dig. Pubbl.*, IX, Torino, 1994;
- BIN R., *L'interesse nazionale dopo la riforma: continuità dei problemi, discontinuità della giurisprudenza costituzionale*, Le Regioni, a. XXIX, n. 6 dicembre 2001;
- BIN R., *Stato e Regioni nell'attuazione delle direttive CEE*, Foro it., 1988;
- BISCOTTINI, *Questioni vecchie e nuove in tema d'ordine d'esecuzione dei trattati*, in Riv. dir. int., 1974;
- BOBBIO N., *Dalla struttura alla funzione*, Ed. Laterza, 2007
- BOBBIO N., *Sanzione*, in *Nov.dig.it.*, 1957
- BOMBARDELLI M., *La sostituzione amministrativa*, Cedam, 2005

- BONA GALVAGNO F., *L'attuazione del diritto comunitario: il ritardo storico dell'Italia e le leggi "Fabbri" e "La Pergola"*, in MEZZETTI L., *La Costituzione delle autonomie. Le riforme del Titolo V, Parte II della Costituzione*, Napoli, 2004
- BORSI U., *Intorno al cosiddetto controllo sostitutivo*, in *Studi senesi*, XXXII, 1916,
- BUFFONI L., *La metamorfosi della funzione di controllo nella Repubblica delle Autonomie*, Giappichelli, Torino, 2007;
- CAIA G., *Il problema del limite dell'interesse nazionale*, La riforma del Titolo V;
- CALAMIA, *Stipulazione dei trattati e adattamento nelle Costituzioni più recenti*, in *Riv. dir. int.*, 1976
- CALIANDRO F., *Poteri sostitutivi, obblighi comunitari ed assetto delle fonti normative dopo la riforma del Titolo V della Costituzione*, *Riv. It. Dir. Pubbl. Comunitario*, 2004;
- CALZOLAIO E., *L'illecito dello Stato tra diritto comunitario e diritto interno. Una prospettiva comparatistica*, Giuffrè, Milano, 2004;
- CAMMEO F., *Commentario delle leggi sulla giustizia amministrativa*, I, Milano, 1910,
- CANDIDO A., *Norme cedevoli e poteri sostitutivi legislativi nel nuovo assetto costituzionale*, *Quad. reg.*, 2008;
- CANNIZZARO E., *La riforma "federalista" della Costituzione e gli obblighi internazionali*, in *Riv. Intern.* 2002;
- CAMMELLI M., *Commento all'art. 5*, in FALCON G. (a cura di), *Lo Stato autonomista. Funzioni statali, regionali e locali nel decreto legislativo n. 112 del 1998*, Bologna, 1998;
- CARAVITA B., *Lineamenti di diritto costituzionale federale e regionale*, Giappichelli, 2009;
- CARANTA R., *Inadempimento delle regioni agli obblighi comunitari e poteri sostitutivi dello Stato*, nota a sentenza, *Urbanistica e appalti*, 7/2002;
- CARAVITA B., *I poteri sostitutivi dopo le sentenze della Corte Costituzionale*, *Politica del diritto*, a. XVII, n. 2 giugno 1987;
- CARAVITA B., *Lineamenti di diritto costituzionale federale e regionale*, Giappichelli, 2009.
- CARBONE M., *La partecipazione delle Regioni agli affari comunitari e il loro potere estero*, *Quaderni regionali* 1/2005;
- CARETTI P., *Potere sostitutivo dello Stato e competenze regionali in attuazione di obblighi comunitari*, *Giur. It.* 1976;
- CARETTI P., *Ordinamento comunitario e autonomia regionale. Contributo allo studio delle incidenze del diritto internazionale sui poteri delle Regioni*, Milano, 1979;

- CARETTI P., *Direttive comunitarie “facoltizzanti” e potestà regionale di attuazione*, Le Regioni, 1999;
- CARETTI P., *Il principio di sussidiarietà e i suoi riflessi sul piano dell’ordinamento comunitario nel nuovo Titolo V Cost*, Le Regioni, 2001;
- CARETTI P., - STROZZI G., *Luci ed ombre nella più recente giurisprudenza della Corte Costituzionale in materia di adempimento degli obblighi comunitari*, Le Regioni, 1988;
- CARETTI P., *Il potere sostitutivo statale: un problema di garanzie procedurali o sostanziali per l’autonomia regionale?*, in Le Regioni, fasc. 6, 1990;
- CARMONA CONTRERAS A. M., *La europeizzazione delle Comunità autonome spagnole: una sfida ancora costituzionalmente pendente*, in Le Regioni, 2006
- CARUSO INGHILLERI D., *La funzione amministrativa indiretta*, Milano, 1909;
- CASSESE S., *La crisi dello Stato*, Roma-Bari, 2002;
- CASSESE S., *Gli Stati nella rete internazionale dei pubblici poteri*, in Riv. trim. dir. pubbl., 1999;
- CECERE A. M., *La cedevolezza da eccezione a regola: strumento di risoluzione di antinomie dopo la riforma del Titolo V*, in Forum di Quaderni costituzionali, 2003
- CELOTTO A., *Competenze regionali e potere sostitutivo statale nell’attuazione del diritto comunitario*, Corte Costituzionale, 27 luglio 1989, n. 460, Giurisprudenza italiana, fasc. 7, 1990;
- CELOTTO A., *Legge comunitaria*, in Enc. Giur. Treccani, Aggiornamento, IV, Roma, 1995;
- CERULLI-IRELLI V., *Art. 8, Attuazione dell’articolo 120 della Costituzione sul potere sostitutivo*, in Legge “La Loggia”, Commento alla l. 5 giugno 2003 n. 131 di attuazione del Titolo V della Costituzione;
- CERULLI IRELLI V., *Corso di diritto amministrativo*, Giappichelli, 1997
- CERULLI IRELLI V., voce *Sussidiarietà*, in Enc. Giur.
- CERVATI A., PANUNZIO S. P., RIDOLA P., *Studi sulla riforma costituzionale*, Giappichelli, Torino, 2001;
- CHELI, *L’ampliamento dei poteri normativi dell’Esecutivo nei principali ordinamenti occidentali*, in Riv. trim. dir. pubbl., 1959.
- CHESSA O., *La resurrezione della sovranità statale nella sentenza 365 del 2007*, Le Regioni, 2007;

- CHIEFFI L., (a cura di), *Regioni e dinamiche di integrazione europea*, Torino, Giappichelli, 2003;
- CHITI M. P., *Regioni e Unione europea dopo la riforma del Titolo V della Costituzione: l'influenza della giurisprudenza costituzionale*, in *La riforma del Titolo V, parte II della Costituzione*, Rimini, 2003, a cura di C. BOTTARI
- CIARDELLI E., e L. E. AMEZCUA ALCALA, *I rapporti di Regioni e Lander con l'Unione europea*, in *Amministrare*, 2007,
- CINTIOLI F., *Il problema delle incerte materie nel Titolo V della Costituzione*, in AA.VV., *La Costituzione promessa*, a cura di P. CALDERISI- F. CINTIOLI- G. PITRUZZELLA, Roma, 2004
- CIUFFOLETTI Z., *Federalismo e regionalismo. Da Cattaneo alla Lega*, Bari-Roma, 1994;
- COMBA, *Funzione di indirizzo e coordinamento e obblighi internazionali e comunitari*, in *Contributi allo studio della funzione statale di indirizzo e coordinamento*, Torino, 1978
- CONDORELLI e STROZZI, *L'agricoltura fra Comunità economica europea, Stato e Regioni*, Bologna, 1973
- CONFORTI, *Sulle direttive Cee*, in Riv. Dir. int. priv. e proc. 1972
- CRISAFULLI V., *L'attuazione delle Regioni di diritto comune e la Corte Costituzionale*, Scritti in onore di G. Chiarelli, 1972
- CRISAFULLI V., *Lezioni di diritto costituzionale*, II, Padova, 1984
- CUOCOLO L., *Gli interessi nazionali tra il declino della funzione di indirizzo e coordinamento e potere sostitutivo del Governo*, Quaderni regionali, 2/2002;
- CUOCOLO F., *Diritto regionale italiano*, Torino, 1994;
- CUOCOLO F., *Le leggi cornice nei rapporti tra Stato e Regioni*, Milano, 1967
- CRISAFULLI V., *Lezioni di diritto costituzionale, I, introduzione al diritto costituzionale italiano*, Padova, 1970;
- D'ATENA A., *Costituzione e Regioni*, Milano, 1991;
- D'ATENA A., *Il difficile cammino europeo delle Regioni italiane, L'Italia verso il federalismo*, Taccuini di viaggio, Milano, 2001;
- D'ATENA A., *L'esecuzione e l'attuazione delle norme comunitarie fra Stato e Regioni*, Giur. Cost. 1979;
- D'ATENA A., *La nuova disciplina costituzionale dei rapporti internazionali e con l'Unione europea*, in *Il nuovo Titolo V della seconda parte della Costituzione* 2002;
- D'ATENA A., *L'Italia verso il federalismo*,

- D'ATENA A., *Prospettive sul regionalismo nel processo di integrazione europea*, Giur. Cost., 1989;
- D'ATENA A., *Lezioni di diritto costituzionale*, Torino, 2006;
- D'ATENA A., *Regionalismo e sovranazionalità*, Giuffrè, 2008;
- D'ATENA A., *Le Regioni dopo il big bang*, Milano, Giuffrè, 2005;
- D'ATENA A., *L'Europa delle autonomie. Le Regioni e l'Unione europea*, Milano, Giuffrè, 2003;
- D'ATENA A., *Il principio unitario nel sistema dei rapporti tra Stato e Regioni*, in *Scritti in onore di Livio Paladin*, Napoli, 2004;
- DE MARCO C., *Sussidiarietà, federalismo, potere sostitutivo*, in Atti del convegno di studi di scienza dell'amministrazione, *L'attuazione del Titolo V della Costituzione*, 2005;
- DE VERGOTTINI G., *Stato federale*, in Enc. Dir. XLIII, Milano, 1990;
- DICKMANN R., *Il potere estero delle Regioni e delle Province autonome*, in I processi di attuazione del federalismo in Italia, a cura di B. Caravita, Milano, 2004;
- DI FOLCO M., *La garanzia costituzionale del potere normativo locale*, Cedam, 2007
- DOMENICHELLI L., *Le Regioni nella Costituzione europea. Elogio delle virtù nascoste della consultazione*, Milano, Giuffrè, 2007;
- ELAZAR D. J., *Idee e forme del federalismo*, trad. it., Milano, Mondatori, 1998.
- ERGEC R., *L'applicazione del diritto comunitario da parte delle Regioni e delle Comunità belghe*, in *Le Regioni*, 1992;
- ESPOSITO E., *Il potere sostitutivo: amministrazione centrale ed enti locali*, Jovene, 1968.
- ESPOSITO, *Decreto-legge*, in Encicl. Dir., XI, Milano, 1962
- ESPOSITO, *Eguaglianza e giustizia nell'art. 3 della Costituzione*, in *La Costituzione italiana. Saggi*, Padova, 1954
- ESPOSITO C., *Controllo di costituzionalità delle leggi*, in *Saggi*, 1954
- FALCON G., *"La cittadinanza europea" delle Regioni*, in *Le Regioni*, 2001
- FAVARA F., *L'interesse pubblico nei controlli*, in AA.VV., *Realtà e prospettive dei controlli sugli enti locali territoriali*, Atti del XXIV Convegno di Studi di Scienza dell'amministrazione di Varenna, Milano;
- FERRARI F., *Sviluppi del modello federale in Germania alla luce della revisione costituzionale di luglio 2006*, Dir. Pubbl. comp. ed europeo, 2007;

- FONTANA G., *Alla ricerca di uno statuto giuridico dei poteri sostitutivi ex art. 120, secondo comma, Cost.*, in AA. VV., *Nuovi rapporti Stato-Regione dopo la legge costituzionale n. 3 del 2001*, a cura di F. MODUGNO e P. CARNEVALE, Milano, 2003
- FORTI U., *I controlli dell'amministrazione comunale*, in V.E. ORLANDO (a cura di), *Primo trattato completo di diritto amministrativo italiano*, Milano;
- GAJA G., *Competenze statali e regionali per l'attuazione delle direttive comunitarie: punto e a capo*, Riv. dir. intern., 1977
- GIANFRANCESCO E., *Il potere sostitutivo*, La Repubblica delle autonomie;
- GIANNINI M.S. , *Diritto amministrativo*, Giuffrè, 1970;
- GIANNINI M. S., *Lezioni di diritto amministrativo*, Milano, 1959;
- GIANNINI M.S.G., *Controllo: nozioni e problemi*, in Riv. Trim. dir. pubbl., 1974;
- GILLIAUX P, *Les directives europeennes et le droit belge*, Bruylant, Bruxelles, 1997;
- GIULIANI M., *La politica europea*, Bologna, 2006;
- GIZZI, *La ripartizione delle funzioni fra Stato e Regioni*, Milano, 1977;
- GOZI S., *Regioni europee e processi decisionali dell'Unione. Quale equilibrio? I casi di Belgio, Spagna, Germania e Regno Unito*, RIDPC, 2003;
- GROPPI T., *L'incidenza del diritto comunitario sui rapporti Stato-Regioni dopo la riforma del Titolo V*, in G. VOLPE (a cura di) *Alla ricerca dell'Italia federale*, Ed. Plus, Pisa, 2003;
- GUIZZI V., *Le Regioni italiane e l'Unione europea*, Rivista della Corte dei Conti, 2/2005;
- GUZZETTA G., *Costituzione e regolamenti comunitari*, Milano, 1994;
- HABERMAS J., *Storia e critica dell'opinione pubblica*, Ed. Laterza, ed. 2008
- JACOMETTI M., *La Corte Costituzionale e l'inesistenza di una nozione unitaria di intesa*, Le Regioni, 1992
- JEFFERY C., *Sub-National Mobilization and European Integration: Does it Make any Difference?*, in Journal of Common Market Studies, 2000, n.1;
- JONES B., M. KEATING, *The European Union and the Regions*, Oxford 1995;
- KEATING M., *Regions and Regionalism in Europe*, Cheltenham, E. Elgar, 2004;
- KELSEN H., *L'esecuzione federale*, in *La giustizia costituzionale*, a cura di Geraci, Giuffrè, 1981;

- KLAUS D., *Sussidiarietà, cedevolezza e proporzionalità: nuovi principi dell'ordinamento italiano*, EDK, 2004;
- KOVAR, LAGARDE, TALLON, *L'exécution des directives de la Cee en France*, in Cahiers de droit européen, 1970;
- LA PERGOLA A., *Costituzione e adattamento dell'ordinamento interno al diritto internazionale*, Milano, 1961;
- LUCIANI M., *Un regionalismo senza modello*, in Le Regioni, 1994;
- LUCIANI M., *La Costituzione italiana e gli ostacoli all'integrazione europea*, in Pol. Dir., 1992;
- LUCIANI M., *L'autonomia legislativa*, in Le Regioni, n. 2/3, 2004;
- MABELLINI S., *Legislazione regionale tra obblighi esterni e vincoli nazionali*, Giuffrè, 2004;
- MAINARDIS C., *Poteri sostitutivi statali e autonomia amministrativa regionale*, Milano, Giuffrè, 2007;
- MANFRELOTTO R., *La partecipazione delle Regioni all'attuazione del diritto comunitario alla luce delle riforme costituzionali*, in *Regioni e dinamiche di integrazione europea*, CHIEFFI L., (a cura di), Giappichelli, Torino, 2003;
- MANGIAMELI S., *La riforma del regionalismo italiano*, 2002;
- MARTINES, TEMISTOCLE, *Lineamenti di diritto regionale*, 2008;
- MASTROIANNI R., *Il contributo delle Regioni italiane all'elaborazione del diritto dell'Unione europea*, La Repubblica delle autonomie;
- MATUCCI G., *Il potere sostitutivo in via legislativa e l'attuazione regionale delle direttive comunitarie dopo la riforma del Titolo V*, Giappichelli, 2004, in *Riforma del Titolo V*;
- MAZZIOTTI, *Studi sulla potestà legislativa delle Regioni*, 1961
- MEZZANOTTE C., *Interesse nazionale e scrutinio stretto*, Giur. Cost. 1988;
- MIELE G., *Delega (dir. Amm.) XI*, 1962, Voce Enciclopedia del diritto;
- MODUGNO, voce *Legge (vizi della)*, in Enc. Giur
- MONACO R., *L'esecuzione delle direttive comunitarie nell'ordinamento italiano*, Foro it., 1976, p. 2326.
- MONACO R., *Le fonti del diritto comunitario*, in PENNACCHINI-MONACO-FERRARI-BRAVO, *Manuale di diritto comunitario* coordinato da S. Puglisi, Torino, 1983

- G. MOR, *L'indirizzo e coordinamento di fronte alla programmazione*, in *Le Regioni*, 1987;
- MORTATI C., *Istituzioni di diritto pubblico, II*, Padova, 1976;
- MORTATI C., *L'ordinamento del Governo nel nuovo diritto pubblico*, Roma, 1931.
- MORVIDUCCI C., *Il Parlamento italiano e le Comunità europee*, Milano, 1979
- MORVIDUCCI C., *Il ruolo dei parlamenti nazionali nel nuovo Trattato*, in *Dir. Pubbl. Comp. ed eur.*, 2008, fasc. 1;
- MOSCARINI A., *Competenza e sussidiarietà nel sistema delle fonti (contributo allo studio dei criteri ordinatori del sistema delle fonti)*, Padova, 2003
- MOTZO G., *Interpretazione e attuazione del diritto europeo: problemi della responsabilità nel diritto interno*, in *Le prospettive dell'Unione europea e la Costituzione*, Milano, 4-5 dicembre 1992;
- OLIVETTI M., *Le funzioni legislative regionali*, in T. GROPPÌ – M. OLIVETTI (a cura di), *La Repubblica delle autonomie*, Torino, 2001
- ONIDA V., *Il ruolo delle Regioni nel sistema comunitario*, in *Le Regioni*, 1991
- ONIDA V., - CARTABIA M., *Le Regioni e la Comunità Europea*, in *Trattato di diritto amministrativo europeo*, diretto da M.P. CHITI e G. GRECO, *Parte generale*, Milano, 1995;
- ORLANDO V.E., *Principii di diritto amministrativo*, Firenze, 1905.
- PAJNO A., *Il rispetto dei vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario come limite alla potestà legislativa nel nuovo Titolo V*, in *Le istituzioni del Federalismo*, 2003
- PAJNO S., *La sostituzione tra gli enti territoriali nel sistema costituzionale italiano*, Ed. Due Punti, 2007
- PALADIN L., *Sulle funzioni di indirizzo e coordinamento nelle materie di competenza regionale*, *Giur. Cost.* 1971;
- PALADIN L., *Diritto regionale*, 4° ediz. Padova, 1985/2000;
- PALADIN L., *Potestà legislativa regionale*, Padova, 1958,
- PALADIN L., *La riforma regionale tra Costituzione e prassi*, in *Attualità e attuazione della Costituzione*, Bari, 1979;
- PALADIN L., *Sulle funzioni statali di indirizzo e coordinamento nelle materie di competenza regionale*, in *Giur. Cost.*, 1971.
- PALADIN L., *La riforma regionale fra Costituzione e prassi*, in *Attualità e attuazione della Costituzione*, Bari, 1979

- PALERMO F., *L'ordinamento federale tedesco di fronte al diritto comunitario*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 1999.
- PANDOLFELLI, *La Cee: classificazione delle direttive comunitarie tra le fonti del diritto interno*, in *Giust. Pen.* 1962;
- PANZERA A. F., *L'attuazione della normativa comunitaria nelle materie di competenza regionale*, in *Riv. Dir. Europeo*, 1971;
- PANZERA, *L'esecuzione dei trattati riguardanti materie attribuite alla legislazione regionale*, *Riv. dir. int.*, 1972,
- PARODI G., *Interessi unitari e integrazione comunitaria negli ordinamenti decentrati. La razionalizzazione degli strumenti di garanzia del principio unitario*, *Quad. regionale*, 2003;
- PAPA S., *La sussidiarietà alla prova: i poteri sostitutivi nel nuovo ordinamento costituzionale*, Giuffrè, 2008;
- PARODI G., *Integrazione europea e rapporti tra Federazione e Lander*, *Riv. Dir. pubbl. comp. ed eur.*, 2007.
- PERASSI, *La Costituzione italiana e l'ordinamento internazionale*, Milano, 1953
- PETTA, *Il sistema federale austriaco*, Milano, 1980;
- PIERANDREI, *Sui rapporti fra ordinamento statale e ordinamento internazionale*, in *Giur. It.*, 1949;
- PINELLI C., *I limiti generali alla potestà legislativa statale e regionale e i rapporti con l'ordinamento internazionale e con l'ordinamento comunitario*, in *Le modifiche al Titolo V della parte seconda della Costituzione*, *Foro it.*, 2001;
- PINELLI C., *The Italian Regions in the Perspective of European Integration*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 1999, n. 2.
- PINELLI C., *Stato, Regioni e obblighi comunitari*, *Diritto e società*, 1980,
- PITRUZZELLA G., *Commentario al decreto legislativo 31 marzo 1998, n. 112 recante conferimento di funzioni e compiti amministrativi dello Stato alle Regioni e agli Enti locali, in attuazione del Capo I della legge 15 marzo 1997, n. 59 Commento all'art. 10*, in *Le Regioni*, 1998;
- PIZZETTI F., *Le autonomie locali e l'Europa*, in *Le Regioni*, 2002;
- POLICE A., *Il potere sostitutivo dello Stato nei confronti delle Regioni: condizioni e limiti di esercizio*, 2007;
- PORCHIA O., *Principi dell'ordinamento europeo. La cooperazione pluridirezionale*, Bologna, Zanichelli, Ed. 2008;

- PREDIERI A., *Il legislatore recalcitrante e il rimedio degli effetti diretti delle direttive comunitarie*, Firenze, 1987;
- PRESUTTI, *Istituzioni di diritto amministrativo italiano*, Roma, 1917;
- PUOTI M. E., *L'attuazione del diritto comunitario nelle materie di competenza regionale dopo la legge 11/05*, Relazione presentata al seminario Meccanismi e tecniche di normazione fra livello comunitario livello nazionale e subnazionale, Teramo 28-29 aprile 2006;
- RESCIGNO G. U., *Attuazione regionale delle direttive comunitarie e potere sostitutivo dello Stato*, Le Regioni, 2002;
- RIDOLA P. (a cura di), *La Costituzione europea tra cultura e mercato*, Roma, 1997;
- RIDOLA P., *Diritto comparato e diritto costituzionale europeo*, Giappichelli, 2010;
- ROLLA G., (a cura di), *La definizione del principio unitario negli ordinamenti decentrati*, Torino, 2003
- ROMANO S., *Principi di diritto costituzionale generale*, II ed., Milano, 1946,
- ROMANO S., *Corso di diritto amministrativo*, Padova, 1937
- ROTELLI E., *L'avvento della Regione in Italia*, Milano, 1967;
- RUGGERI A., *Vincoli internazionali e poteri sostitutivi*, www.statutiregionali.it
- RUGGERI A., *Integrazione europea e ruolo delle autonomie territoriali (lineamenti di un "modello" e delle sue possibili realizzazioni)*, in Riv. it. dir. comp., 2006. n. 1;
- RUGGERI A., *Cedevolezza, autonomia regolamentare e composizione delle fonti in sistema*, Quad. cost., 2007
- RUGGERI A., *Le fonti del diritto regionale: ieri, oggi e domani*, Torino, 2001
- SAGGIO A., *La responsabilità dello Stato per violazione del diritto comunitario*, in Danno e responsabilità, n. 3/2001;
- SALA G., *Autonomie speciali e poteri statali di sostituzione*, in Le Regioni, 1987
- SALVATORI A., *Le Comunità spagnole e il diritto comunitario: spunti di riflessione*, Le Regioni, 2002
- SANDULLI A. M., *Manuale di diritto amministrativo*, 14° ediz., Napoli, 1984;
- SANDULLI A. M., *Rilevanza delle norme della Costituzione sul regime attuale del decentramento e delle autonomie locali*, L'Amm. Italiana, 1953
- SAPORITO L., *Regionalismo, federalismo e interesse nazionale*, Jovene, 2008;

- SCACCIA G., *Sussidiarietà istituzionale e poteri statali di unificazione normativa*, Edizioni Scientifiche Italiane, 2009
- SIRIANNI G., *Inerzia amministrativa e poteri sostitutivi*, Milano 1991;
- SMEND R., *Integrazione* (1959), in ID, *Costituzione e diritto costituzionale*, Milano, 1988
- SORRENTINO F., *Profili costituzionali dell'integrazione comunitaria*, Torino, 1995
- SORRENTINO F., *Regioni, diritto internazionale e diritto comunitario*, www.associazionedeicostituzionalisti.it;
- SPADARO R., *Sui principi di continuità dell'ordinamento, di sussidiarietà e di cooperazione fra Comunità/UE, Stato e Regioni*, Riv. Trim. Dir. Pubbl., 1994;
- SPERDUTI G., *Le Regioni nell'attuazione del diritto comunitario*, Riv. Dir. Inter. Priv. Process., 1979;
- SPERDUTI G., *Sulle limitazioni di sovranità secondo l'art. 11 della Costituzione*, in Riv. trim. dir. pubbl., 1978;
- STARACE-DE CARO, *La giurisprudenza internazionale in materia costituzionale*, Napoli, 1977.
- STROZZI G., *Regioni e adattamento dell'ordinamento interno al diritto internazionale*, Milano, 1983;
- TAMASSIA, *Essenza e limiti del federalismo*, Federalismo e Devolution, a cura di V. Piergigli, Milano, 2005;
- TARLI BARBIERI G., *I rapporti tra la legislazione statale e la legislazione regionale*, in (a cura di) E. BETTINELLI – F. RIGANO, *La riforma del Titolo V della Costituzione e la giurisprudenza costituzionale*, Giappichelli, 2004;
- TESAURO G., *Diritto comunitario*, CEDAM, 2004.
- TORCHIA L., *I vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario nel nuovo Titolo V della Costituzione*, Le Regioni, a. XXIX, n. 6 dicembre 2001
- TORCHIA L., *Regioni e Unione europea: temi e problemi*, in Le Regioni, 2000Tosato G., *Commento al decreto 616*, AA. VV., a cura di E. Capaccioli e F. Satta, Milano, 1980;
- TOSATO G.L., art. 6, *Commento al decreto 616*, AA.VV., a cura di E. Capaccioli e F. Satta, Milano, 1980
- TOSI R., *A proposito dell'interesse nazionale*, Quad. cost., 1/2002
- TRIEPEL, *Volkerrecht und Landesrecht*, Leipzig, 1899 (Diritto internazionale e diritto interno, trad. it. Buzzati, Torino, 1913)
- TRIMARCHI BANFI F., *Il regionalismo e i modelli*, in Le Regioni, 1995.

- VANDELLI L., *Interesse nazionale*, Voce di Enciclopedia del diritto, 2008;
- VANDELLI L., *Regioni ed Europa: una introduzione*, in Istituzioni del federalismo, 2004;
- VANDELLI (a cura di), *Etica pubblica e buona amministrazione*, Franco Angeli editore, 2010;
- VERGES J., *L'Union Europeenne et les collectivites territoriales*, Paris, 1997;
- VERONESI G., *Poteri sostitutivi: recenti orientamenti*, Le Regioni a. XXIX n. 1 febbraio 2001;
- VESPERINI G., *Il diritto europeo e la ripartizione nazionale delle competenze tra lo Stato e le Regioni*, Riv. it. Dir. pubbl. com., 6/2008;
- VOLPE G., *Il romanzo dei controlli sugli enti locali minori (o delle suggestioni manzoniane dei giudici costituzionali)*, Foro it., 1974.
- ZAGRELBESKY G., *La giustizia costituzionale*, 1988;
- ZAGRELBESKY V., *Manuale di diritto costituzionale*, I, *Il sistema delle fonti del diritto*, Torino, 1987
- ZANOBINI, *Corso di diritto amministrativo*, Milano, 1958,
- ZANON N, *L'incerto federalismo: le competenze statali e regionali nella giurisprudenza costituzionale*, Giuffrè, 2005
- ZUDDAS P., *L'influenza della normativa comunitaria sul riparto costituzionale delle competenze tra Stato e Regioni: caratteri e limiti*, Ed. Il Campano, 2009.