

Università degli Studi di Bologna

*Dottorato di Ricerca in
Istituzioni, Mercati e Tutele – Indirizzo Diritto Amministrativo*

XIX CICLO

SETTORE DISCIPLINARE IUS/10

Tesi di dottorato

***Il potere sostitutivo dello Stato e delle Regioni
nel Titolo V, Parte II, della Costituzione,
nella legislazione attuativa e nella giurisprudenza***

Relatore
Chiar.mo Prof. Franco Mastragostino

Presentata da
*Annamaria De Michele
Matr. n. 5999*

Coordinatore del Dottorato
Chiar.mo Prof. Girolamo Sciullo

SO SAD IT ENDS AS IT BEGAN
WHITE QUEEN
QUEEN – QUEEN II

Questa è per DARIO
ANNAMARIA

CAPITOLO I

IL POTERE SOSTITUTIVO PRIMA DELLA RIFORMA DEL TITOLO V, PARTE II, DELLA COSTITUZIONE

1. Definizione dell'ambito di indagine.	7
2. La sostituzione amministrativa: caratteri generali.	16
2.1 Breve introduzione.	16
2.2 Fondamento della sostituzione amministrativa.	17
2.3 Presupposti sostanziali e formali della sostituzione amministrativa.	21
3. La sostituzione amministrativa nel sistema dei rapporti tra Stato, Regioni ed Enti locali prima e dopo la modifica del Titolo V, Parte II, della Costituzione.	27
4. Gli interventi sostitutivi dello Stato nell'esercizio delle funzioni amministrative da parte delle Regioni e degli Enti locali.	32
4.1 Introduzione.	32
4.2 Gli interventi sostitutivi dello Stato nell'ambito delle funzioni amministrative regionali delegate.	35
4.3 Gli interventi sostitutivi dello Stato nell'ambito delle funzioni amministrative regionali proprie.	38
4.3.1 La potestà amministrativa delle Regioni e i suoi limiti.	38
4.3.2 La prima giurisprudenza della Corte Costituzionale sul potere sostitutivo.	40
4.3.3 La sentenza n. 177 del 1988 tra funzione di indirizzo e coordinamento ed interesse nazionale.	51
4.3.4 Lo statuto dei poteri sostitutivi nella sentenza n. 177 del 1988.	53
4.3.5 La giurisprudenza successiva alla sentenza n. 177 del 1988.	58
4.3.6 Alcune conclusioni.	60
5. Il potere sostitutivo nella legge n. 59 del 1997 e il D.Lgs. n. 112 del 1998.	64
5.1 La sostituzione amministrativa dall'alto.	64
5.2 La sostituzione amministrativa dal basso.	70
6. La sostituzione legislativa: profili problematici.	72
6.1 La sostituzione legislativa preventiva.	72
6.2 La sostituzione legislativa nella l. n. 59 del 1997.	76
6.3 Conclusioni.	79

CAPITOLO II

IL POTERE SOSTITUTIVO DELLO STATO NEL SISTEMA DI ATTUAZIONE DEGLI OBBLIGHI COMUNITARI

1. Gli interventi sostitutivi dello Stato in relazione alle attività regionali di adempimento degli obblighi comunitari prima della modifica del Titolo V, parte II, della Costituzione.	82
1.1. Premessa.	82
1.2 Brevi precisazioni.	86
1.3. L'attuazione in via sostitutiva degli obblighi comunitari nella prima giurisprudenza della Corte costituzionale (1972-1979).	88
2. La disciplina legislativa del potere sostitutivo dello Stato nei confronti delle Regioni nelle ipotesi di inadempimento di obblighi comunitari prima della modifica del Titolo V parte II della Costituzione.	92
2.1 La sostituzione amministrativa.	92

2.1.1. La disciplina del D.P.R. n. 616 del 1977.	92
2.1.2. La disciplina della sostituzione amministrativa nella legge “La Pergola”.	93
2.1.3. La funzione di indirizzo e coordinamento.	97
2.1.4. L’art. 5 del D.Lgs. n. 112 del 1998.	99
2.2. La disciplina del potere sostitutivo dello Stato nei confronti delle Regioni nelle ipotesi di inadempimento di obblighi comunitari prima della modifica del Titolo V parte II della Costituzione. La sostituzione legislativa.	101
3. L’istituto dei poteri sostitutivi nella recente modifica del Titolo V della Parte II della Costituzione.	106
3.1 Introduzione.	106
3.2 L’art. 117, comma 5, Cost. e il suo problematico rapporto con l’art. 120, comma 2, Cost.	109
3.3. La sostituzione legislativa nell’art. 117, comma 5, Cost.	112
4. L’attuazione dell’art. 117, comma 5, Cost. nella legge n. 11 del 2005 (cd. Legge Buttiglione).	118
4.1 Caratteri generali.	118
4.2. L’attuazione regolamentare di direttive comunitarie in materie di competenza delle Regioni e delle Province autonome.	121
4.3. Le misure urgenti per l’adeguamento agli obblighi derivanti dall’ordinamento comunitario.	124
5. La sostituzione amministrativa nell’art. 8 della legge n. 131 del 5 giugno 2003. Rinvio.	129
6. Il potere sostitutivo dello Stato nei confronti delle inerzie delle Regioni e delle Province autonome nel sistema degli obblighi internazionali.	131
6.1. Il potere sostitutivo dello Stato a garanzia del rispetto degli obblighi internazionali.	131
6.2. Poteri sostitutivi statali e potere estero delle Regioni.	132

CAPITOLO III

IL POTERE SOSTITUTIVO NELL’ART. 120, COMMA 2, COST. E NELLA LEGISLAZIONE STATALE DI ATTUAZIONE

1. I poteri sostitutivi prima e dopo la riforma del Titolo V, Parte II della Costituzione.	135
1.1. Premessa.	135
1.2. Tassatività delle ipotesi di poteri sostitutivi previste dalla Costituzione.	138
2. Il potere sostitutivo dell’art. 120, comma 2, Cost.	141
2.1 Ambito di applicabilità e ratio della norma.	141
2.2 Natura politica o giuridica del potere sostitutivo di cui all’art. 120, comma 2, Cost.	143
2.3. Sostituzione legislativa o amministrativa?	145
2.3.1. L’estensione del potere sostitutivo di cui all’art. 120, comma 2, Cost.	145
2.3.2 Gli atti con i quali può essere attuato l’intervento sostitutivo	150
2.3.3. I casi nei quali può essere attuato l’intervento sostitutivo.	160
2.3.4. L’inammissibilità della sostituzione legislativa ex art. 120, comma 2, Cost. e il problema degli inadempimenti legislativi delle Regioni nelle materie di legislazione concorrente ed esclusiva.	167
2.4. Profili ulteriori relativi al potere sostitutivo di cui all’art. 120, comma 2, Cost.	174
2.4.1. Il tempo dell’intervento sostitutivo e la nozione di inadempimento.	174
2.4.2. Sussidiarietà e leale cooperazione.	178
3. Potere sostitutivo ed interesse nazionale.	180
4. La disciplina dell’art. 8 della l. n. 131 del 5 giugno 2003.	185
4.1. Introduzione.	185
4.2 Il potere sostitutivo cd ordinario.	186
4.3 La sostituzione nei confronti degli Enti locali ed i poteri delle Regioni a Statuto speciale.	192

CAPITOLO IV**I POTERI SOSTITUTIVI “ORDINARI” NELLA LEGISLAZIONE STATALE E REGIONALE**

1. I poteri sostitutivi “ordinari”: un quadro generale.	197
1.1 Il fondamento costituzionale dei poteri sostitutivi “ordinari” dello Stato e delle Regioni nella sentenza n. 43 del 27 gennaio 2004	197
1.2 Potere sostitutivo straordinario ed ordinario dopo la sentenza n. 43 del 2004.	204
2. I poteri sostitutivi, diversi da quelli dell’art. 120, comma 2, Cost., esercitati dallo Stato nei confronti delle Regioni dopo la riforma del Titolo V, Parte II, Cost.	206
2.1 I poteri sostitutivi ordinari dello Stato nelle materie di potestà esclusiva di cui all’art. 117, comma 2, Cost.	206
2.2 Il fondamento costituzionale dei poteri sostitutivi “ordinari” dello Stato nei confronti delle Regioni prima e dopo la riforma del Titolo V, Parte II, Cost.: un confronto.	209
2.3. I poteri sostitutivi ordinari dello Stato nelle materie di cui all’art. 117, commi 3 e 4, Cost.: due ipotesi.	212
3. I poteri sostitutivi delle Regioni nei confronti degli Enti locali.	216
3.1. I controlli sostitutivi prima della riforma del Titolo V, Parte II, Cost.	216
3.2. I poteri sostitutivi delle Regioni nei confronti degli Enti locali dopo la sentenza della Corte costituzionale n. 43 del 2004 e la giurisprudenza successiva.	221
3.3. L’ambito di applicabilità dei poteri sostitutivi regionali.	228
3.4. La disciplina dei poteri sostitutivi nei nuovi Statuti regionali.	229
4. Conclusioni.	232
BIBLIOGRAFIA	240

CAPITOLO I

Il potere sostitutivo prima della riforma del Titolo V, Parte II, della Costituzione

1. Definizione dell'ambito di indagine; 2. La sostituzione amministrativa: caratteri generali; 2.1 Breve introduzione; 2.2 Fondamento della sostituzione amministrativa; 2.3 Presupposti sostanziali e formali della sostituzione amministrativa; 3. La sostituzione amministrativa nel sistema dei rapporti tra Stato, Regioni ed Enti Locali prima e dopo la modifica del Titolo V, Parte II, della Costituzione; 4. Gli interventi sostitutivi dello Stato nell'esercizio delle funzioni amministrative da parte delle Regioni e degli Enti locali; 4.1 Introduzione; 4.2 Gli interventi sostitutivi dello Stato nell'ambito delle funzioni amministrative regionali delegate; 4.3 Gli interventi sostitutivi dello Stato nell'ambito delle funzioni amministrative regionali proprie; 4.3.1 La potestà amministrativa delle Regioni e i suoi limiti; 4.3.2 La prima giurisprudenza della Corte Costituzionale sul potere sostitutivo; 4.3.3 La sentenza n. 177 del 1988 tra funzione di indirizzo e coordinamento ed interesse nazionale; 4.3.4 Lo statuto dei poteri sostitutivi nella sentenza n. 177 del 1988; 4.3.5 La giurisprudenza successiva alla sentenza n. 177 del 1988; 4.3.6 Alcune conclusioni; 5. Il potere sostitutivo nella legge n. 59 del 1997 e il D.Lgs. n. 112 del 1998; 5.1 La sostituzione amministrativa dall'alto; 5.2 La sostituzione amministrativa dal basso; 6. La sostituzione legislativa: profili problematici; 6.1 La sostituzione legislativa preventiva; 6.2 La sostituzione legislativa nella l. n. 59 del 1997; 6.3 Conclusioni.

1. Definizione dell'ambito di indagine.

La sostituzione è un istituto giuridico presente sia nel diritto privato, sia nel diritto pubblico, ove conserva taluni elementi strutturali omogenei che possono essere individuati esaminando le differenti discipline giuridiche dettate nei contesti in cui si inserisce¹. Prima di avviare un'indagine sui caratteri e sulle modalità operative della sostituzione tra Enti territoriali, può essere perciò utile partire da una definizione generale del fenomeno, sufficientemente ampia ed in grado di abbracciare la “congerie

¹ La sostituzione è presente nell'ambito del diritto privato, del diritto processuale civile, del diritto processuale penale, del diritto tributario, e ovviamente nell'ambito del diritto costituzionale (dove può assumere la duplice forma di sostituzione legislativa ed amministrativa) e del diritto amministrativo.

Nell'ambito del codice civile si parla di “sostituzione ordinaria” (artt. 688 e 691 c.c.), con ciò intendendosi quella disposizione testamentaria con la quale viene designato un altro erede o legatario per il caso in cui il primo istituito non possa o non voglia acquistare l'eredità o il legato. La sostituzione ordinaria si caratterizza rispetto alle altre ipotesi di sostituzione in quanto il fenomeno sostitutivo può prodursi sul destinatario dell'effetto successorio determinato dalla disposizione per causa di morte (ossia l'erede o il legatario), e non sull'autore psicologico dell'atto (il *de cuius*), Luminoso A., *Sostituzione (dir. vig.)* in *Enc. Dir.*, Milano, 1990, XLIII, p. 141 ss.

Nell'ambito del diritto processuale civile, si parla di “sostituzione processuale” che si caratterizza in quanto, nei casi espressamente previsti dalla legge (artt. 110 e 111 c.p.c.), al posto di chi subirà gli effetti di un provvedimento agisce nel processo, quale attore o convenuto, un altro soggetto. Questi non partecipa al processo come rappresentante dell'effettivo destinatario, dal momento che in questo caso gli effetti si dispiegherebbero direttamente in capo al rappresentato, ma in nome proprio. Con la sua iniziativa e la sua condotta processuale, il sostituto deduce nella lite la posizione sostanziale di un altro soggetto e provoca su di lui gli effetti che, di regola, non si potrebbero verificare in assenza del titolare. I requisiti della sostituzione processuale sono perciò: la legittimazione straordinaria che trova il proprio fondamento nella legge; l'assenza del sostituito dal processo, salva la facoltà di intervenire; l'estensione al sostituito dell'efficacia diretta della sentenza, sia essa favorevole o sfavorevole. Cfr. Fazzalari E., *Sostituzione (dir. proc. civ.)* in *Enc. Dir.*, Milano, 1990, XLIII, p. 159 ss.

Si parla ancora di sostituzione sia nell'ambito del diritto processuale penale (cfr. Dell'Andro E. *M. Sostituzione (dir. proc. pen.)* in *Enc. Dir.*, Milano, 1990, XLIII, p. 163 ss.) sia nell'ambito del diritto tributario (cfr. Basilavecchia M., *Sostituzione tributaria*, in *Rass. Trib.*, 1999, p. 29 ss.

di norme e la varietà di vicende giuridiche”² che, tradizionalmente, sono ricomprese sotto questa etichetta.

In questo senso, si verifica sostituzione quando, in presenza di determinati presupposti, una figura giuridica soggettiva opera in luogo di un'altra, che è titolare di una situazione giuridica di diritto o di obbligo ma che non ha ancora operato per produrre gli effetti connessi a quella situazione, compiendo l'attività giuridica necessaria e producendo effetti che ricadono in via diretta o indiretta nella sfera della figura titolare³.

In linea di principio, il più significativo tratto comune ad ogni fenomeno sostitutivo, sia nell'ambito del diritto privato sia nell'ambito del diritto pubblico, è costituito dal fatto che, in presenza di determinati presupposti, una figura giuridica opera al posto di un'altra, per l'esercizio di una determinata azione o di una determinata competenza che era stata attribuita a quest'ultima, ma che essa non ha esercitato. Questo comporta come conseguenza quella che è stata definita da taluno una “*migrazione dell'esercizio di azioni o di competenze*”⁴ da un soggetto verso un altro, che produce una deroga alle regole che presiedono al loro ordinario esercizio.

Quanto ai presupposti in presenza dei quali una figura giuridica può operare al posto di un'altra, nell'ambito di ricostruzione a carattere generale ed onnicomprensiva quale quella appena proposta, essi sembrano essere di due tipi: l'inerzia del sostituto nell'esercizio di una determinata attività, attribuzione o competenza, e il fatto che, a questa inerzia, possano corrispondere effetti negativi nella sfera giuridica del sostituto.

E' il caso ad esempio del creditore che agisce in giudizio al posto del proprio debitore affinché il debitore di quest'ultimo sia condannato ad adempiere. E' ancora il caso dello Stato che agisce al posto della Regione che non recepisce una direttiva comunitaria, per impedire una propria responsabilità nei confronti della Comunità Europea. In entrambi gli esempi proposti possono essere individuate agevolmente quelle caratteristiche comuni che sono state sopra descritte, anche se, ad un esame più approfondito, essi denotano evidenti differenze. Sul piano soggettivo, nel primo esempio, il sostituto agisce per far valere un proprio diritto, nel caso di specie, un diritto di credito, nel secondo esempio, invece, il sostituto agisce per far valere interessi pubblici. Sul piano oggettivo, nel primo, la sostituzione consiste nell'esercitare un diritto di azione nell'ambito di un procedimento giurisdizionale, nel secondo, invece, essa determina una deroga temporanea nell'assetto delle competenze tra Enti territoriali stabilito dalla Costituzione.

² Scoca F.G., *Potere sostitutivo e attività amministrativa di controllo*, in *Aspetti e problemi dell'esercizio del potere di sostituzione nei confronti dell'amministrazione locale*, Milano, 1982 p. 15 ss.

³ Bombardelli M., *La sostituzione amministrativa*, Trento, 2004, p. 1.

Un'altra definizione con valenza generale è quella proposta da Graziadei M., Sacco R., *Sostituzione e rappresentanza*, *Dig. Priv. – sez. civ.*, Torino, 1989, XVIII, p. 616 ss., secondo cui “*il vocabolo sostituzione denota genericamente le varie ipotesi in cui un soggetto ricorre alla cooperazione di un altro soggetto che compie in suo luogo un'attività giuridica*”.

Si veda inoltre Miele G., *Scritti giuridici*, I, Milano 1987, p. 426 ss., secondo il quale il concetto di sostituzione “*ha per le sue caratteristiche che una determinata attività o attribuzione o competenza, considerata in modo concreto dal diritto positivo come spettante ad un soggetto, venga data da esercitare per generale autorizzazione legislativa, per obbligo o per atto del soggetto titolare, ad un altro soggetto*”.

⁴ Marazzita G., *I poteri sostitutivi tra emergency clause e assetto dinamico delle competenze*, in www.forumcostituzionale.it/giurisprudenza/gm436911211732004.htm.

Come è stato sopra accennato, la presente indagine si propone di studiare i caratteri e le modalità operative della sostituzione di una figura giuridica soggettiva ad un'altra in relazione ad un determinato ambito del diritto, costituito dal diritto pubblico.

Nell'ambito del diritto pubblico non esiste una sola tipologia di poteri sostitutivi. La dottrina ha proposto diverse modalità di classificazione, che tengono conto dell'identità dei soggetti che ne hanno la titolarità, dei soggetti che ne sono destinatari, oppure delle modalità operative con cui sono esercitati. Il criterio più comunemente accettato sembra essere comunque quello che attribuisce rilevanza alla funzione che tali poteri svolgono e alle esigenze che il legislatore ha inteso soddisfare con la loro previsione: garanzia della legalità dell'azione amministrativa; tutela in via amministrativa dei diritti e degli interessi legittimi dei terzi; salvaguardia di esigenze di unità dell'azione amministrativa⁵.

I poteri sostitutivi posti a garanzia della legalità dell'azione amministrativa, tradizionalmente denominati "controlli⁶ sostitutivi"⁷, rappresentano l'ambito di

⁵ La classificazione accolta nel presente lavoro è stata elaborata da Sirianni G., *Inerzia amministrativa e poteri sostitutivi*, Milano, 1991, p. 12 e ss. Tale classificazione, che potrebbe apparire a prima vista un po' artificiosa, ha l'innegabile vantaggio di introdurre un elemento di chiarezza nel rapporto tra potere di controllo, che prevede all'esito dello stesso l'applicazione di misure sostitutive nel caso in cui sia accertato che l'atto che doveva essere compiuto nel termine stabilito dalla legge sia stato omesso (in questo senso, il potere sostitutivo è attratto nella sfera del controllo), e potere sostitutivo che opera al di fuori di un'attività di controllo in senso tecnico (anche se comunque l'attivazione di esso presuppone comunque la verifica da parte dell'autorità titolare del potere di un'inerzia e del conseguente inadempimento di un obbligo a provvedere). Chiara in teoria, essa presenta non poche difficoltà in sede di applicazione pratica in quanto postula da parte dell'interprete di una ricerca del fine sotteso alla previsione di poteri sostitutivi. Inoltre, presupposti e requisiti del potere sostitutivo non subiscono sostanziali variazioni in relazione ai diversi fini che esso persegue.

⁶ Sui controlli in generale si vedano: Sandulli A.M., *I controlli sugli enti territoriali nella Costituzione*, in *Riv. Trim. Dir. Pubbl.*, 1972, p. 575 ss.; Pototschnig U., *Controlli e principi costituzionali sulla Pubblica Amministrazione*, in *Reg. Gov. Loc.*, 1984, 4, p. 19 ss.; Pastori G., *Amministrazione locale e controlli*, in *Reg. Gov. Loc.*, 1988, 4, p. 33 ss.; Berti G., Marzona N., *Controlli amministrativi*, in *Enc. Dir.*, Agg., Milano, 1999, III, p. 457 ss.; Sorace D., *Nuovi assetti e prospettive dei controlli esterni*, in *Le Regioni*, 2000, 5, p. 823 ss.; D'Auria G., *I controlli*, in *Trattato di diritto amministrativo*, a cura di Cassese S., *Diritto amministrativo generale*, II, Milano, 2000, p. 1217; Lorelli Q., *I controlli nella costituzione riformata*, in Gambino S. (a cura di) *Il nuovo ordinamento regionale. Competenze e diritti*, Milano, 2003, p. 461 ss.

⁷ Come è stato sopra accennato, il rapporto tra controllo e sostituzione appare particolarmente controverso e di non facile ricostruzione.

A livello di legislazione, i controlli sostitutivi sugli atti degli Enti Locali hanno trovato una compiuta disciplina negli artt. 19 e 104 del R.D. 3 marzo 1934 n. 383 (cd. T.U. com. prov.) che hanno costituito il modello di riferimento per tutta la legislazione successiva. Tali norme conferivano ai prefetti e alle giunte provinciali amministrative il potere di inviare presso le amministrazioni degli Enti territoriali appositi commissari per il compimento, in luogo degli organi preventivamente e tempestivamente invitati a provvedere, di atti obbligatori illegittimamente omessi.

Con la legge n. 62 del 10 febbraio 1959 (cd. Legge Scelba) agli organi sopra menzionati sono succeduti i comitati regionali di controllo. Tale scelta è stata considerata da taluno molto discutibile (cfr. Scoca F.G. in *Potere sostitutivo e attività amministrativa di controllo*, in AAVV, *Aspetti e problemi dell'esercizio del potere di sostituzione nei confronti dell'amministrazione locale*, Milano, 1982 p. 15 ss.): "non si è riflettuto o non si è data importanza al fatto che, a differenza dei vecchi organi titolari di poteri sostitutivi, i comitati di controllo sono, o dovrebbero essere, soltanto organi di controllo, come tali in posizione di terzietà e di imparzialità, privi di attribuzioni di amministrazione attiva; e al fatto che i poteri cd. di controllo sostitutivo si risolvono, o comunque comprendono, poteri di amministrazione attiva".

I controlli sostitutivi hanno trovato cittadinanza anche nella legge n. 142 dell'8 giugno 1990, che li ha conservati prevedendo che, in relazione agli atti dei comuni e delle province, il comitato regionale di

controllo possa provvedere, a mezzo di un commissario, al compimento di atti obbligatori per legge, nel caso in cui gli enti ne ritardino o ne omettano l'esercizio, sebbene invitati a provvedere entro un congruo termine (art. 48).

Da ultimo, essi sono stati conservati anche dal D.Lgs. n. 267 del 18 agosto 2000 (cd. Testo Unico Ordinamento Enti Locali), il cui art. 136 ha stabilito che "qualora gli enti locali, sebbene invitati a provvedere entro un congruo termine, ritardino o omettano di compiere atti obbligatori per legge, si provvede a mezzo di commissario ad acta nominato dal difensore civico regionale, ove costituito, ovvero dal comitato regionale di controllo. Il commissario *ad acta* provvede entro 60 giorni dal conferimento dell'incarico".

L'impatto che la modifica del Titolo V, Parte II, della Costituzione ha avuto sulla materia dei controlli sugli atti degli Enti locali a seguito dell'abrogazione dell'art. 130 Cost. esula in gran parte dal tema della presente trattazione. Senza entrare nel merito di una problematica che richiederebbe ben altro approfondimento, può affermarsi che in dottrina si sono affermate due tesi, una favorevole all'immediata abrogazione dei controlli previsti dal T.U.O.E.L., e una invece contraria.

La tesi dei sostenitori della immediata abrogazione dei controlli si basa, in buona sostanza, sulle seguenti argomentazioni: con l'abrogazione dell'art. 130 della Costituzione è venuta meno la copertura costituzionale ai controlli sugli Enti locali; l'articolo 126, comma 1, del D.Lgs 267 del 2000, nello stabilire quali atti sono assoggettati al controllo di legittimità, fa espresso riferimento all'art. 130 della Costituzione; nel nuovo Titolo V della Costituzione è contenuta tutta una serie di principi con i quali le norme statali in materia di controllo sarebbero assolutamente incompatibili, da cui discende la loro abrogazione implicita.

Si sostiene dall'altra parte che, secondo il costante orientamento del Giudice delle leggi, costituisce fondamentale principio di diritto costituzionale quello secondo il quale la circostanza che una legge sia sospetta di incostituzionalità ovvero si ponga in rotta di collisione con i principi della Costituzione, non rende *ex se* inoperante o abrogata la norma stessa, ma presuppone una esplicita pronuncia da parte del Giudice delle leggi; si ricorda l'orientamento costante della giurisprudenza costituzionale in base al quale, fra le diverse interpretazioni possibili di una norma deve preferirsi quella conforme alla Costituzione, ma questo non esime lo stesso giudice, nel caso di contrasto tra norme e trincio costituzionale, dal sollevare in via incidentale questione di legittimità costituzionale. Conseguentemente, l'entrata in vigore della legge costituzionale non comporterà alcuna implicita abrogazione delle norme in materia (cfr. Virga G., *I nuovi principi costituzionali non possono abrogare per implicito le disposizioni di leggi previgenti*, in www.giust.it, 2001, 1; De Martin G.C., *Primi elementi di lettura della riforma del Titolo V della seconda parte della Costituzione*, in www.amministrazioneincammino.luiss.it/riforma/commenti/costituzioneV_01.htm).

In dottrina, la nozione di "controllo sostitutivo" fu elaborata dal Forti U. (in *I controlli dell'amministrazione comunale*, in Orlando V. E. (a cura di) *Primo trattato completo di diritto amministrativo*, Milano, 1915, II, 2 p. 605 ss.) che estese il concetto di controllo a tutte le forme di ingerenza dell'autorità governativa sull'amministrazione degli Enti locali che implicavano l'adozione di misure sostitutive. Questa impostazione, che ebbe notevole fortuna in seguito, tanto che la nozione di controllo sostitutivo è ancora oggi in uso, fu criticata dal Borsi U. (in *Intorno al cosiddetto controllo sostitutivo*, in *Studi senesi*, 1916, p. 169 ss.), il quale esaminando quello che egli definiva "l'ibrido concetto", provò a separare quanto atteneva al controllo, che assumeva il valore di presupposto, da quanto costituiva invece effetto del controllo, ovvero la misura sostitutiva. Questo sul presupposto che il controllo consista in una verifica, ossia in un esame di una condotta di una figura soggettiva in relazione ad un canone, che può essere costituito da una norma giuridica, ma anche da criteri di opportunità, convenienza, etica funzionalità e altro (Crosetti A., *Controlli amministrativi*, in *Dig. Disc. Pubbl.*, Torino, 1989, VI, p. 67 ss.). La verifica si conclude con un giudizio che può avere esito positivo (di conformità al canone) o esito negativo (di difformità al canone). L'effetto del controllo è l'adozione di una misura che, nel caso di specie, è la sostituzione del soggetto ordinariamente competente all'adozione dell'atto con un altro soggetto. Ebbene, secondo Borsi, l'effetto del controllo sta fuori dall'area del controllo medesimo, e nel caso di specie si risolve nell'adozione di una misura di amministrazione attiva, volta cioè alla cura di un interesse pubblico.

Sulle necessità di distinguere il momento del controllo da quello della sostituzione si pronuncia anche Bachelet V. secondo cui "il potere di sostituzione non costituisce una caratteristica essenziale dei controlli amministrativi, neppure di merito: essa trova applicazione solo quando una esplicita disposizione di legge lo ammetta, in quanto - comunque si configurino i rapporti tra Stato ed Enti pubblici - tale potere costituisce una deroga al principio della distribuzione delle competenze tra i vari

indagine più risalente nel tempo, dal momento che la loro previsione era già contenuta nella prima legge provinciale e comunale del 1865. Si trattava di poteri previsti e disciplinati da specifiche norme di legge, usualmente di stretta interpretazione, che avevano prevalentemente la funzione di limitare le ingerenze dello Stato nell'attività degli Enti locali alle ipotesi in esse espressamente previste. Essi nascevano nel contesto di un ordinamento giuridico fortemente accentrato, nel quale il riconoscimento di una posizione giuridica separata degli Enti locali nei confronti dello Stato si manifestava, da una parte, nell'attribuzione ad essi della personalità giuridica e nel divieto di ingerenze statuali non tipizzate, dall'altra nel fatto che le ingerenze tipizzate avevano esclusivamente la funzione di garantire il rispetto della legge nell'esercizio dei poteri ad essi attribuiti⁸.

organi amministrativi” in *In tema di controllo sostitutivo e di controinteressati*, in *Foro Amm.*, 1957, I, sez. III, p. 314 ss.

Giannini M.S. coglie i due momenti del controllo sostitutivo nel momento in cui descrive la fattispecie astratta in cui esso consiste: “è appunto la cura di un interesse pubblico il profilo che domina i procedimenti di sostituzione. Il sostituto non agisce per controllare il sostituito; agisce per curare un interesse pubblico, che può essere comune ad entrambi, o anche affidato al sostituito, ma con potenziale partecipazione del sostituito. Certamente nel procedimento di sostituzione vi è un atto istruttorio di verifica della regolarità della funzione del sostituito, e anzi la norma può anche stabilire che nel procedimento si inserisca un subprocedimento comminatorio (invito o diffida ad adempiere), il cui esito negativo funga da presupposto-fatto permissivo per l'esercizio del potere di sostituzione. E' però parimenti chiaro che il procedimento di sostituzione non è volto a verificare funzioni, ma a curare interessi pubblici sostanziali” in *Controllo: nozioni e problemi*, in *Riv. Trim. Dir. Pubbl.*, 1974, p. 1276).

L'associazione della figura del controllo con quella della sostituzione è aspramente criticata da Scoca F.G. (in *Potere sostitutivo cit.*, p. 15 ss.) che conclude affermando che, sia nella sostituzione di attività, sia nella sostituzione di organi, sia anche nelle cosiddette ingerenze surrogate non si è mai nell'ambito della materia del controllo.

Progressivamente la nozione di controllo sostitutivo, che pure aveva conosciuto una notevole fortuna fino alla fine degli anni ottanta, è stata abbandonata dalla dottrina: questo dipende dal venire meno di una ricostruzione dei rapporti tra Stato ed Enti territoriali in chiave pseudogerarchica in funzione di una maggiore valorizzazione dell'autonomia e di rapporti improntati alla collaborazione e al conseguente restringimento dell'area dei controlli di legittimità e di merito sugli atti degli Enti locali, al punto che oggi se ne trovano soltanto tracce.

Sulla nozione di controllo sostitutivo si vedano ancora: Berti G., Tumiatei L., *Controlli amministrativi*, in *Enc. Dir.*, Milano, 1962, IX, p. 208; Sepe O., *Controlli amministrativi*, in *Enc. Giur. Treccani*, Roma, 1993, IX; Vandelli L., *Controlli sugli atti della regione, della provincia e del comune*, in *Dig. Disc. Pubbl.*, Torino, 1989, VI, p. 79 ss.

Sul piano giurisprudenziale la materia è stata oggetto di limitata attenzione da parte della Corte Costituzionale, evidentemente più per ragioni di carattere pratico (il contenzioso sul punto è stato piuttosto scarso), che per ragioni di carattere teorico. Comunque il primo precedente in materia è stato costituito dalla Corte Cost., sentenza 26 gennaio 1957, n. 24, in *Giur. Cost.*, 1957, p. 373 ss. ove sono enunciati i seguenti principi: viene accolta la distinzione tra interventi in sostituzione dell'ente controllato per il compimento di singoli atti, e interventi in sostituzione degli organi nello svolgimento della sua complessiva funzione; i controlli del primo tipo rientrano nell'ambito dei controlli sugli atti e godono della copertura costituzionale dell'art. 130 Cost.; i controlli del secondo tipo sono considerati atipici e spettano soltanto allo Stato nei confronti degli Enti locali.

Si veda inoltre Corte costituzionale, sentenza 21-28 novembre 1972 n. 164 secondo cui “il controllo sugli atti comprende anche quello che si esercita sulla legittimità della omessa emanazione di uno di essi quando sarebbe stato obbligatorio effettuarla, e comporti la conseguente sostituzione nell'esercizio del potere corrispondente da parte dell'organo di controllo a quello dell'organo rimasto inattivo” in *Giur. Cost.*, 1972, p. 2059 ss.

⁸ E' in questo contesto storico che è elaborata la nozione di autarchia e di ente autarchico. Come è noto per autarchia si intende la capacità di un Ente pubblico di curare i propri interessi mediante atti amministrativi che siano di amministrazione attiva, consultivi e di controllo. Giannini M.S., *Lezioni di*

Con l'avvento della Costituzione repubblicana del 1948, i controlli sostitutivi nei confronti degli Enti locali trovarono copertura costituzionale alternativamente negli artt. 128 e 130 della Costituzione, ora abrogati, e si sono manifestati concretamente in iniziative assunte da organi dello Stato (individuati nei comitati regionali di controllo) aventi la funzione di garantire la continuità della vita amministrativa degli Enti locali, attraverso il compimento degli atti obbligatori non eseguiti.

La loro rilevanza sul piano formale appare notevole in quanto interessano le Province, i Comuni e gli altri Enti minori. Sul piano sostanziale, invece, i controlli sostitutivi hanno ricevuto una limitata applicazione in ragione del fatto, essendo esercitati per iniziativa della stessa autorità che è titolare del potere di controllo, in linea di principio non possono giovare della cooperazione del sostituito nella segnalazione delle situazioni in cui si verificano fenomeni di inerzia. Infatti, normalmente il sostituito viene a conoscenza della omissione in modo accidentale, nell'esercizio della attività di controllo che esso normalmente esplica, o per denuncia di un soggetto interessato al provvedimento omesso, o per segnalazione di altre amministrazioni.

In relazione ai poteri sostitutivi posti a garanzia dei diritti e degli interessi dei privati vantati nei confronti della pubblica amministrazione, in questa sede è possibile fare soltanto alcuni rapidi cenni. Gli esempi più rilevanti erano rinvenibili nella legislazione comunale e provinciale del 1934, che prevedeva un'ipotesi generale, relativa all'emissione dei mandati di pagamento, ed ipotesi particolari relative al pagamento di dipendenti e salariati. Tali ipotesi sono state eliminate dalla legge n. 142 dell'8 giugno 1990 in ragione della loro scarsa utilità pratica.

Più di recente, la legislazione ha introdotto altri casi⁹ di poteri sostitutivi che possono essere attivati su istanza dei privati quali strumenti di tutela dei propri diritti ed interessi avverso l'inerzia della pubblica amministrazione: sotto questo profilo, tali poteri possono essere considerati quali forme atipiche di ricorso, in forza delle quali ai privati lesi dall'inerzia della pubblica amministrazione è concessa la facoltà di appellarsi ad organi di controllo, ovvero ad autorità non legate da rapporti gerarchici a quelle che avrebbero dovuto provvedere in via principale.

In relazione ai tre possibili ambiti teorici nei quali il potere sostitutivo è stato usualmente preso in considerazione nell'ambito del diritto pubblico, è l'ambito dei poteri sostitutivi posti a garanzia della funzionalità complessiva dell'azione della pubblica amministrazione quello che verrà esaminato con particolare attenzione in questa sede, mentre, come si avrà modo di vedere nel corso della trattazione, i cd. controlli sostitutivi nei confronti degli Enti locali hanno subito un processo di progressiva marginalizzazione legislativa e dottrinale, culminata nell'abrogazione dell'art. 130 della Costituzione, a seguito delle modifiche di cui alla legge costituzionale n. 3 del 18 ottobre 2001.

I poteri sostitutivi a garanzia della funzionalità dell'azione complessiva della pubblica amministrazione presuppongono una situazione nella quale determinati interessi, che sono attribuiti dalla legge alla cura di un centro di imputazione con carattere di esclusività, presentano profili coincidenti o comunque connessi con altri interessi che gravitano nella sfera di altri centri di imputazione. La sovrapposizione tra

diritto amministrativo, Milano, 1950, p. 153 ss.; Sandulli A.M., *Manuale di diritto amministrativo*, Napoli, 1982, p. 168 ss.

⁹ Ad esempio si veda l'art. 7 del D.P.R. n. 203 del 24 maggio 1988, che conferisce al Ministero dell'ambiente il potere di sostituirsi alle Regioni nel rilascio di autorizzazioni per la costruzione di impianti produttivi a tutela della qualità dell'aria.

interessi facenti capo a diversi centri, che si viene in tal modo a creare, fa sì che quando un organo o un'amministrazione, pur essendovi obbligata, si astenga dal provvedere, questo è causa di un pregiudizio che incide direttamente sugli interessi che fanno capo ad essa, ma che si riflette anche, in modo più o meno diretto, sugli interessi curati da un'altra amministrazione e correlati ai primi¹⁰. Come è stato efficacemente scritto *“la loro funzione non è quella di garantire genericamente il principio di legalità, in caso di omissione di atti dovuti, ma quella di saldare un sistema di amministrazione per obiettivi; essi non si fondano su rapporti di struttura o di controllo, ma su relazioni di coordinazione tra figure equiordinate; essi non esprimono un intento repressivo, ma una volontà di collaborazione”*¹¹.

L'emergere di una tipologia di poteri sostitutivi che operano quali strumenti di cooperazione tra lo Stato e gli altri Enti territoriali, accanto ai tradizionali poteri sostitutivi posti a garanzia della legalità dell'azione amministrativa, usualmente denominati controlli sostitutivi, è colta dalla Corte Costituzionale in un passaggio della sentenza n. 177 del 18 febbraio 1988.

La Corte, pur continuando a definire controlli sostitutivi i poteri di sostituzione dello Stato nei confronti delle Regioni, ne individua i tratti di differenziazione: *“è ben vero, come afferma una delle ricorrenti, che il controllo sostitutivo è un istituto presente in svariati settori del diritto pubblico, consistente in un potere eccezionale, particolarmente penetrante, in virtù del quale un soggetto o un organo gerarchicamente superiore oppure uno investito di una funzione di indirizzo e vigilanza nei confronti di altri soggetti, provvedere, in casi di persistente attività di questi ultimi, a compiere in loro vece atti rientranti nella competenza degli stessi. Tuttavia, quando è previsto nei rapporti tra Stato e Regioni in relazione alle materie proprie di queste, il controllo sostitutivo, pur conservando i suoi caratteri essenziali, assume connotazioni particolari, legate al fatto che, nel caso, tale potere ha di fronte a sé un'autonomia politica ed amministrativa costituzionalmente definita e garantita”*.

Nell'ambito dei poteri sostitutivi che operano quali strumenti di cooperazione, sopra sommariamente descritti, si fa cenno ad un'ulteriore possibile ipotesi di classificazione che distingue tra poteri sostitutivi che operano nell'ambito di un rapporto tra organi, e poteri sostitutivi che operano nell'ambito di un rapporto tra Enti, ed in particolare tra Enti territoriali ad autonomia costituzionalmente garantita.

In primo senso, il potere sostitutivo è stato tradizionalmente associato ad un rapporto di gerarchia¹² esistente tra due organi: l'autorità sovraordinata dispone nei

¹⁰ A titolo meramente esemplificativo, essi erano previsti dalla legge n. 64 del 1 marzo 1986, cd. *“Intervento straordinario per il Mezzogiorno”* sulla quale si veda Sirianni G., *Il sistema dei poteri sostitutivi*, in *Le Regioni*, 1988, 2, p. 300; sono inoltre previsti da leggi in materia di urbanistica ed edilizia, con riferimento tanto alle attività programmatiche, quanto alle attività attuative; ancora sono previsti in materia di ambiente, ad es. dall'art. 9, comma 3, della l. n. 349 del 1986, che ha attribuito al Ministro dell'ambiente il potere di disporre, in caso di persistente inattività degli organi regionali e previa assegnazione di un congruo termine, il compimento dei relativi atti, sentita la Regione interessata.

¹¹ Sirianni G., *Il sistema cit.*, p. 307.

¹² E' anzi possibile sostenere che il potere sostitutivo, nell'ambito del diritto amministrativo, sia stato tradizionalmente legato al concetto di gerarchia, e quindi al diritto del superiore gerarchico di agire in luogo del dipendente al quale aveva affidato un determinato compito, il quale non ha voluto o potuto svolgerlo.

Senonché, anche nell'ambito dei rapporti di gerarchia, il potere di sostituzione registra una progressiva evoluzione che, in questa sede, può essere soltanto rapidamente accennata.

Nella sua forma più antica, la gerarchia è un modello organizzativo proprio di un ordinamento accentratore nel quale la distribuzione delle competenze non conosce l'esclusività e l'inderogabilità: questo

confronti del subordinato di una serie di poteri finalizzati ad influenzare l'azione di quest'ultimo, che comprendono anche il potere di sostituirsi ad esso nel caso in cui questo non compia gli atti imposti dalla legge o comunque ordinati.

Maggiore interesse presenta invece il potere sostitutivo cd. funzionale quando esso si esplica nell'ambito dei rapporti tra Enti territoriali, che rappresenta la forma più recente¹³ in cui tale forma di potere si è manifestata, e quella sulla quale il legislatore ordinario e costituzionale, e la giurisprudenza della Corte Costituzionale si sono prevalentemente concentrati. Questo interesse si giustifica per due ordini di ragioni, una di carattere negativo e formale, ed una di carattere positivo e sostanziale.

Assume rilievo innanzi tutto l'assenza di riferimenti ad esso nella Costituzione vigente fino al 2001, che, in primo tempo, aveva fatto dubitare della stessa configurabilità nei rapporti tra Enti ad autonomia costituzionalmente garantita. Inoltre, in un ordinamento di tipo pluralistico quale è quello delineato dalla Costituzione del 1948, e ancora di più dalla modifica operata con la legge costituzionale n. 3 del 18 ottobre 2001 i poteri sostitutivi sono la sede privilegiata in cui le ragioni dell'unità dell'ordinamento si incontrano, e più spesso si scontrano, con le ragioni dell'autonomia degli Enti che costituiscono la Repubblica, alla ricerca di una difficile mediazione tra opposti interessi.

La scelta di esaminare il potere sostitutivo cd. funzionale nei rapporti tra lo Stato e gli altri Enti territoriali consente perciò di circoscrivere l'ambito della presente indagine entro confini ben precisi, che, pur essendo relativamente ristretti, delimitano una figura che si presenta particolarmente problematica sia sul piano teorico, sia sul piano pratico.

Il potere sostitutivo tra Enti territoriali può infatti concernere l'esercizio sia di funzioni¹⁴ legislative che di funzioni amministrative: è il caso della sostituzione dello Stato nei confronti delle Regioni nell'esercizio delle funzioni amministrative¹⁵ o

si verifica in quanto l'ufficio sovraordinato ha una competenza comprensiva anche di quella dell'ufficio sottordinato, ponendosi in una situazione di fungibilità rispetto ad esso. L'identità di competenza determina che il potere di sostituzione del superiore gerarchico rispetto all'inferiore gerarchico spetti ad esso anche in assenza di un'esplicita previsione normativa. Progressivamente, con l'attuazione dei principi costituzionali dell'art. 5 e dell'art. 97 Cost., il sistema si evolve verso un ordinamento decentrato, e sperimenta nuovi rapporti organizzativi che determinano l'attribuzione di sfere di competenza esclusiva a favore degli uffici sottordinati. La definizione legislativa delle sfere di competenza determina la necessità di prevedere con apposita disposizione il potere del superiore di sostituirsi ad altri soggetti, dal momento che esso non può più essere ritenuto implicito nella sfera di poteri che danno corpo alla gerarchia.

Sulla gerarchia amministrativa si veda *ex multis*: Marongiu G., *Gerarchia*, in *Enc. Dir.*, Milano, 1969, XVIII; Arcidiacono L., *Gerarchia amministrativa*, in *Enc. Giur. Treccani*, Roma, 1989, XV, p. 47; Severi F.S., *Gerarchia e rapporti interorganici*, in *Dig. Disc. Pubbl.*, Torino, 1991, VII, p. 138 ss.

¹³ Il potere sostitutivo cd. funzionale nei rapporti tra Enti territoriali è una figura di cui il legislatore e la giurisprudenza costituzionale cominciano ad occuparsi con crescente attenzione soltanto a partire dagli anni '70, con l'istituzione delle Regioni a statuto ordinario. In quella fase storica si è posta con particolare urgenza la questione connessa alla necessità di trasferire alle Regioni le funzioni ad esse attribuite dall'art. 118, comma 1, della Costituzione, conservando allo Stato non solo poteri di indirizzo e coordinamento, ma anche poteri di intervento per il caso in cui esse restassero inerti.

¹⁴ Sul concetto di funzione si vedano: Codacci Pisanelli G., *Analisi delle funzioni sovrane*, Milano, 1946; Benvenuti F., *Funzione amministrativa, procedimento processo*, in *Riv. Trim. Dir. Pubbl.*, 1952, p. 118; Tesauro F., *Le funzioni fondamentali dello Stato*, in *Rass. Dir. Pubbl.*, 1957, p. 533; Modugno F., *Funzione*, in *Enc. Dir.*, Milano, 1990, XVIII, p. 313.

¹⁵ Sul potere sostitutivo nell'esercizio di funzioni amministrative si vedano le seguenti opere monografiche: Caruso Inghilleri D., *La funzione amministrativa indiretta*, Milano, 1909; Esposito E., *Il potere sostitutivo. Amministrazione centrale ed enti locali*, Napoli, 1968; Greco G., *Il potere di*

legislative¹⁶; è ancora il caso della sostituzione dello Stato e delle Regioni nei confronti degli Enti locali nell'esercizio delle funzioni amministrative¹⁷.

I caratteri generali e le modalità operative del potere sostitutivo tra lo Stato e gli Enti territoriali sono stati delineati dalla dottrina giuspubblicistica e, soprattutto, dalla giurisprudenza costituzionale ed amministrativa, che ha ricavato i suoi elementi qualificanti dal sistema delle norme della Costituzione, in assenza di un preciso riferimento costituzionale¹⁸, spesso guidando le scelte compiute del legislatore ordinario in sede di disciplina generale o speciale dell'istituto, ed altre volte legittimando le soluzioni da esso individuate.

Rispetto alla definizione generale che è stata sopra proposta, la sostituzione tra lo Stato e gli Enti territoriali nell'esercizio di funzioni amministrative acquista ovviamente caratteristiche più pregnanti: essa si atteggia infatti come un potere autoritativo, che trova un fondamento espresso nell'ordinamento giuridico, attraverso il quale un soggetto opera legittimamente, in via eccezionale e temporanea, ed entro limiti prestabiliti, esercitando poteri che sono attribuiti alla competenza di un altro soggetto, che non ha provveduto pur essendo obbligato, perché non ha voluto o potuto farlo.

sostituzione dello Stato alle Regioni, Rimini, 1990; Sirianni G., *Inerzia amministrativa e poteri sostitutivi*, Milano, 1991; Barbati C., *Inerzia e pluralismo amministrativo. Caratteri, sanzioni, rimedi*, Milano, 1992. Si vedano inoltre i seguenti saggi e note: Forti U., *I controlli dell'amministrazione comunale*, in Orlando V. E. (a cura di) *Primo trattato completo di diritto amministrativo*, Milano, 1915, II, 2 p. 605 ss.; Borsi U., *Intorno al cosiddetto controllo sostitutivo*, in *Studi senesi*, 1916, p. 169 ss.; Bachelet V., *In tema di controllo sostitutivo e di controinteressati*, in *Foro Amm.*, 1957, I, sez. III, p. 314 ss.; Azzena A., *Inerzia dell'amministrazione e poteri sostitutivi: compatibilità con le autonomie locali*, in *Aspetti e problemi dell'esercizio del potere di sostituzione nei confronti dell'amministrazione locale*, Milano, 1982, p. 1 ss.; Scoca F.G., *Potere sostitutivo e attività amministrativa di controllo*, in *Aspetti e problemi cit.*, p. 15 ss.; Ledda F., *Intervento*, in *Aspetti e problemi cit.*, p. 75 ss.; Piga F., *Intervento*, in *Aspetti e problemi cit.*, p. 91 ss.; Bozzi G., *Comunicazione*, in *Aspetti e problemi cit.*, p. 153 ss.; Sala G., *Autonomie speciali e poteri statali di sostituzione*, in *Regioni*, 1987, p. 101 ss.; Coltelli R., *Procedimenti sostitutivi ed esercizio dell'attività sostitutiva*, in *Foro Amm.*, 1988, p. 3920 ss.; Barbati C., *La tipizzazione giurisprudenziale dei poteri sostitutivi statali*, in *Regioni*, 1990, 1, p. 109 ss.; Barbati C., *Le autonomie territoriali ancora una volta di fronte ai poteri sostitutivi dello Stato*, in *Regioni*, 1993, 2, p. 612 ss.; Scarciglia R., *L'esercizio del potere sostitutivo regionale*, in *Le Istituzioni del Federalismo*, 1998, 6, p. 1061 ss.; 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, p. 32 ss.; Sigismondi G., *Brevi riflessioni su commissario ad acta e controllo sostitutivo*, in *Urbanistica e Appalti*, 2000, 10, p. 1129 ss.; Veronesi G., *Poteri sostitutivi: recenti orientamenti*, in *Regioni*, 2001, p. 13; Izzo R., *Il comportamento omissivo dell'amministrazione comunale e i poteri sostitutivi della Regione*, in *Cons. Stato*, 2002, II, p. 309 ss.

¹⁶ Pedetta M., *L'inerzia delle regioni e l'intervento dello Stato con norme di dettaglio nelle materie di competenza regionale*, in *Giur. Cost.*, 1988, I, p. 87 ss.; Caranta R., *Inadempimento delle Regioni agli obblighi comunitari e poteri sostitutivi dello Stato*, in *Urbanistica e appalti*, 2002, 7, p. 828 ss.; Rescigno U., *Attuazione delle direttive comunitarie e potere sostitutivo dello Stato*, in *Le Regioni*, 2002, 4, p. 729 ss.; Dickmann R., *Sussidiarietà e potere sostitutivo. Osservazioni in occasione di una recente pronuncia del Consiglio di Stato*, in *Foro Amm. CDS*, 2002, 3, p. 849 ss.; Mainardis C., *I poteri sostitutivi statali: una riforma con (poche) luci e (molte) ombre*, in *Regioni*, 2001, 6, p. 1380; Dickmann R., *Osservazioni in tema di sussidiarietà e poteri sostitutivi statali dopo la legge cost. n. 3 del 2001 e la legislazione di attuazione*, in *Giur. Cost.*, 2003, I, p. 485 ss.

¹⁷ Scarciglia R., *L'esercizio del potere sostitutivo regionale cit.*, p. 1061; Nicoletti C., *I principi di sussidiarietà e sostituzione nel nuovo ruolo degli d'autonomia degli Enti locali*, in *Riv. Corte dei Conti*, 1999, 5, 217 ss.

¹⁸ Nella testo della Costituzione vigente fino al 2001 mancava un riferimento al potere sostitutivo, che è stato ora inserito nell'art. 120, comma 2, Cost.

Ci si occuperà innanzitutto della sostituzione nell'esercizio di funzioni amministrative, rinviando al seguito della trattazione l'individuazione dei tratti distintivi della sostituzione dello Stato alle Regioni e alle Province Autonome nell'esercizio di funzioni legislative¹⁹ ad esse attribuite, dal momento che, pur nell'ambito di alcuni elementi comuni, essa presenta significative differenze.

2. La sostituzione amministrativa: caratteri generali.

2.1 Breve introduzione.

Astrattamente, la sostituzione nell'esercizio di funzioni amministrative può assumere due forme: può presentarsi come sostituzione a carattere parziale, che ha ad oggetto singoli atti dell'ente, provocando conseguentemente l'esclusione della *legitimitas ad agendum* del soggetto competente rimasto inerte, ovvero può presentarsi come sostituzione a carattere totale, che ha ad oggetto l'intera attività dell'ente, provocando l'esclusione della *legitimitas ad officium*. Nel primo caso la sostituzione si configura come pienamente amministrativa, nel secondo caso essa è rivolta normalmente verso organi elettivi e conseguentemente si caratterizza per una valenza più propriamente politica²⁰.

Delle due forme che la sostituzione amministrativa può assumere, particolare attenzione sarà dedicata alla sostituzione relativa al compimento di atti. Questa si presenta innanzitutto come un'ipotesi di deroga alla ripartizione ordinaria delle

¹⁹ Sostituzione legislativa e sostituzione amministrativa sono istituti giuridici profondamente diversi, che solo impropriamente sono stati accomunati da taluna dottrina e richiedono perciò trattazioni separate (sul punto concordano Mainardis C., *I poteri sostitutivi statali cit.*, p. 1380 ss.; Bombardelli M., *La sostituzione amministrativa cit.*, p. 3).

In linea di principio, la sostituzione amministrativa si concreta nell'adozione di un provvedimento amministrativo omissivo dalla Regione o dall'Ente locale. L'adozione del provvedimento è però giuridicamente imposta dalla legge quanto meno in relazione all'*an* (art. 2 della l. 241 del 7 agosto 1990), tanto che, se all'inerzia dell'Ente territoriale segue anche quella dello Stato, il terzo destinatario può tutelarsi in giudizio nei confronti dell'Ente inadempiente avvalendosi del rimedio previsto per il silenzio – inadempimento. La sostituzione legislativa si concreta nell'adozione di un atto – fonte di livello primario (una legge, o, in presenza dei relativi presupposti, un decreto legge o un decreto legislativo). Per questa ragione, si tratta di un intervento che non è vincolato nemmeno nell'*an*, poiché alla base dell'adozione di un atto legislativo, vi è sempre una scelta politica da parte del Parlamento o del Governo. Ne consegue che, mentre la sostituzione amministrativa è una funzione giuridica, la sostituzione legislativa è una funzione anche politica, con tutte le conseguenze che ne derivano sul piano delle responsabilità.

Si consideri ancora che la sostituzione legislativa concerne esclusivamente il rapporto tra Stato e Regioni (e Province Autonome) che, nel nostro sistema costituzionale, rappresentano gli unici soggetti titolari della funzione legislativa, mentre la sostituzione amministrativa concerne anche gli Enti locali. Fino al 2001, la sostituzione legislativa si è atteggiata prevalentemente come sostituzione preventiva, in previsione di una inerzia delle Regioni nell'esercizio della potestà legislativa ad esse attribuita nelle materie di potestà legislativa concorrente di cui all'art. 117 Cost. vt., attuata mediante l'inserimento di una disciplina (cedevole) di dettaglio nell'ambito di leggi di principi, se si eccettua il caso particolare di sostituzione successiva introdotto dall'art. 4, comma 5, della legge n. 59 del 15 marzo 1997, limitata però al caso di inerzia del trasferimento di funzioni dalle Regioni agli Enti locali.

²⁰ Questa ricostruzione è proposta da Benvenuti F., *I controlli cit.*, p. 242 ed è ripresa da numerosi autori tra i quali Scoca F.G., *Potere sostitutivo cit.*, p. 19 e Coltelli R., *Procedimenti sostitutivi cit.*, p. 3921 ss. Essa ha acquistato una rinnovata attualità dopo la modifica costituzionale del 2001, ed è richiamata da coloro che considerano il potere attribuito dal Governo a norma dell'art. 120 Cost. un potere politico anziché un potere giuridico. Cfr. Mainardis C., *I poteri sostitutivi statali: una riforma con (poche) luci e (molte) ombre*, in *Le Regioni*, 2001, 6, p. 1380

competenze²¹ stabilite dall'ordinamento giuridico a favore di un determinato soggetto pubblico. L'ordinamento giuridico affida a ciascun soggetto pubblico una serie di compiti che esso esercita in modo esclusivo²² ed inderogabile²³. La sostituzione incide appunto sull'esclusività e sulla inderogabilità dei compiti attribuiti a ciascun soggetto, dal momento che una figura soggettiva esercita un potere ordinariamente attribuito ad un'altra, che è rimasta inerte pur essendo giuridicamente tenuta ad attivarsi. Conseguentemente la sostituzione può essere ritenuta ammissibile (*rectius* legittima) soltanto se si presenta come un evento eccezionale, previamente consentito da una disposizione di rango almeno pari a quella che ha individuato i compiti in relazione ai quali essa ha luogo. Ne deriva perciò che, se le attribuzioni di ciascun ente sono individuate a livello costituzionale, la deroga in cui la sostituzione si sostanzia deve trovare il suo fondamento espresso o tacito nella Costituzione; se invece le attribuzioni sono disposte dalla legge, essa deve trovare fondamento nella legge, o comunque in una fonte di rango primario.

2.2 Fondamento della sostituzione amministrativa.

Senonché, altro è il problema della legittimazione formale del potere sostitutivo, altro è il problema della legittimazione sostanziale. Se il primo si sostanzia nella ricerca di una norma giuridica di rango costituzionale o legislativo che consenta ad un ente pubblico di operare in luogo di un altro ente nell'esercizio delle competenze ad esso attribuite, che può diventare difficoltosa quando la norma non si pronuncia espressamente in tal senso, il secondo impone di verificare quali possano essere le ragioni che giustificano l'intervento di un ente nella sfera giuridica di un altro ente, che diventa particolarmente complesso quando l'autonomia di quest'ultimo sia costituzionalmente garantita.

Sotto questo profilo è opportuno fare alcune precisazioni. Nell'ambito dei rapporti interorganici, il potere sostitutivo si atteggia come potere del superiore gerarchico, o comunque dell'organo di livello superiore, nei confronti del subordinato o dell'organo di livello inferiore, che ha la funzione di garantire il puntuale esercizio delle competenze di questi ultimi, e più in generale di assicurare la continuità e la regolarità dello svolgimento dell'azione amministrativa, tutte le volte in cui il soggetto che ha il dovere di compiere un certo atto o una certa attività, resti inerte. In un primo momento, la possibilità del soggetto sovraordinato di sostituirsi ai propri subordinati nell'esercizio delle loro competenze era considerato implicito nell'esistenza di un rapporto di gerarchia e non necessitava perciò di un'esplicita previsione normativa: questo in ragione del fatto che si riteneva che la competenza del superiore inglobasse

²¹ Sul concetto di competenza si veda: Gasparri P., *Competenza I. Competenza in materia amministrativa*, in *Enc. Dir.*, Milano, 1961, VIII, p. 33 ss.; Orsoni G., *Competenza ed amministrazione*, Padova, 1990; Pioggia A., *La competenza amministrativa. L'organizzazione fra specialità pubblicistica e diritto privato*, Torino, 2001.

²² Il carattere di esclusività della competenza è efficacemente espresso da Gasparri P., *Competenza in materia amministrativa*, in *Enc. Dir.*, Milano, 1961, VIII, p. 33 secondo cui essere competenti a compiere un determinato atto in base ad una norma giuridica significa essere il soggetto al quale il compimento di quell'atto non è vietato, mentre è vietato a tutti gli altri; significa inoltre che si ha la facoltà o il diritto di compiere quell'atto.

²³ I riferimenti corrono evidentemente agli artt. 117 e 118 (nel vecchio e nel nuovo testo) della Costituzione che definiscono le funzioni legislative ed amministrative dello Stato e degli altri enti territoriali, e all'art. 97 della Costituzione secondo cui "nell'ordinamento degli uffici sono determinate le sfere di competenza, le attribuzioni e le responsabilità proprie dei funzionari".

integralmente anche quella del subordinato. Successivamente, con l'evolversi delle relazioni organizzative, l'individuazione di sfere di competenza proprie di ciascun ufficio fa sì che la sostituzione esca dalla area dei poteri naturalmente attribuiti al superiore nei confronti del subordinato, per necessitare di un esplicito fondamento legislativo.

Ciò che resta costante, pur nel modificarsi dei rapporti tra ufficio sovraordinato e ufficio sottordinato, è l'esistenza di una relazione organizzativa tra uffici che si evolve, attraverso un percorso particolarmente lungo e complesso, dalla gerarchia in senso stretto verso la gerarchia in senso ampio e successivamente verso la direzione. Ed è in questa relazione organizzativa tra uffici che è possibile continuare a trovare il fondamento del potere di sostituzione, che opera non solo come strumento per reprimere l'inerzia del subordinato, ma anche come forma di collaborazione tra organi in vista del perseguimento di un interesse pubblico che è comune ad entrambi i soggetti.

Il discorso sul fondamento del potere sostitutivo assume caratteri parzialmente diversi nell'ambito dei rapporti intersoggettivi, che coinvolgono enti dotati di autonomia²⁴. In questi casi, esso non può essere rintracciato in un rapporto di sovraordinazione – subordinazione che, evidentemente, non è più pensabile dopo l'entrata in vigore della Costituzione del 1948, ed il conseguente mutamento della situazione politica ed istituzionale, ma può incardinarsi in un rapporto organizzativo meno stretto, che può consistere anche in una semplice relazione funzionale tra amministrazioni, che sono collegate in vista dello svolgimento di un compito in comune, in relazione al quale il contributo di ciascuno è determinante per il raggiungimento del risultato finale.

Con l'entrata in vigore della Costituzione si assiste infatti ad un processo di progressivo superamento dei modelli organizzativi caratterizzati dalla gerarchia (sul piano dei rapporti interorganici) e dall'accentramento²⁵ (sul piano dei rapporti intersoggettivi). La progressiva attuazione dei principi costituzionali dell'autonomia e del decentramento determina il moltiplicarsi dei centri di poteri, ciascuno dei quali è titolare di proprie competenze attribuite in vista del perseguimento di determinati interessi pubblici.

Senonché, in un ordinamento di tipo pluralistico, caratterizzato dalla coesistenza di più centri di potere (Stato, Regioni, Province, Comuni), quale quello sommariamente descritto, una distinzione netta delle competenze di cui ciascun soggetto è titolare, che appare già difficile sul piano teorico, diventa pressoché impossibile sul piano pratico. Questo si verifica perché ciascun soggetto in posizione di autonomia, pur essendo titolare di proprie competenze in via di principio definibili esclusive, si trova di fatto ad operare in ambiti di materie o in relazione ad interessi che possono costituire oggetto di competenze altrettanto esclusive di altri soggetti, che sono pure in posizione di autonomia.

In sostanza, tra le competenze attribuite a ciascun soggetto si verificano continue interferenze reciproche, per cui è tutt'altro che improbabile che un soggetto si trovi ad operare in un ambito nel quale opera anche un altro soggetto: ciò che cambia, come è

²⁴ Sul concetto di autonomia si vedano: Giannini M.S., *Autonomia Pubblica*, in *Enc. Dir.*, Milano, 1959, IV, p. 356 ss.; Romano A., *Autonomia nel diritto pubblico*, in *Dig. Disc. Pubbl.*, Torino, 1987, II, p. 30 ss.; De Fina S., *Autonomia*, in *Enc. Giur. Treccani*, Roma, 1988, IV, p. 1 ss.

²⁵ Sulle organizzazioni accentrate si veda: Mazzarolli L., Pericu G., Romano A., Roversi Monaco F.A., Scoca F.G., *Diritto amministrativo*, Bologna, 2001, p. 583 ss.

stato acutamente osservato²⁶, è la “dimensione” dell’interesse curato da ciascun centro di potere, ovvero il particolare punto di vista in cui un soggetto si pone rispetto ad un determinato interesse, in relazione al quale è tenuto a porre in essere tutti gli atti e le attività necessari al suo soddisfacimento.

Nei fatti, accade perciò che l’esercizio di una determinata competenza ed il conseguente perseguimento dell’interesse pubblico affidato ad un determinato centro di potere possano essere condizionati, e quindi agevolati o ostacolati, dall’esercizio o dal non esercizio di altre competenze e dal perseguimento o meno di determinati interessi. Si pone perciò il problema di prevedere strumenti volti a favorire la collaborazione tra i diversi centri di potere, ovvero ad impedire che l’inerzia di un soggetto condizioni negativamente l’esercizio dei poteri attribuiti ad un altro soggetto determinando a sua volta ulteriori fenomeni di inerzia.

In tutti questi casi il potere sostitutivo rappresenta perciò una garanzia del principio costituzionale del buon andamento complessivo dell’azione amministrativa, che può essere messo in pericolo nel caso in cui si verificano atteggiamenti di inerzia da parte di una pubblica amministrazione nell’esercizio di funzioni pubbliche ad essa attribuite, in relazione alle quali sussiste un interesse al corretto e puntuale adempimento anche da parte di altri soggetti e di altre amministrazioni.

Nella sostituzione tra enti pubblici si attenua perciò il carattere repressivo dell’intervento sostitutivo, e acquista rilievo e spessore il carattere collaborativo e di cooperazione tra soggetti che in vista del raggiungimento di un comune obiettivo.

In relazione agli enti pubblici, la fondamentale esigenza di garantire la continuità ed il buon andamento dell’azione amministrativa deve essere necessariamente temperata con il rispetto dell’ordine normale delle competenze, e il loro carattere di esclusività ed inderogabilità. Conseguentemente la sostituzione è legittima soltanto nel caso in cui essa si presenta come un fatto eccezionale e quindi previamente individuata da una norma giuridica. Sotto questo profilo, il rispetto del principio di legalità nella disciplina dei presupposti e delle condizioni che disciplinano il potere sostitutivo costituisce una garanzia non solo per le stesse pubbliche amministrazioni, rappresentando un presidio per la difesa della sfera di competenze ad esse attribuite nei confronti di indebite interferenze.

Come osserva uno studioso, quando l’intervento si verifica nei confronti di Enti territoriali, la cui autonomia è riconosciuta direttamente dalla Costituzione, *“la stessa necessità che il potere sostitutivo sia fornito di copertura legale diviene d’altronde insufficiente, dal momento che la legge può in tanto operare tale riserva, in quanto essa risulti compatibile con le garanzie, di varia ampiezza ed intensità, di cui la Carta costituzionale munisce le varie forme di autonomia e decentramento”*²⁷.

In definitiva, nell’ambito dei rapporti intersoggettivi, il potere di sostituzione sembra connotarsi come un “potere strumentale” che la legge riconosce in capo ad una figura soggettiva nei confronti di un’altra per il caso in cui questa resti inerte nell’esercizio di funzioni di amministrazione attiva. Esso consente alla prima di sopperire all’inerzia della seconda attraverso il compimento dell’atto omesso o il raggiungimento del risultato mancato: in tal modo, esso realizza una forma di cooperazione tra soggetti legati tra loro da vincoli di integrazione orizzontale, anziché da vincoli di tipo gerarchico.

²⁶ Bombardelli M., *La sostituzione amministrativa*, Padova, 2004, p.178

²⁷ Sirianni G., *Inerzia amministrativa cit.*, pag. 77 ss.

La ricostruzione che individua il fondamento del potere sostitutivo in un principio di cooperazione tra enti pubblici è stata, soprattutto in passato, aspramente criticata da una parte della dottrina soprattutto in relazione agli enti costituzionalmente dotati di autonomia. A taluno²⁸ è sembrato che il potere sostitutivo si caratterizzasse essenzialmente per un contenuto repressivo in quanto determina una espropriazione temporanea della competenza di un soggetto da parte di un altro, giustificabile soltanto nel quadro di una relazione di sovraordinazione – subordinazione, o, quanto meno una coincidenza di fini o di interessi che giustifichino obblighi del sostituito nei confronti del sostituto. Tali posizioni, che muovevano dal proposito di garantire l'autonomia degli Enti territoriali da possibili forme di ingerenza da parte dello Stato, erano finalizzate ad escludere la sostituzione sul presupposto che, dopo l'entrata in vigore della Costituzione, fosse assente una relazione a carattere gerarchico o quasi gerarchico tra questi Enti.

Prevalenti sono state in dottrina le posizioni che hanno accettato di inquadrare il potere sostitutivo nell'ambito di una relazione di cooperazione tra soggetti pubblici, e ricercano il fondamento del potere sostitutivo tra Enti territoriali nell'art. 5 Cost., che presidia il principio di unità dell'ordinamento giuridico, e nell'art. 97 Cost. che stabilisce il principio del buon andamento della pubblica amministrazione. Secondo queste dottrine, non avrebbe senso parlare di unità dell'ordinamento giuridico se l'azione amministrativa non avesse al suo interno la possibilità giuridica di attuare interventi volti ad assicurare questa unità qualora essa fosse messa in pericolo da atteggiamenti di inerzia da parte di soggetti pubblici²⁹.

In conclusione, in un sistema caratterizzato da centri di potere tra loro interconnessi, l'inerzia di un soggetto costituisce, prima di tutto, un ostacolo al raggiungimento di un risultato, consistente nella cura in concreto di un interesse pubblico, che dipende dall'azione coordinata di più soggetti. Il potere sostitutivo rappresenta perciò lo strumento per superare l'inerzia del centro di potere che ha ommesso di agire: l'intervento consente di ripristinare il sistema di interconnessioni che è stato interrotto, e di raggiungere in tal modo il risultato finale dell'azione amministrativa.

In tale sistema, non è più necessario intendere il potere sostitutivo come strumento attribuito ad un superiore per rimediare all'inerzia del subordinato nell'esercizio di una determinata competenza. Il potere sostitutivo può essere attribuito ad un soggetto rispetto ad un altro, anche in assenza di rapporti di sovraordinazione – subordinazione. Ciò che conta è che il sostituito sia effettivamente in grado di agire per farsi carico della cura dell'interesse pretermesso, in quanto dal soddisfacimento di esso dipende la possibilità di realizzare anche l'interesse a lui affidato.

²⁸ Ledda F., *Intervento cit.*, p. 75 ss. il quale si chiede “*Se dunque nemmeno nell'ambito di un sistema accentrato e gerarchicamente ordinato il potere di sostituzione appariva come naturale e normale, perché se ne dovrebbe discutere oggi? Non è forse quello della sostituzione un fantasma, retaggio di ordinamenti successivamente travolti dai mutamenti costituzionali e dalle norme fondamentali della Repubblica?*”. L'autore conclude affermando che “*di collaborazione è meglio non parlare: anche per i giuristi l'ipocrisia ha i suoi limiti. Il vero è che il controllo sostitutivo non può assolutamente reggere senza quel solidissimo sostegno che era dato dal principio di gerarchia o subordinazione venuto meno il quale, riesce impossibile spiegarlo*”.

²⁹ Piga F., *Intervento cit.*, pag. 91 ss. il quale conclude affermando che “*Per difendere l'autonomia non occorre tanto escludere poteri di sostituzione in astratto, come incompatibili con il concetto stesso di autonomia, quanto di non ammetterli se non nei limiti in cui le leggi legittimamente li prevedono*”.

2.3 Presupposti sostanziali e formali della sostituzione amministrativa.

L'esercizio del potere sostitutivo in relazione al mancato esercizio di funzioni amministrative dipende dal verificarsi di una serie di presupposti sostanziali e formali, che sono stati elaborati dalla dottrina e dalla giurisprudenza, soprattutto quella costituzionale, e sono stati recepiti dal legislatore statale e regionale. E' appena il caso di precisare, infatti, che l'intervento sostitutivo non può risultare affidato a semplici valutazioni di opportunità del sostituito, dal momento che ciò lascerebbe il sostituito in balia dell'iniziativa di un altro soggetto nell'esercizio dei propri poteri, ma deve essere ancorato al verificarsi di determinate condizioni e requisiti.

In questa sede può essere opportuno individuare i caratteri fondamentali della sostituzione amministrativa. Si tratta di delineare una sorta di modello generale, che evidenzia le caratteristiche che presentano una certa costanza nella legislazione, dalla giurisprudenza e dalla dottrina.

Il primo presupposto è certamente quello dell'inerzia del soggetto competente, rispetto all'adozione di un atto il cui compimento è obbligatorio per legge³⁰. Questa può verificarsi tanto nel caso di omissione di un atto giuridicamente dovuto, quanto nel caso di adozione di un atto a carattere elusivo o dilatorio³¹. Più in generale può dirsi perciò che si verifica inerzia in tutti i casi in cui la pubblica amministrazione viene meno al proprio dovere di agire³² stabilito da una legge. Sul punto occorrono però alcune ulteriori precisazioni.

Non sempre l'inerzia assume il carattere di "disfunzione amministrativa negativa"³³, il cui verificarsi giustifica un intervento da parte di un altro soggetto che compie l'atto o l'attività omessa: vi sono dei casi in cui l'inattività è considerata giuridicamente lecita, o addirittura irrilevante. In altri casi ancora, l'inattività costituisce essa stessa un modo per curare interessi pubblici: sono i casi in cui essa si presenta come una modalità di esercizio del potere che può manifestarsi sia nell'assunzione di decisioni concrete sia in un'inattività alla quale è attribuito valore di provvedimento³⁴.

³⁰ Sulla necessità del verificarsi dell'inerzia quale presupposto di potere sostitutivo si veda: T.A.R. Molise 22 marzo 1994, n. 59, in *I T.A.R.*, 1994, I, p. 2102; T.A.R. Molise, 21 giugno 1995, n. 159, in *I T.A.R.*, 1995, I, p. 3822; T.A.R. Campania, Salerno, 15 giugno 2000, n. 446, in *I T.A.R.*, 2000, I, p. 4045; T.A.R. Calabria, Catanzaro, 30 giugno 2001, n. 1172, in *I T.A.R.*, 2001, I, p. 3490.

³¹ Si veda T.A.R. Campania, Salerno, 11 giugno 1992, n. 209, in *I T.A.R.*, 1992, I, p. 3563 secondo cui l'inadempimento può essere configurato non solo "... allorché l'autorità comunale si astenga dall'emanare una qualsivoglia decisione sull'istanza del privato, ma anche nel caso in cui essa si esprima in termini tali da far ritenere l'atto tamquam non esset a fonte dell'obbligo di pronunciarsi".

³² Sull'oggetto del dovere di agire si veda Barbati C., *Inerzia cit.*, p. 2 ss. che afferma che "per quanto riguarda la stessa configurabilità di un dovere di agire in capo ai pubblici poteri, può considerarsi un'acquisizione pacifica della prevalente dottrina giuspubblicistica l'idea che l'azione di questi soggetti, in quanto preordinata al perseguimento e alla cura di interessi pubblici, abbia un carattere dovuto e vincolato, tale per cui non può essere svolta o non svolta, ma deve essere svolta".

³³ Barbati C., *Inerzia e pluralismo amministrativo. Caratteri, sanzioni, rimedi*, Milano, 1992, p. 1; Gasparri P., *Corso di diritto amministrativo*, Padova, III, 1964, p. 50.

³⁴ Tonoletti B., *Silenzio della pubblica amministrazione*, in *Dig. Disc. Pubbl.*, Torino, 1999, XIV, p. 156 ss.; Lumetti M.V., *Silenzio inadempimento, denuncia di inizio attività, silenzio assenso, accesso: le novità della L. 80/05*, in www.giustamm.it.

Inoltre, è necessario che il sostituente non abbia una potestà concorrente³⁵ con quella del sostituito in relazione alla cura di un determinato interesse: infatti, in un caso del genere, un eventuale intervento del primo a fronte dell'inattività del secondo non assume i caratteri della sostituzione, quanto piuttosto di una diversa valutazione delle modalità di cura dell'interesse pubblico.

Non si verifica invece inerzia, e non vi è perciò titolo per l'esercizio del potere sostitutivo quando l'amministrazione competente abbia provveduto adottando l'atto nel termine stabilito, ma l'amministrazione alla quale è attribuito il potere sostitutivo non condivide le modalità con le quali l'altra ha provveduto, reputandole illegittime o inopportune. In questo caso, potranno essere esercitati poteri finalizzati all'annullamento o alla revoca dell'atto, mentre non potranno essere esercitati poteri sostitutivi³⁶, a meno che essi non siano stati previsti espressamente dalla legge.

Problematico è tuttora il rapporto tra inerzia ed urgenza nel provvedere. Il dubbio che è stato posto è se l'urgenza di provvedere possa giustificare l'intervento sostitutivo prima che si sia formata un'inerzia, cioè prima che sia scaduto il termine stabilito per il compimento di un certo atto o di una certa attività, nei casi in cui le circostanze non ammettano più un ulteriore ritardo. Senza scendere nel merito di considerazioni che saranno svolte più approfonditamente in seguito, in linea di principio può riconoscersi in capo al sostituente la possibilità di agire in anticipo nei casi in cui l'urgenza nel provvedere determini la necessità di ridurre il termine entro il quale un determinato atto o una attività deve essere compiuto, e vi sia il reale pericolo che il sostituito non sia in grado di agire nel più breve termine imposto dall'urgenza. In sostanza, non è l'urgenza nel provvedere che giustifica la sostituzione anticipata, ma il fatto che il sostituito non sia in grado di agire con tempestività qualora si verifichi una situazione di urgenza.

La Corte costituzionale si è occupata del problema esaminando i casi in cui il potere sostitutivo in via legislativa era stato esercitato dallo Stato nei confronti delle Regioni prima della scadenza del termine assegnato per il recepimento di direttive comunitarie, nelle ipotesi in cui appariva evidente che queste non sarebbero state comunque in grado di rispettarlo³⁷. In questi casi, la Corte ha richiesto che tale potere fosse esercitato con congruenza e proporzionalità, mettendo cioè in condizione la Regione di agire, sia pure nell'ambito di un termine più breve di quello ordinariamente

³⁵ L'ipotesi, più frequente nell'ambito dei rapporti interorganici, si verifica quando la competenza di un soggetto abbraccia anche la competenza di un altro soggetto, per cui questo può intervenire anche quando non si verifica una inerzia.

³⁶ Illuminanti sono in proposito le parole del Caruso Inghilleri D., in *La funzione amministrativa cit.*, p. 155 ss. secondo cui "non vi è omissione quando l'organo, in qualunque modo, dispone di un dato oggetto, ancorché la deliberazione non sia conforme alla volontà della legge, o illegale e contraria agli interessi dell'ente amministrato sia ritenuta dagli uffici di controllo. Il rimedio è in questi casi l'annullamento o la disapprovazione tutoria, secondo i casi. La circostanza che un organo, in specie un'amministrazione locale, si pronunzi ripetutamente sull'oggetto medesimo con deliberazioni sempre disapprovate dall'autorità politica o di tutela non può nemmeno giustificare la sostituzione governativa nei riguardi dell'oggetto singolo. La persistenza di una attività irregolare o illegale rivela, più che un'interruzione della funzione pubblica, un cattivo modo di amministrare elevato a sistema, il quale non potrebbe essere curato con la sostituzione singolare o caso per caso, ma con la rescissione completa dell'organo infermo o inguaribile. Essa perciò giustifica una sostituzione di un genere diverso molto più ampia, quella cioè che consegue allo scioglimento dell'amministrazione".

³⁷ Si veda ad esempio Corte Costituzionale n. 304 del 30 settembre 1987. Per un commento Caretti P., Strozzi G., *Luci e ombre della più giurisprudenza della Corte costituzionale in materia di adempimento di obblighi comunitari*, in *Le Regioni*, 1988, 1, p. 196 ss.

previsto, attraverso una tempestiva comunicazione. Se la Regione non provvede, lo Stato può sostituirsi³⁸.

Accanto all'inerzia o all'urgenza nel provvedere, un ulteriore presupposto individuato dalla giurisprudenza³⁹ per l'esercizio del potere sostitutivo è costituito dall'assenza di discrezionalità del soggetto in ordine al compimento di un certo atto o di una certa attività. Il soggetto deve compiere l'atto o l'attività nel termine assegnato dalla legge, ovvero, nel caso in cui un termine non sia fissato, nel tempo entro il quale il mancato compimento dell'atto da parte di un soggetto pregiudica le funzioni affidate ad un altro soggetto e legittima pertanto l'intervento sostitutivo. E' evidente che se il soggetto potesse scegliere se compiere o meno l'atto, un eventuale intervento sostitutivo da parte di un altro soggetto presenterebbe i caratteri di una diversa valutazione in ordine alle modalità di cura di un interesse pubblico. In base alla elaborazione che è stata fatta dalla giurisprudenza, ed in particolare da quella costituzionale, l'assenza di discrezionalità concerne il solo profilo relativo al se compiere l'atto o l'attività, mentre lascia impregiudicato ogni ulteriore valutazione in ordine al *quid* e al *quomodo*⁴⁰.

Da ultimo, l'intervento sostitutivo presuppone l'esistenza di un interesse tutelato dall'ordinamento giuridico, che possa essere danneggiato nel caso in cui il soggetto che deve provvedere resti inerte⁴¹. Poiché l'esercizio del potere sostitutivo incide sulla sfera di autonomia che la Costituzione riconosce a determinati soggetti pubblici, è evidente che l'interesse a tutela del quale l'intervento si esplica deve essere significativo, e comunque tale da giustificare una compressione, sia pure temporanea, di detta sfera. In linea di principio, può affermarsi che, se l'autonomia del sostituito è riconosciuta e garantita direttamente in Costituzione, l'interesse tutelato deve essere di rango costituzionale. A titolo esemplificativo può trattarsi, ad esempio, dell'adempimento degli obblighi comunitari, del pregiudizio ad interessi nazionali infrazionabili, del pregiudizio di valori costituzionali primari. L'art. 120, comma 2, della Costituzione, nel testo modificato dopo la riforma del 2001, ha individuato in modo esplicito i casi in cui il Governo può esercitare il potere sostitutivo nei confronti delle Regioni, delle Province, delle Città metropolitane e dei Comuni⁴². L'elenco

³⁸ Viceversa, come sopra detto, non siamo nell'ambito del potere sostitutivo nel caso in cui un'amministrazione intervenga dopo che un'altra ha agito, raggiungendo un risultato non soddisfacente. In questi ipotesi siamo piuttosto in presenza di un intervento di secondo grado che può consistere, a seconda dei casi, nell'annullamento o nella revoca del provvedimento emanato.

³⁹ Si veda T.A.R. Lazio, 25 febbraio 1992, n. 272, in *I TAR*, 1992, I, p. 938; T.A.R. Lazio, 30 novembre 1992, n. 1553, in *I TAR*, 1992, I, p. 4655; T.A.R. Campania, 21 aprile 1993, n. 288, in *I TAR*, 1993, I, p. 2757; T.A.R. Piemonte, 2 marzo 1995, n. 119, in *I TAR*, I, p. 2182.

⁴⁰ Costanzo P., *Poteri sostitutivi statali e Corte costituzionale nell'attuazione dell'ordinamento regionale*, in *Quad. Reg.*, 2-3, p. 527 ss.

⁴¹ Sul punto si veda Corte Costituzionale, n. 177 del 1988 in *Dir. Regione*, 1988, p. 255, nota di Marpillero M.; Corte Costituzionale n. 379 del 7 novembre 1994, in *Cons. Stato*, 1994, II, p. 1622. Si vedano ancora: T.A.R. Lombardia, 27 novembre 1989, n. 1134, in *I TAR*, 1990, I, p. 1953; Cons. Stato, sez. VI, 14 novembre 1993 n. 29, in *Cons. Stato*, 1993, I, p. 77 ss.; T.A.R. Campania, 1 ottobre 1998, n. 3027, in *I TAR*, 1998, I, p. 4537; T.A.R. Abruzzo, 27 settembre 2001, n. 566, in *I TAR*, 2001, I, p. 3748.

⁴² A norma dell'art. 120 Cost. "*Il Governo può sostituirsi a organi delle Regioni, delle Città metropolitane, delle Province e dei Comuni nel caso di mancato rispetto di norme e trattati internazionali o della normativa comunitaria, ovvero quando lo richiedano la tutela dell'unità giuridica o dell'unità economica e in particolare la tutela dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali, prescindendo dai confini dei governi locali. La legge definisce le procedure atte a garantire che i poteri sostitutivi siano esercitati nel rispetto del principio di sussidiarietà e di leale collaborazione*".

riprende i casi elaborati dalla giurisprudenza costituzionale a partire dall'inizio degli anni '70⁴³.

Accanto ai requisiti di carattere sostanziale, l'esercizio del potere sostitutivo presuppone il rispetto di taluni requisiti di carattere formale che possono precederne o accompagnarne lo svolgimento. Tali requisiti sono normalmente previsti dalle leggi statali o regionali che disciplinano le modalità di esercizio del potere sostitutivo nei confronti delle Regioni o degli altri Enti locali⁴⁴.

Il primo requisito è individuabile nella previsione legislativa del potere sostitutivo. Il potere sostitutivo è un potere amministrativo che deve essere previsto e disciplinato dalla legge. Il suo esercizio legittimo comporta pertanto il rispetto dei presupposti e dei requisiti previsti dalla legge. Ipotesi di poteri sostitutivi atipici non sono ammissibili, così come non sono ammissibili poteri amministrativi atipici⁴⁵.

Un altro requisito concerne la legittimazione del soggetto che esercita il potere sostitutivo⁴⁶. Il riferimento non è tanto alla legittimazione in senso formale, che risulta dalla legge che prevede le modalità di esercizio del potere, quanto alla legittimazione in senso sostanziale. Il soggetto che esercita il potere sostitutivo deve rivestire una posizione che gli consenta di curare adeguatamente sia l'interesse trascurato dal soggetto rimasto inerte, sia l'interesse ad esso affidato che rischia di subire indirettamente le conseguenze negative derivanti dall'altrui inerzia, ma più in generale il sostituito deve trovarsi in una posizione che gli consenta di curare un interesse superiore che li comprenda entrambi.

Quanto detto si chiarisce se si guarda chi esercita concretamente il potere sostitutivo dello Stato nei confronti delle Regioni ed Enti locali. La Corte costituzionale ha costantemente affermato che esso spetta ad un'Autorità di Governo, nel senso indicato dall'art. 92 della Costituzione. Il riferimento corre evidentemente al Consiglio dei Ministri, anche se la Corte costituzionale ha considerato legittimi interventi sostitutivi posti in essere anche da singoli Ministri⁴⁷. La ragione di questo risiede, come

⁴³ A titolo esemplificativo si vedano: Corte costituzionale, sentenza n. 182 del 15 luglio 1976; sentenza n. 151 e 153 del 27 giugno 1986; sentenza n. 304 del 30 settembre 1987, sentenza n. 177 del 17 febbraio 1988.

⁴⁴ A titolo esemplificativo possono ricordarsi l'art. 5 del D.Lgs. n. 112 del 31 marzo 1998 e l'art. 8 della legge n. 131 del 5 giugno 2003.

⁴⁵ Si tratta di una constatazione in apparenza banale, ma che è stata comunque messa in discussione. Il caso è quello deciso dalla Corte Costituzionale nella sentenza n. 304 del 1987 che ha giudicato costituzionalmente legittimo un intervento sostitutivo con un decreto ministeriale, adottato senza rispettare la procedura di cui all'art. 6 del D.P.R. n. 616 del 1977, e in assenza di qualsivoglia attribuzione di competenza da parte del legislatore.

⁴⁶ Diverso dal soggetto titolare del potere sostitutivo è, o meglio può essere, il soggetto titolare del potere di iniziativa rispetto all'esercizio del potere sostitutivo. Normalmente le due figure tendono a coincidere per cui il potere sostitutivo è esercitato d'ufficio, da parte della stessa autorità che esercita il potere sostitutivo. Non si può però escludere che il potere di iniziativa sia affidato ad un soggetto diverso dal titolare del potere sostitutivo.

E' invece controversa la possibilità di affidare l'iniziativa relativa all'esercizio del potere sostitutivo al sostituito: la questione è stata risolta in senso positivo dalla giurisprudenza dell'Alta Corte di Giustizia, sentenze n. 310 e 311 del 16 novembre 1955, ma sul punto è opportuno precisare che la richiesta proveniente dall'amministrazione sostituita non è sufficiente a giustificare l'intervento sostitutivo, ma assurge tutt'al più a fatto significativo di una situazione di inerzia.

Diversamente ragionando, l'autorità sostituita finirebbe con il devolvere il proprio potere ad un'altra autorità.

⁴⁷ Corte costituzionale, ordinanza 27 ottobre 1988, n. 1000, in *Cons. Stato*, 1988, II, p. 1832, che si è occupata di un caso di sostituzione del Ministro della sanità nei confronti delle Regioni e delle

si avrà modo di meglio precisare in seguito, nel fatto che soltanto al livello del Governo operano organi in grado di vigilare sul buon andamento e sull'unitarietà della complessiva amministrazione pubblica e che possono intervenire nei confronti delle autonomie costituzionalmente tutelate con poteri così penetranti come quelli sostitutivi nel rispetto delle garanzie proprie del sistema costituzionale, e primo fra tutti quello di dover rispondere delle scelte compiute davanti al Parlamento nazionale.

Analogamente, nei rapporti tra Regioni ed Enti locali, la Corte costituzionale ha affermato che la titolarità del potere sostitutivo è da ascrivere, per lo spostamento eccezionale di competenze che determina ad un organo di governo della Regione, e non già ad apparati amministrativi, come ad esempio il difensore civico regionale⁴⁸.

Altri requisiti che precedono l'esercizio in concreto del potere sostitutivo sono costituiti dall'accertamento formale dell'inerzia dell'amministrazione inadempiente, dalla previa diffida ad adempiere⁴⁹, dall'assegnazione di un termine per provvedere⁵⁰ e dall'inutile decorso di detto termine.

Inoltre, grande importanza è riconosciuta dalla giurisprudenza, soprattutto da quella costituzionale, al principio di leale cooperazione tra ente sostituito ed ente sostituto che impone al primo di consentire una effettiva partecipazione del secondo nella elaborazione dell'atto adottato in sostituzione di quello omesso, che si attua concretamente mediante idonee informazioni e sollecitazioni⁵¹.

Connesso al principio di leale cooperazione è poi il principio di proporzionalità, per cui l'esercizio del potere sostitutivo non deve risolversi in una ingiustificata compressione dell'altrui sfera di autonomia. In questo senso, esso presuppone un bilanciamento tra l'esigenza di continuità dell'azione amministrativa e di doverosità della cura dell'interesse pubblico, e quella della competenza assegnata dall'ordinamento giuridico all'ente sostituito, in modo che vi sia un certo equilibrio tra il vantaggio che deriva alla collettività in relazione alla cura di un determinato interesse e la lesione

Province autonome che non avevano adottato uno schema tipo di convenzione previsto dalla legge n. 638 del 1983.

⁴⁸ Corte costituzionale, sentenza 6 aprile 2004, n. 112 in *Foro Amm. CDS*, 2004, p. 1006

⁴⁹ Sulla necessità della previa diffida ad adempiere non sembra registrarsi una unità di vedute tra il legislatore e la giurisprudenza costituzionale. Quest'ultima richiede che, in relazione alle cd. funzioni proprie, l'esercizio del potere sostitutivo nei rapporti tra Stato e regioni debba essere assistito da idonee garanzie sostanziali e procedurali (cfr. Corte cost., sentenze nn. 153 e 294 del 1986), tra le quali sembra potersi annoverare anche la diffida ad adempiere (cfr. Corte cost. n. 81 del 26 luglio 1979, n. 210 del 28 maggio 1987 e n. 427 del 10 novembre 1992, n. 355 del 28 luglio 1993).

In relazione alle cd. funzioni delegate, il legislatore non ha invece ritenuto la diffida un presupposto indispensabile dell'esercizio del potere sostitutivo, omettendo di prevederla ad es. nell'art. 2 della l. n. 400 del 23 agosto 1988.

E' quanto meno difficile trarre un valutazione sulla obbligatorietà o meno della diffida ad adempiere perché i dati su cui si tenta il raffronto non sono omogenei: la Corte costituzionale sembra ritenerla obbligatoria, ma le pronunce si riferiscono alle funzioni proprie delle Regioni. Il legislatore non ritiene che essa sia un elemento obbligatorio, ma gli interventi si riferiscono a funzioni delegate.

⁵⁰ Che ha normalmente luogo con delibera dell'organo chiamato ad esercitare il potere sostitutivo. Ad es. art. 6 del D.P.R. n. 616 del 1977.

⁵¹ Corte costituzionale, 27 giugno 1986 n. 153 in *Foro It.*, 1986, I, p. 2689 ss. (con nota di Cozzuto Quadri), secondo cui "il necessario riferimento al principio di leale cooperazione, relativamente al raccordo tra competenze regionali e competenze statali, esige che, ai fini della legittimità del proprio intervento, lo Stato si faccia preventivamente carico nei confronti delle Regioni delle informazioni (passive e attive) e delle sollecitazioni, che, per i momenti, i livelli, le modalità, siano idonee in concreto a qualificare l'intervento stesso per un verso come necessitato dall'inerzia regionale, per un altro verso pur sempre come improntato alla detta leale cooperazione e non ad emulatività e a prevaricazione".

subita dall'altrui sfera di competenza. Questo comporta inoltre che, quando le esigenze di cura dell'interesse pubblico siano prevalenti sulle esigenze di tutela dell'autonomia, queste subiscano comunque il minore sacrificio possibile.

Sul piano pratico, il principio di proporzionalità implica che il potere sostitutivo rimanga comunque nell'alveo della competenza ordinaria affidata al sostituto e non si manifesti attraverso provvedimenti che travalichino i limiti contenutistici del suo esercizio, risolvendosi in un'indebita interferenza nell'altrui sfera di autonomia. In sostanza, questo non può espandersi oltre l'ambito del provvedimento o dei provvedimenti che non sono stati adottati e di quelli che sono strettamente connessi con i primi. Sul punto si veda quanto è stato scritto dalla Corte costituzionale: “è infatti proprio degli interventi sostitutivi statali, ove siano esercitati in modo legittimo, provvedere in via eccezionale a compiere atti ordinariamente assegnati alle competenze delle regionali o a disciplinare, sempre in via eccezionale, settori riservati alle attribuzioni delle regioni stesse con la incisività e dettaglio con cui quelle materie possono essere regolate dai titolari del potere surrogato”⁵².

Viene inoltre in rilievo il requisito della temporaneità del potere sostitutivo. Il suo esercizio non priva definitivamente il sostituto della competenza, ma ne determina una compressione soltanto temporanea: incide, come detto, sul profilo della *legitimitas ad agendum* anziché sul diverso profilo della *legitimitas ad officium*.

Astrattamente si registrano posizioni alquanto divergenti sul modo in cui l'esercizio del potere sostitutivo incide sulla *legitimitas ad agendum* del soggetto originariamente competente: secondo alcuni, l'esercizio della competenza da parte del suo originario titolare ha carattere prioritario, e deve essere sempre preferito all'esercizio da parte di un altro soggetto: conseguentemente il primo può porre in essere l'atto fino al momento in cui questo non è adottato da parte del secondo⁵³; altri sostengono invece che il verificarsi dell'inerzia priva il sostituto del potere di adottare l'atto, che si espande nuovamente soltanto dopo l'esercizio del potere sostitutivo⁵⁴.

Il profilo della temporaneità concerne il potere sostitutivo in sé e per sé, ma concerne anche la durata degli atti in cui esso si esprime. In proposito, è appena il caso di rilevare che, quando il potere sostitutivo si esprime nella predisposizione di atti a

⁵² Corte costituzionale, ordinanza 27 ottobre 1988, n. 1000, in *Cons. Stato*, 1988, II, p. 1832

⁵³ Sul punto si veda Caruso Inghilleri D., *La funzione cit.*, p. 151, secondo cui “la decorrenza del termine fa presumere l'omissione e giustifica l'inizio dell'attività sostitutiva, non priva l'organo diretto della facoltà di agire, di guisa che non può mai reputarsi questo incapace di emanare l'atto obbligatorio ove la funzione sostitutiva non si sia peranco attivata. (...) se un interesse generale può esservi nella questione è il seguente, che, cioè, la funzione pubblica sia per quanto possibile mantenuta alla normalità, e sia quindi preferibile che la funzione stessa si espliciti dall'organo ordinario competente che da quello straordinario o indiretto. L'organo diretto conserva quindi la sua legittimazione finché quello sostituito non abbia emanato l'atto necessario, definitivo od almeno interlocutorio”.

⁵⁴ Tale tesi è sostenuta dal Forti U., *I controlli cit.*, p. 605 ss., secondo cui “sembra necessario ammettere che fino a quando dura nel provvisorio suo ufficio l'organo straordinario debba ritenersi sospesa la corrispondente competenza dell'organo comunale. (...) E ciò non perché sia in se inammissibile la coesistenza di due competenze, ma per un'altra e diversa ragione che si ricava dallo spirito dell'istituto: perché lo scopo del controllo potrebbe rimanere frustrato se fosse possibile intralciare o arrestare l'azione dell'organo straordinario, una volta questo nominato, con la tardiva o irregolare attività dell'organo ordinario”.

Questa tesi trova echi anche nella giurisprudenza. Si veda ad es. *Cons. Stato*, sez. V, 2 luglio 1993, n. 774, in *Cons. Stato*, 1993, I, p. 927; TAR Lazio, Roma, sez. I, 1 marzo 1994, n. 300, in *I TAR*, 1994, I, p. 1292; TAR Basilicata, Potenza, 27 dicembre 1996, n. 356, in *I TAR*, I, p. 738; TAR Calabria, Catanzaro, 7 giugno 2001, n. 912, in *I TAR*, 2001, I, 3033.

durata non istantanea, destinati a produrre nel tempo, l'efficacia degli atti adottati in sostituzione non può essere che di tipo suppletivo, non potendo un atto sostitutivo contravvenire alla sua stessa ragion d'essere, bloccando definitivamente una competenza regionale. Tale competenza non si intende esaurita per effetto dell'esercizio del potere di sostituzione, ma è destinata a riattivarsi nel momento in cui il sostituito sia riuscito a riorganizzarsi e a adottare l'atto precedentemente omissivo. In sostanza, il fine cui il potere sostitutivo tende è quello di favorire comunque le condizioni per un pronto ripristino degli ordinari criteri di riparto delle competenze⁵⁵.

3. La sostituzione amministrativa nel sistema dei rapporti tra Stato, Regioni ed Enti locali prima e dopo la modifica del Titolo V, Parte II, della Costituzione.

Il potere sostitutivo dello Stato nei confronti delle Regioni e degli Enti locali ha attraversato pressoché indenne circa cento anni di storia italiana, sopravvivendo a modifiche istituzionali e a trasformazioni costituzionali di amplissima portata⁵⁶, prima nella forma del controllo sostitutivo dello Stato nei confronti degli Enti locali, poi, più di recente, nella duplice forma della sostituzione amministrativa e legislativa dello Stato nei confronti delle Regioni e degli Enti locali, e della sostituzione amministrativa delle Regioni nei confronti degli Enti locali.

Se i caratteri generali dei poteri sostitutivi non hanno subito modifiche di rilievo nel corso del tempo (per cui l'esercizio di tali poteri presuppone, in linea di principio, il verificarsi di un'inerzia da parte del soggetto tenuto al compimento di un certo atto o di una certa attività, o di una situazione di urgenza, l'accertamento dell'inerzia da parte del soggetto titolare del potere di sostituzione, l'invio di una diffida ad adempiere, e in caso di mancata attivazione da parte del soggetto competente, l'adozione di una misura sostitutiva), si sono invece trasformati il ruolo e la rilevanza che essi hanno assunto nell'ambito dell'organizzazione pubblica, in dipendenza del processo evolutivo lento ma radicale che l'amministrazione italiana ha subito nel corso del tempo.

Per la dottrina amministrativa di stampo tradizionale, i poteri sostitutivi erano espressione di un modello di organizzazione accentrato, ed andavano ad integrare gli strumenti di vigilanza e di direzione attribuiti, nell'ambito dei rapporti interorganici, alle autorità sovraordinate nei confronti delle autorità subordinate, e, nell'ambito delle relazioni interorganizzative, dello Stato nei confronti prima degli Enti locali, poi delle Regioni. Tale concezione non corrisponde più ai caratteri che l'organizzazione amministrativa ha assunto ai nostri giorni.

In un passato, per la verità nemmeno troppo lontano, il sistema delle relazioni tra lo Stato, le Regioni e gli Enti locali si caratterizzava per la decisa affermazione della

⁵⁵ Martines T., Ruggeri A., Salazar C., *Lineamenti di diritto regionale*, Milano, 2005, p. 126 ss., ove si rileva che, nell'ambito dei rapporti tra Stato e Regioni, si è fatto spesso un uso distorto del potere sostitutivo. Lo Stato ritarda o ostacola ad arte l'esercizio delle funzioni regionali, specie avvalendosi di un utilizzo pignolo e penetrante dei poteri di controllo, al fine di poterne approfittare in un secondo momento per procedere alla sostituzione. In tal modo, l'esercizio dei poteri di controllo diventa strumento per consentire il successivo uso dei poteri sostitutivi.

⁵⁶ Rileva Scoca F.G. che "Ci sono istituti nell'ambito del diritto positivo che sono oggetto di discipline legislative non chiare e contraddittorie e che sfuggono all'attività di sistemazione concettuale propria della dottrina e all'attività di sistemazione pratica propria della giurisprudenza: essi si perpetuano nel tempo e riescono, proprio per la scarsa attenzione della quale sono circondati, a superare le trasformazioni anche profonde che si verificano nell'ordinamento giuridico al quale appartengono e che ragionevolmente dovrebbero travolgerli. Un esempio illustre di tali istituti è fornito proprio dal cd. controllo sostitutivo", *Potere sostitutivo cit.*, in *Aspetti e problemi cit.*, p. 17 ss.

supremazia del primo nei confronti dei secondi, i quali potevano affrancarsi soltanto attraverso una rigida ed inderogabile ripartizione delle competenze legislative ed amministrative ad essi spettante.

Questi caratteri hanno conservato una certa costanza nel corso del tempo, sebbene le relazioni tra Stato ed Enti territoriali abbiano conosciuto una progressiva evoluzione che ha determinato un'attenuazione della posizione di supremazia dello Stato in favore di un riconoscimento di maggiori ambiti di autonomia a favore delle Regioni e degli Enti locali e, parallelamente, una valorizzazione di forme di cooperazione tra lo Stato e gli altri Enti territoriali.

Può essere utile ripercorrere brevemente le tappe fondamentali del processo evolutivo subito dall'amministrazione italiana, evidenziando in che modo esso ha influito sul ruolo dei poteri sostitutivi⁵⁷.

All'inizio di questo percorso, nel periodo che va dall'unificazione dello Stato italiano fino all'entrata in vigore della Costituzione repubblicana, il potere sostitutivo si atteggiava come un potere di supremazia in coerenza con un assetto dell'amministrazione pubblica strutturalmente uniforme ed unitaria, connotata in senso statocentrico nell'ambito dei rapporti intersoggettivi. In questo contesto, non risultava difficile individuare nello Stato il soggetto al quale conferire il potere di intervenire in via sostitutiva nei confronti di altri enti, sul presupposto che la competenza di questi ultimi si riteneva riconducibile alla competenza del primo, quale frazione più o meno ampia di essa. In un contesto nel quale vi era un solo soggetto, lo Stato, ad occupare la scena, con competenze in grado di abbracciare ed inglobare quelle degli altri enti, la sostituzione nell'esercizio delle competenze amministrative attribuite agli Enti locali era considerata come un evento tutt'altro che straordinario ed eccezionale.

Un primo punto di svolta è individuabile nella Costituzione del 1948, che, all'art. 5 delinea, un modello di amministrazione di tipo decentrato e pluralistico, in netta ed evidente rottura con il passato. La nuova visione dei rapporti tra lo Stato e gli enti costituzionalmente dotati di autonomia, delineata nei suoi tratti essenziali dalla norma citata, fa però molta fatica ad emergere, soffocata dalle forze accentratrici che provengono dallo Stato. In questo contesto, il ruolo e i caratteri del potere sostitutivo nel quadro dei rapporti tra lo Stato e gli Enti locali non sembrano subire sostanziali modifiche: esso resta pur sempre espressione della posizione di supremazia dello Stato nei confronti degli Enti locali, ma, a garanzia degli Enti locali, si va alla ricerca di un fondamento più preciso nell'ambito delle leggi statali e regionali in vigore, e si precisano le procedure secondo le quali può essere esplicato.

Successivamente, nel quadro di una progressiva attuazione del disegno costituzionale, che ha determinato l'abbandono di una visione statocentrica verso una valorizzazione del ruolo delle neo-istituite Regioni a statuto ordinario⁵⁸, il carattere eccezionale del potere sostitutivo è diventato sempre più evidente, al punto che una parte della dottrina ha cominciato a sostenere che esso fosse incompatibile con il modello di organizzazione pubblica pluralistica che si andava delineando, basato

⁵⁷ Bombardelli M., *La sostituzione cit.*, p. 1 ss.

⁵⁸ Sul percorso che ha condotto al progressivo abbandono di una visione statocentrica si veda: Guarino G. *L'organizzazione pubblica*, Milano, 1977, p. 16 ss.; Nigro M., *Amministrazione pubblica (organizzazione dell')*, in *Enc. Giur. Treccani*, Roma, 1988, II, 1 ss.; Pastori G., *La pubblica amministrazione*, in Amato G., Barbera A., *Manuale di diritto pubblico*, Bologna, 1991, p. 513 ss.; Scoca F.G., *La pubblica amministrazione come organizzazione*, in Mazarroli L., Pericu G., Romano A., Roversi Monaco F.A., Scoca F.G., *Diritto Amministrativo*, I, Bologna, 2001, p. 451 ss.

sull'attribuzione di funzioni legislative ed amministrative proprie alle Regioni, e di funzioni amministrative agli Enti Locali e ne chiedeva il definitivo superamento⁵⁹. Ha acquistato forza e vigore l'argomento per cui la mancata previsione espressa nel testo costituzionale di un potere sostitutivo dello Stato nei confronti delle inerzie delle Regioni nell'esercizio delle funzioni ad esse attribuite costituiva un ostacolo insormontabile alla sua introduzione, almeno nell'ambito delle funzioni amministrative trasferite, essendo ritenuti all'uopo sufficienti i rimedi già previsti dalla Costituzione (in relazione alle inerzie cd. legislative si ritenevano sufficienti il ricorso alla decretazione d'urgenza, allo scioglimento del Consiglio regionale e la possibilità di prevedere norme di dettaglio accanto a quelle di principio nel quadro delle leggi cornice; nel quadro delle inerzie amministrative si valorizzava il ricorso allo scioglimento dei Consigli regionali e il ricorso ai conflitti di attribuzione⁶⁰).

In sostanza, il potere sostitutivo non appariva conciliabile con un quadro di competenze separate ed inderogabili quale quello che, per un certo periodo di tempo, per la verità molto breve, si è creduto di ravvisare nella Costituzione, e con la convinzione che ciascun centro di potere (Stato, Regioni, Enti locali) provvedesse in via tendenzialmente unilaterale esclusiva alla cura di un determinato interesse pubblico⁶¹.

Questa fase, che è contemporanea all'istituzione delle Regioni a statuto ordinario, ha avuto una durata decisamente molto breve: soprattutto grazie all'intervento della giurisprudenza della Corte Costituzionale, che ha indicato le linee guida per ricostruire i rapporti tra Stato e Regioni, soltanto abbozzato dalla Costituzione⁶², ci si rese conto che un sistema di competenze separate ed inderogabili era irrealizzabile nella pratica: la cura degli interessi pubblici richiedeva invece l'intervento di una pluralità di competenze appartenenti a soggetti diversi tra loro, che non possono essere distinte in modo netto e preciso le une dalle altre. L'intreccio delle competenze determina che l'inerzia di un soggetto possa creare un pregiudizio rilevante alla comune attività di cura di un determinato interesse pubblico e richiede l'intervento di un soggetto in sostituzione di quello che non ha provveduto pur avendone la competenza.

Anche in questa fase, il potere sostitutivo continua a presentarsi ancora come espressione di una forma di supremazia dello Stato nei confronti delle Regioni e degli

⁵⁹ Guarino G., *Autonomia e controlli*, in *Giurisprudenza completa della Corte suprema di Cassazione*, Serie II, XXX, Edizione dell'Istituto Italiano di Studi Legislativi, Milano, 1951, p. 864 secondo cui "Gli artt. 67, 117 e 127 Cost. confermano espressamente che la nazionalità dell'interesse è il presupposto indispensabile per un intervento dello Stato. E' negato invece allo Stato di intervenire nelle sfere della Regione, delle province, dei comuni, così come è negato alla Regione di intervenire nelle sfere delle province e dei comuni. Ogni sfera di interessi è esclusiva e resta affidata alla sola valutazione dell'Ente corrispondente"; Ledda F., *Intervento cit.*, p. 77 ss.

⁶⁰ Bassanini F., *Attuazione regionale di direttive comunitarie e intervento sostitutivo del Governo*, in *Le Regioni*, 1977, 1-2, p. 162

⁶¹ Si veda tra gli altri: Giannini M.S., *Il trasferimento delle funzioni amministrative alle Regioni*, in *Le Regioni: politica o amministrazione?*, Milano, 1973, p. 127 ss.; Bassanini F., *I decreti sul trasferimento delle funzioni amministrative alle regioni nel quadro del sistema delle autonomie regionali*, in Calandra P., Troccoli G. (a cura di), *Il trasferimento delle funzioni statali alle Regioni*, Roma, 1972; Falcon G., *Commento all'art. 118, I comma*, in *Commentario della Costituzione*, a cura di Branca M., Bologna - Roma, 1985, p. 224 ss.

⁶² Sotto questo profilo un punto di svolta è nella sentenza della Corte Costituzionale n. 151 del 1986, che descrive un modello di relazioni tra Stato e Regioni basato sulla cooperazione e sulla concorrenza di competenze. Per un commento si veda: Bartole S., *La primarietà dei valori costituzionali è giustificazione di interventi di emergenza?*, in *Le Regioni*, 1986, 6, p. 1284 ss.

Enti locali, ma si tendono ad esaltarne i caratteri di strumento di cooperazione e di forma di garanzia per le competenze attribuite agli enti minori. Il suo fine è quello di rimuovere un ostacolo alla cura di un interesse comune, che si manifesta attraverso l'inerzia nell'esercizio di una determinata competenza da parte di uno dei soggetti coinvolti.

Contestualmente, il potere sostitutivo perde di suo carattere di rimedio a carattere generale, applicabile a tutta l'attività amministrativa, ma viene circoscritto a determinati rapporti, in relazione ai quali l'inerzia rappresenta un rischio in grado di compromettere con maggiore gravità la cura di interessi comuni o unitari affidati a più centri di potere.

E' in questo contesto che assume grande importanza l'opera chiarificatrice ed ordinatrice della Corte Costituzionale che, con una serie di pronunce, ha definito l'ambito di operatività e i limiti del potere sostitutivo, con particolare attenzione al rapporto tra Stato e Regioni nell'esercizio delle funzioni amministrative cd. trasferite che presentavano un maggiore livello di problematicità.

Il percorso che è stato sommariamente descritto arriva fino ai nostri giorni, quando si verifica una innovazione di fondamentale importanza, che si sostanzia nella previsione esplicita del potere sostitutivo dello Stato nei confronti delle Regioni e degli altri Enti locali nell'art. 120, comma 2, Cost., riformato dalla legge costituzionale n. 3 del 2001, cui ha fatto seguito la previsione di poteri sostitutivi nella legislazione statale e regionale, a fare da contrappeso al riconoscimento di maggiori ambiti di autonomia alle Regioni e agli Enti locali e al conferimento di un numero crescente di funzioni amministrative.

Nel contesto della Costituzione novellata e del rafforzamento degli ambiti di autonomia riconosciuti alle Regioni e gli Enti locali, l'art. 120, comma 2, Cost. sembra attribuire al potere sostitutivo il ruolo di ultima risorsa a disposizione dello Stato per assicurare comunque la cura di interessi pubblici di primaria rilevanza nel contesto di un'organizzazione amministrativa costituita da una pluralità di soggetti pubblici autonomi e posti su un piano di, almeno dichiarata, parità.

La norma in commento non sembra incidere in modo sostanziale sulle modalità in base alle quali l'intervento sostitutivo si esplica e sulla funzione che esso svolge ed in questo senso essa presenta rilevanti aspetti di continuità con il passato. Quanto al primo profilo, la sostituzione si sostanzia nell'intervento di una figura giuridica soggettiva che agisce in luogo di un'altra figura giuridica soggettiva per porre rimedio agli effetti negativi che possono derivare da un comportamento inerte in relazione alla cura di interessi pubblici di particolare rilevanza. Quanto al secondo profilo, essa costituisce uno strumento che opera a presidio della stabilità, della continuità, e più in generale, del buon andamento dell'azione amministrativa.

Ciò che cambia è il contesto generale nel quale i poteri sostitutivi si inseriscono. Essi risentono del diverso modo di impostare le relazioni tra lo Stato, le Regioni e gli altri Enti locali, che trova nel novellato art. 114 Cost.,⁶³ la sua manifestazione più evidente: se è vero che i soggetti che costituiscono la Repubblica sono posti su un piano di (afferмата) parità⁶⁴, il potere sostitutivo non può più essere inteso come una

⁶³ Per un primo commento all'art. 114 Cost. si veda: Barbera A., *L'assetto complessivo dell'ordinamento repubblicano nel nuovo testo dell'art. 114 Costituzione*, in Bottari C. (a cura di), *La riforma del Titolo V, parte II, della Costituzione*, Bologna, 2003, p. 371 ss.

⁶⁴ Sul pluralismo istituzionale paritario si veda: Cammelli M., *Amministrazione (e interpreti) davanti al nuovo Titolo V della Costituzione*, in *Le Regioni*, 2001, 6, p. 1273 ss.

espressione della posizione di sovraordinazione di cui lo Stato gode nei confronti degli altri Enti. E' invece necessario individuare un nuovo fondamento che tenga conto del carattere paritario delle relazioni tra lo Stato e gli altri Enti territoriali.

In proposito, è stata tentata una ricostruzione⁶⁵ del potere sostitutivo che delinea i rapporti tra lo Stato e gli altri Enti territoriali non più come un sistema di relazioni basato sulla supremazia di un soggetto (lo Stato) rispetto agli altri (le Regioni, gli Enti locali), ma come un sistema fondato sulla cooperazione, in cui i soggetti che ne sono protagonisti si assumono obblighi reciproci funzionali al perseguimento di interessi pubblici generali.

La chiave di volta di questo sistema è il principio di cooperazione, in base al quale il comportamento di un soggetto diventa obbligatorio nei confronti di un altro soggetto nel momento in cui esso è necessario per consentire a quest'ultimo di attivarsi per procedere alla cura dell'interesse di cui è titolare. Questo si verifica evidentemente in quanto i soggetti sono titolari di interessi pubblici tra loro interconnessi, che si inseriscono poi in una dinamica che tende alla cura di interessi più generali in grado di comprendere quelli effettivamente perseguiti da ognuno di essi.

La sostituzione diventa perciò un ausilio del quale può usufruire il soggetto preposto alla cura di un determinato interesse pubblico, il cui perseguimento richiede l'intervento strumentale di un altro soggetto: questo viene a trovarsi nella impossibilità di provvedere, dal momento che chi doveva intervenire è rimasto inerte nell'esercizio della competenza ad esso affidata. Attraverso la sostituzione, il sostituto può agire per porre rimedio al pregiudizio che gli deriva a causa dell'inerzia di sostituito, che è tenuto a curare un interesse inscindibilmente connesso con il proprio. Il sostituto agisce per curare un proprio interesse, anche se attraverso l'intervento sostitutivo realizza anche l'interesse del sostituito.

Questa ricostruzione ha il merito di valorizzare la novità di cui è portatore l'art. 114 Cost. che può essere colta non tanto e non solo nella pari ordinazione dei soggetti che costituiscono la Repubblica, quanto nella necessità che essi collaborino su un piano di parità all'attuazione dei fini ultimi della Costituzione.

Così ricostruiti, i poteri sostitutivi dovrebbero poter operare in entrambe le direzioni: sussistendone i presupposti, lo Stato dovrebbe potersi sostituire alle Regioni e agli Enti locali, e questi ultimi dovrebbero avere a disposizione strumenti per sopperire alle inerzie degli altri soggetti tutte le volte in cui esse sono in grado di incidere negativamente sull'esercizio delle competenze ad esse attribuite.

Allo stato, sul piano del diritto positivo, l'unico timido riferimento circa la possibilità degli Enti Locali e delle Regioni di attivare poteri sostitutivi nei confronti

⁶⁵ Ad esempio, nella caso della sostituzione dello Stato ad una Regione, non è necessario fondare tale intervento sulla sovraordinazione del primo rispetto alla seconda. E' invece sufficiente tenere presente che la Regione è responsabile dell'apporto che essa dà al perseguimento di un interesse pubblico a carattere generale; che le competenze di cui è titolare possono essere interconnesse con quelle dello Stato sul quale incombe a sua volta l'obbligo di perseguire gli interessi che ad esso sono affidati; che, di conseguenza, se la Regione resta inerte, lo Stato può trovarsi nella condizione di non poter curare l'interesse ad esso affidato. In tal caso lo Stato può sostituirsi alla Regione ponendo in essere l'atto o l'attività omessa. Così facendo, lo Stato cura sia l'interesse proprio, sia quello della Regione che è inscindibilmente connesso al primo. Sul punto si veda ampiamente Bombardelli M., *La sostituzione cit.*, che scrive "Il punto chiave della relazione tra sostituto e sostituito è dunque l'esistenza di un rapporto di pretesa ed 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, p. 189 ss.

rispettivamente delle Regioni e dello Stato è contenuta nell'art. 8 della l. n. 131 del 2003⁶⁶. Timido per l'appunto, e di dubbia utilità pratica, nel momento in cui implica in ogni caso il "passaggio" attraverso un organo dello Stato. Si tratta di un tema che merita di essere approfondito.

4. Gli interventi sostitutivi dello Stato nell'esercizio delle funzioni amministrative da parte delle Regioni e degli Enti locali.

4.1 Introduzione.

Le problematiche connesse all'esercizio dei poteri sostitutivi dello Stato nei confronti delle Regioni e delle Province autonome, in relazione alle funzioni amministrative ad esse attribuite dalla Costituzione, hanno cominciato a manifestarsi concretamente soltanto a partire dall'inizio degli anni '70 del secolo scorso, all'indomani della istituzione delle Regioni a statuto ordinario⁶⁷. Di tali problematiche si è occupata la Corte Costituzionale nel quadro di un vastissimo contenzioso sollevato dalle Regioni e delle Province autonome sia nei confronti delle leggi statali che hanno introdotto ipotesi di poteri sostitutivi, sia nei confronti di atti statali nei quali si è sostanziato l'esercizio di poteri sostitutivi.

L'esame della giurisprudenza della Corte costituzionale, lungi dall'avere soltanto un valore di ricostruzione storica, continua a presentare un notevole rilievo pratico, perché è alla luce dei principi elaborati nel corso di trent'anni di contenzioso costituzionale, che è possibile provare ad illuminare i numerosi punti oscuri della previsione del nuovo art. 120 Cost.

La Costituzione del 1948 ha attribuito allo Stato e alle Regioni sfere di competenze distinte e separate sia sul piano legislativo sia sul piano amministrativo, garantite da norme di diritto sostanziale e tutelate da appositi istituti di giurisdizione costituzionale⁶⁸. Il principio della separazione delle competenze è bilanciato dal principio di collaborazione, che trova il suo fondamento giuridico nell'art. 5 della Costituzione che sancisce l'unità e l'indivisibilità della Repubblica. I poteri sostitutivi dello Stato nei confronti delle Regioni nell'esercizio delle funzioni legislative ed amministrative si inseriscono in questo contesto: essi rappresentano una deroga al principio costituzionale della separazione delle competenze, che opera in funzione della tutela di esigenze di rilievo primario che hanno nello Stato il loro custode e il loro responsabile ultimo.

Nella Costituzione del 1948, la ripartizione delle competenze amministrative tra Stato e Regioni a statuto ordinario segue la ripartizione delle competenze legislative in

⁶⁶ Un precedente può essere però rinvenuto nell'art. 7, commi 10 e 11, del D.Lgs. n. 112 del 1998.

⁶⁷ La dottrina più accorta non considera un precedente rilevante ai fini dell'affermazione dell'esistenza di un potere sostitutivo dello Stato nei confronti di una Regione a statuto speciale la sentenza della Corte Costituzionale n. 101 del 8 – 19 novembre 1966. Nella sentenza in oggetto era in discussione il potere del Governo di nominare un commissario incaricato di convocare il consiglio regionale della Valle D'Aosta nel caso di inerzia degli organi regionali competenti. Nel caso di specie, non ricorreva né l'ipotesi di un intervento sostitutivo dello Stato nell'esercizio di una funzione delegata alla Regione, né era ravvisabile un potere sostitutivo nell'esercizio di una funzione propria. Si trattava invece di un intervento diretto del Governo con finalità a carattere repressivo. Sul punto si veda Costanzo P., *Poteri sostitutivi statali e Corte costituzionale nell'attuazione dell'ordinamento regionale*, in *Quad. Reg.*, 1990, 2-3, p. 532.

⁶⁸ Gizzi E., *Manuale di diritto regionale*, Milano, 1991, p. 645 ss.

base al ben noto principio del “parallelismo”⁶⁹, che vale anche per le Regioni a statuto speciale in forza delle disposizioni degli statuti⁷⁰. Tale principio ha carattere soltanto tendenziale e non assoluto nel senso che le funzioni amministrative regionali, per un verso, possono essere meno estese delle corrispondenti competenze legislative in relazione ad una determinata materia, e per un altro, possono riguardare anche altre materie diverse da quelle sulle quali le Regioni esercitano competenze legislative.

La ripartizione delle competenze amministrative è disciplinata invece nell’art. 118 Cost.. In relazione al dettato normativo, è possibile distinguere tra funzioni proprie (o trasferite) e funzioni delegate⁷¹.

Le funzioni amministrative proprie trovano il loro fondamento nell’art. 118, comma 1, Cost., che attribuisce alle Regioni le funzioni amministrative nelle materie elencate nell’art. 117 Cost.⁷², salvo quelle di interesse esclusivamente locale, che possono essere attribuite dalle leggi della Repubblica alle Province, ai Comuni e agli altri Enti locali. Le funzioni amministrative delegate⁷³ trovano invece il loro

⁶⁹ Sul principio del parallelismo si veda Falcon G., che scrive “*da un punto di vista meramente interpretativo è il punto di partenza, mentre da un punto di vista concettuale non è che la manifestazione positiva di un più profondo ordine di idee, espresso dall’affermazione che gli interessi pubblici facenti capo alle materie individuate nell’art. 117 cost., sono nel loro insieme affidati alla regione, la quale li governa sia nelle forme e nei modi della normazione (cioè di massima, della previsione generale ed astratta della loro fattispecie, e della loro disciplina), sia nelle forme e nei modi dell’amministrazione (cioè assicurando il diretto ed immediato soddisfacimento delle funzioni coinvolte)*” in *Commento all’art. 118, 1° comma*, in *Commentario della Costituzione*, a cura di Branca M., Bologna – Roma, 1985, p. 224 ss.

⁷⁰ Per il Trentino Alto Adige si veda l’art. 16 del DPR n. 670 del 1972 che stabilisce che “*Nelle materie e nei limiti entro cui la regione o la provincia può emanare norme legislative, le relative potestà amministrative, che in base all’ordinamento preesistente erano attribuite allo Stato sono esercitate rispettivamente dalla regione e dalla provincia*”; per la Sardegna, si veda l’art. 6 della L.C. n. 3 del 1948 che stabilisce che “*La Regione esercita le funzioni amministrative nelle materie nelle quali ha potestà legislativa a norma degli artt. 3 e 4 salvo quelle attribuite agli enti locali dalle leggi della Repubblica*”; per il Friuli Venezia Giulia si veda l’art. 8 della L.C. n. 1 del 1963 che stabilisce che “*La Regione esercita le funzioni amministrative nelle materie in cui ha potestà legislativa a norma degli artt. 4 e 5, salvo quelle attribuite agli enti locali dalle leggi della Repubblica*”; per la Valle d’Aosta, si veda l’art. 4 della L.C. n. 4 del 1948 che stabilisce che “*La Regione esercita le funzioni amministrative sulle materie nelle quali ha potestà legislativa a norma degli articoli 2 e 3, salve quelle attribuite dai Comuni e agli altri enti locali dalle leggi della Repubblica*”. Di queste disposizioni si è occupato Paladín L., *Diritto regionale*, Padova, 1985, IV ed., p. 188 ss.

⁷¹ Sulla distinzione tra funzioni trasferite e funzioni delegate si veda: Greco G., *Il potere di sostituzione dello Stato alle regioni*, in *Foro Amm.*, 1989, 3, p. 876 ss.; Gizzi E., *Manuale di diritto regionale*, Milano, 1991, p. 346 ss.

⁷² Ordinamento degli uffici e degli enti amministrativi dipendenti dalla regione; circoscrizioni comunali; polizia urbana e rurale; fiere e mercati; beneficenza pubblica ed assistenza sanitaria ed ospedaliera; istruzione artigiana e professionale e assistenza scolastica; musei e biblioteche di enti locali; urbanistica; turismo ed industria alberghiera; tramvie e linee automobilistiche d’interesse regionale; navigazione e porti lacuali; acque minerali e termali; cave e torbiere; caccia; pesca nelle acque interne; agricoltura e foreste; artigianato.

⁷³ L’art. 118, comma 2, Cost. prevedeva che “*Lo Stato può con legge delegare alla Regione l’esercizio di altre funzioni amministrative*”. La norma poneva un rapido accenno all’istituto della delega, senza precisarne i caratteri rilevanti, evidentemente rinviando alla disciplina legislativa, e alla elaborazione dottrinale e giurisprudenziale contemporanea e successiva. In base alla norma, la delega si riferiva all’esercizio di altre funzioni amministrative, diverse da quelle corrispondenti alle materie elencate dall’art. 117 Cost., inoltre al legislatore era dato un notevole margine di discrezionalità, poiché si prevedeva che lo Stato potesse delegare alle Regioni senza alcuna precisazione circa il carattere delle funzioni delegabili. Il potere di delega è stato esercitato mediante atti legislativi e l’art. 121, ultimo

fondamento nell'art. 118, comma 2, ove si dice che lo Stato può delegare alle Regioni l'esercizio di altre funzioni amministrative⁷⁴, diverse, s'intende, da quelle che ad esse spettano in forza dell'art. 118, comma 1.

Le Regioni sono titolari delle cd. funzioni proprie, che spettano ad esse in forza di quanto è stabilito dalla norma costituzionale, senza che sia riscontrabile alcun profilo di derivazione da parte della legge statale o di subordinazione nei confronti Stato. La titolarità delle funzioni proprie è connessa con la posizione di autonomia che è riconosciuta alle Regioni dalla Costituzione, ed è finalizzata ad assicurare l'attuazione dei precetti normativi posti in sede di esercizio della potestà legislativa che, come detto, è riconosciuta negli ambiti materiali nei quali esse esercitano poteri amministrativi. Le funzioni proprie sono disciplinate con legge regionale, ed in questo senso si pongono come attività di esecuzione della legge regionale, ma possono essere disciplinate anche con legge statale, ed in questo senso si pongono invece come attività di esecuzione della legge statale, fino a quando le Regioni non abbiano esercitato la potestà legislativa negli ambiti materiali di cui all'art. 117 Cost.

Contrapposte alle funzioni proprie sono le funzioni delegate di cui all'art. 118, comma 2, Cost.: le prime sono nella titolarità delle Regioni, le seconde sono nella titolarità dello Stato, che, al di fuori di ogni pretesa giuridicamente tutelata e sulla base

comma, ha dato al Presidente della Giunta il compito di dirigere “*Le funzioni amministrative delegate dallo Stato alla Regione, conformandosi alle istruzioni del Governo della Repubblica*”.

Il legislatore statale è intervenuto dapprima in modo episodico e poi con previsioni a carattere generale. La legge n. 281 del 16 maggio 1970 non aveva previsto alcunché in proposito, mentre era possibile rinvenire singole previsioni negli undici decreti delegati relativi al trasferimento delle funzioni amministrative, emanati sulla base della delega al Governo che essa aveva conferito. Successivamente, è intervenuta la legge n. 382 del 22 luglio 1975 mediante la quale il Governo è stato invitato compiere un ampio ricorso alla delega, la legge n. 335 del 19 maggio 1976, in relazione agli aspetti finanziari, e da ultimo il D.P.R. n. 616 del 24 luglio 1977.

All'interno dell'Assemblea Costituente, lo strumento della delega è stato pensato soprattutto con fini di economicità, per impedire la creazione di nuovi uffici periferici da parte dello Stato, invece, con i decreti delegati del 1972 e del 1977, essa è diventata lo strumento per ricomporre in capo alle Regioni i settori organici di materie, risolvendo il problema delle funzioni amministrative statali che residuavano in capo ad uffici statali le cui funzioni erano state trasferite.

Sulla delega di funzioni amministrative in generale si veda: Miele, *Delega (diritto amministrativo)*, in *Enc. Dir.*, Milano, 1962, XI, p. 911 ss.; Giannini M.S., *Diritto Amministrativo*, I, Milano, 1970, I, p. 302 ss.; Roversi Monaco F.A., *La delegazione amministrativa nel quadro dell'ordinamento regionale*, Milano, 1970; Rampulla C., *Delegazione amministrativa*, in *Noviss. Dig. It.*, Appendice, Torino, 1981, II, p. 1082 ss.; Cammelli M., *Delega amministrativa*, in *Enc. Giur. Treccani*, Roma, 1988, X.

Sulla delega di funzioni amministrative dello Stato alle Regioni si veda: Berti G., *Funzioni statali delegate e controlli*, in *Le Regioni*, 1973, p. 888 ss.; Marzona N., *Delegazione amministrativa statale alle regioni*, in *Le Regioni*, 1976, p. 865 ss.; Bassanini F., Barbera A., *I nuovi poteri delle regioni e degli enti locali*, Bologna, 1978, p. 89 ss.; Trimarchi Banfi F., *I rapporti tra Stato e Regioni*, in AAVV, *Stato, Regioni ed Enti Locali nella programmazione economica*, Milano, 1973, p. 149 ss.; Picchi M., *L'autonomia amministrativa delle regioni*, Milano, 2005, p. 101 ss.

⁷⁴ Gli statuti delle regioni ad autonomia differenziata prevedono disposizioni complementari a quelle dettate dall'art. 118, comma 2, Cost. L'art. 16 dello Statuto del Trentino - Alto Adige stabilisce che “*Lo Stato può inoltre delegare, con legge, alla Regione, alla provincia e ad altri enti pubblici locali funzioni proprie della sua amministrazione. La delega di funzioni amministrative dello Stato, anche se conferita con la presente legge, potrà essere modificata e revocata con legge ordinaria della Repubblica*”; l'art. 6 dello Statuto della Sardegna stabilisce che “*la regione esercita le funzioni amministrative nelle materie nelle quali ha potestà legislativa a norma degli artt. 3 e 4, salvo quelle attribuite dagli Enti locali dalle leggi della Repubblica. Essa esercita altresì le funzioni amministrative che le siano delegate dallo Stato*”.

di valutazioni di carattere meramente organizzativo, le devolve alle Regioni. La delega non incide sulla titolarità delle funzioni, che resta sempre e comunque in capo allo Stato, ma sull'esercizio di esse, che è attribuito alle Regioni. La delega è disposta con legge dello Stato, che provvede a disciplinare le funzioni amministrative, ed è per sua natura sempre revocabile.

Funzioni proprie e funzioni delegate costituiscono perciò il patrimonio funzionale delle Regioni sul piano dell'amministrazione, sebbene siano soggette ad una differente disciplina, regionale per le funzioni proprie e statale per le funzioni delegate.

La distinzione tra funzioni proprie e funzioni delegate assume rilievo ai fini della presente indagine in quanto influenza direttamente la disciplina, la portata, i limiti e perfino la stessa ragion d'essere del potere sostitutivo.

Infatti, la Costituzione del 1948, a causa di quella che è stata definita una "omissione dei padri costituenti"⁷⁵, non ha previsto espressamente il potere sostitutivo dello Stato nei confronti delle Regioni nell'esercizio delle funzioni amministrative ad esse attribuite. Se, in relazione alle cd. funzioni delegate dallo Stato alle Regioni, l'assenza di una previsione espressa è stata agevolmente superata sulla base dei principi generali che regolano la delega amministrativa, in relazione alle cd. funzioni proprie, questa lacuna ha determinato non pochi problemi, in quanto la sostituzione si sostanzia negli effetti in una interferenza nella sfera di autonomia di soggetti a rilevanza costituzionale. La lacuna è stata colmata in via interpretativa dalla Corte Costituzionale che ha agganciato il potere sostitutivo alla tutela di interessi di primaria rilevanza sul piano costituzionale, definendone progressivamente i presupposti e i requisiti.

4.2 Gli interventi sostitutivi dello Stato nell'ambito delle funzioni amministrative regionali delegate.

Il potere sostitutivo dello Stato nei confronti delle Regioni in relazione all'esercizio di funzioni amministrative delegate è stato previsto quale principio generale dall'art. 2, comma 3, lett. f) della legge n. 400 del 23 agosto 1988, che ha stabilito che *"sono sottoposti 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"*⁷⁶.

La norma riprende pressoché integralmente il disposto dell'art. 2 della legge n. 382 del 22 luglio 1975 ("Norme sull'ordinamento regionale e sulla organizzazione della pubblica amministrazione"), che ha dettato la prima disciplina organica delle deleghe tra Stato e Regioni. L'art. 2 stabiliva che *"in caso di persistente inattività degli organi regionali nell'esercizio delle funzioni delegate, qualora le attività relative alle materie*

⁷⁵ L'espressione è in 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, X, p. 2161, ove si rileva che i padri costituenti, pur avendo tratto ispirazione dal federalismo mitteleuropeo, non hanno tuttavia introdotto nel testo della Costituzione, ad una delle soluzioni che lo strumentario del federalismo normalmente prevede. Si tratta della cd. esecuzione federale o *Bundesexekution*, che consente alla Federazione di supplire unilateralmente all'inerzia degli Stati membri, legittimandola ad adottare, in luogo di questi, gli atti loro riservati dalla Costituzione.

⁷⁶ La norma non risulta abrogata dall'art. 5 del D.Lgs. n. 112 del 31 marzo 1998 che, nel dettare una disciplina a carattere generale sui poteri sostitutivi, fa salve le disposizioni in materia previste dalla legislazione vigente.

*delegata comportino adempimenti da svolgersi entro termini perentori previsti dalla legge o risultanti dalla natura degli interventi, il Consiglio dei Ministri, su proposta del Ministro competente, dispone il compimento degli atti relativi in sostituzione dell'amministrazione regionale*⁷⁷.

La previsione di un potere sostitutivo dello Stato in relazione alle funzioni amministrative delegate non determina particolari problemi teorici: rientra negli ordinari poteri del soggetto che ha conferito la delega, la capacità di intervenire sul delegato per il caso in cui questo non eserciti le funzioni amministrative oggetto di delega⁷⁸. Questo è in ragione del fatto che il delegato non esercita una competenza originaria, attribuitagli direttamente da una norma costituzionale, ma una competenza derivata, disposta da una legge statale che, sulla base di una valutazione di politica organizzativa, ha devoluto ad esso tale competenza⁷⁹.

La peculiare relazione che si instaura tra delegante e delegato esclude che la previsione di cui all'art. 2, comma 3, lett. f) della l. n. 400 del 1988 possa essere estesa, attraverso una interpretazione analogica, anche alle ipotesi in cui le Regioni esercitino funzioni proprie anziché funzioni derivate. La scelta operata dal legislatore, che ha fatto espresso riferimento alle seconde, esprime una volontà non equivoca di circoscrivere il potere sostitutivo a questa sola ipotesi.

L'art. 2, comma 3, lett. f), della l. n. 400 del 1988 individua una serie di presupposti in presenza dei quali è consentito l'esercizio del potere sostitutivo dello Stato nei confronti delle Regioni nell'esercizio delle funzioni amministrative delegate. L'impressione che ne deriva è che il legislatore abbia inteso subordinare tale potere al rispetto di alcune garanzie, al fine di evitare che lo Stato finisse con il riappropriarsi in modo tacito dei poteri conferiti alle Regioni.

Innanzitutto, la funzione amministrativa deve essere obbligatoria, nel senso che la Regione deve porre in essere gli atti o i comportamenti nei quali la funzione si esplica. Essa deve essere inoltre soggetta ad un termine a carattere perentorio che può

⁷⁷ Circa il rapporto tra le due norme è stato autorevolmente sostenuto che l'art. 2, comma 3, lett. f), della l. n. 400 del 1988 abbia abrogato l'art. 2 della l. n. 382 del 1975 ai sensi dell'art. 15 delle disp. prel. al codice civile. La differenza più evidente tra le due norme sembra consistere in ciò che l'art. 2 della l. n. 382 del 1975 individuava il Consiglio dei Ministri come il soggetto competente ad adottare gli atti in sostituzione dell'amministrazione regionale inadempiente, mentre l'art. 2, comma 3, lett. f) della l. n. 400 del 1988 si limita a prevedere che l'intervento sostitutivo sia disposto con deliberazione del Consiglio dei Ministri, senza precisare chi è il soggetto competente ad adottare gli atti sostitutivi. Sul punto si veda Greco G., *Il potere di sostituzione cit.*, p. 892.

⁷⁸ E' stato sostenuto che l'art. 2 andrebbe considerato come clausola implicita in ogni legge di delegazione emanata ai sensi dell'art. 118, comma 2, Cost., intesa a regolare questo aspetto del rapporto tra Stato e Regione. Analogo discorso vale per le Regioni a statuto speciale, per le quali le norme di attuazione degli statuti prevedono il potere sostitutivo dello Stato nell'esercizio delle funzioni delegate.

⁷⁹ Su questo punto è opportuno fare una precisazione. Le norme in commento sono state determinanti nella soluzione di una delle questioni più complesse in tema di delega amministrativa: è stato a lungo dibattuto sul fatto che il delegante fosse titolare di una competenza concorrente rispetto al delegato e potesse esercitare direttamente i poteri oggetto di delega. Sulla base di queste norme è stato argomentato che il delegante non può esercitare alcun potere concorrente, ed un eventuale intervento è circoscritto alla sola ipotesi dell'inerzia del delegato. Ne consegue che gli atti adottati dal delegante, al di fuori dei presupposti e dei requisiti del potere sostitutivo, sono illegittimi. Sotto questo profilo, il potere sostitutivo determina una riappropriazione temporanea della competenza.

Connesso a questo problema ve ne è un altro. L'adozione da parte del delegante di un atto in sostituzione del delegato non comporta la revoca della delega conferita. A tal fine è giuridicamente necessaria una legge che attribuisca nuovamente allo Stato la funzione amministrativa che era stata in precedenza devoluta alla Regione.

risultare dalla legge di delega o dalla natura degli atti che devono essere compiuti. In questo senso, alla Regione è consentito un certo margine di discrezionalità in ordine al quando esercitare la funzione, che trova un limite nella necessità di rispettare il termine desumibile dalla legge o dalle circostanze.

Il secondo presupposto è costituito dall'inerzia della Regione, in relazione alla quale la legge richiede che essa si manifesti in una persistente inattività. In questo senso è possibile ritenere che tale requisito non sussista quando la Regione non eserciti la funzione per circostanze meramente contingenti, mentre è necessario che l'inattività si protragga per un lasso di tempo sufficientemente ampio in relazione alle circostanze e sia privo di formali giustificazioni.

La norma in commento non richiede che l'esercizio del potere sostitutivo sia preceduto da una diffida ad adempiere. Il dubbio è perciò se essa sia comunque richiesta. Argomentazioni di carattere testuale porterebbero ad escludere la necessità di diffidare la Regione inadempiente sul presupposto che, ove il legislatore avesse considerato la diffida un elemento indispensabile, lo avrebbe detto espressamente⁸⁰. Inoltre, la diffida determinerebbe un ulteriore ritardo rispetto a quello già accumulato. Pertanto, la scelta di diffidare la Regione prima di procedere all'esercizio del potere sostitutivo sembrerebbe rimessa ad una valutazione discrezionale del Consiglio dei Ministri in sede di deliberazione⁸¹.

Un ulteriore presupposto è costituito dalla proposta del Ministro competente, che ha la funzione di far rilevare al Consiglio dei Ministri l'inerzia della Regione nell'esercizio di una funzione amministrativa delegata, e contiene la proposta di adozione delle misure sostitutive.

L'ultimo presupposto è costituito dalla deliberazione del Consiglio dei Ministri, che ha la funzione di accertare l'esistenza dei presupposti formali e sostanziali per l'esercizio del potere sostitutivo e di procedere alla sostituzione, provvedendo direttamente all'adozione dell'atto omissivo. E' bene precisare che l'atto con il quale il Consiglio dei Ministri dispone la sostituzione non è un atto politico, anche se nella decisione di procedere all'intervento sostitutivo possono entrare in gioco anche valutazioni di ordine politico relative ai rapporti tra lo Stato e la Regione, ma è un atto amministrativo, che deve presentare perciò i requisiti tipici degli atti amministrativi⁸². Ne consegue inoltre che la Regione potrà impugnare l'atto che dispone la sostituzione o davanti alla Corte Costituzionale per conflitto di attribuzioni o davanti al Giudice amministrativo per far valere eventuali vizi di legittimità⁸³.

⁸⁰ Greco G., *Il potere di sostituzione cit.*, p. 893.

⁸¹ Un ulteriore problema che si era posto era il seguente: se l'esercizio del potere sostitutivo fosse consentito nel caso in cui la Regione avesse violato le direttive impartite dal Governo tramite il Commissario del Governo, in base a quanto prescritto dall'art. 4, comma 3, del D.P.R. n. 616 del 1977. Il problema presenta un valore storico in quanto l'art. 4, comma 3 è stato in parte abrogato dall'art. 8, comma 5, lett. b), della l. n. 59 del 1997, in relazione alle parole "*impartisce direttive per l'esercizio delle funzioni amministrative delegate alle Regioni, che sono tenute ad osservarle*".

In proposito è stato sostenuto che, in base all'art. 2, comma 3, lett. f) della l. n. 400 del 1988, l'esercizio del potere sostitutivo è determinato dall'inerzia della Regione nell'esercitare i poteri ad essa delegati, mentre non è previsto nel caso di mancato rispetto delle direttive. Inoltre, il mancato rispetto delle direttive presuppone pur sempre da parte della Regione un comportamento attivo contrario al contenuto della direttiva. Ne consegue che, in questo caso, il Governo potrà tutt'al più revocare la delega ma non potrà esercitare il potere sostitutivo. Sul punto si veda Gizzi E., *Manuale cit.*, p. 354 ss.

⁸² Greco G., *Il potere di sostituzione cit.*, p. 893

⁸³ Sul conflitto di attribuzioni si veda: Amato G., Barbera A. (a cura di), *Manuale di diritto pubblico*, Bologna, 1984, p. 680.

4.3 Gli interventi sostitutivi dello Stato nell'ambito delle funzioni amministrative regionali proprie.

4.3.1 La potestà amministrativa delle Regioni e i suoi limiti.

La Costituzione del 1948 aveva disegnato, in relazione alle materie di cui all'art. 117 Cost., un modello basato su una rigida separazione di competenze tra lo Stato e le Regioni, operante sia sul piano legislativo sia sul piano amministrativo, e garantito da meccanismi di giustizia costituzionale.

Questo modello poggiava su un sistema pluralistico, delineato dall'art. 5 Cost., che presuppone l'esistenza di una pluralità di centri di potere ad autonomia costituzionalmente garantita, e l'attribuzione a ciascun centro di potere di proprie funzioni da svolgere al riparo dalle interferenze di altri centri di potere.

La dottrina dell'epoca si era interrogata a lungo sul carattere esclusivo della potestà amministrativa delle Regioni nell'ambito delle materie di cui all'art. 117, individuando in proposito una varietà di soluzioni interpretative.

Secondo una prima interpretazione dottrinale, nell'ambito delle materie di cui all'art. 117 Cost., la potestà amministrativa delle Regioni sarebbe stata piena ed esclusiva, avendo ad oggetto ambiti integralmente sottratti ad un intervento dello Stato. In sostanza, l'intera e diretta responsabilità dell'attività amministrativa nelle materie individuate dalla Costituzione sarebbe spettata alle Regioni, ciascuna nell'ambito del proprio territorio⁸⁴. Coloro che sostenevano questa interpretazione lamentavano perciò che il disegno costituzionale non avesse trovato compiuta e coerente attuazione, poiché erano stati introdotti alcuni limiti alla potestà amministrativa delle Regioni, non espressamente previsti dalla Costituzione, individuabili nella funzione di indirizzo e coordinamento e nel potere sostitutivo dello Stato.

Secondo un'altra interpretazione dottrinale⁸⁵, l'esercizio di funzioni amministrative da parte di organi dello Stato nelle materie di competenza regionale era ammissibile solo nel caso in cui fosse una necessaria conseguenza e uno svolgimento di limiti comunque imposti alla generale attività delle Regioni. Per esempio, l'obbligo di rispettare gli impegni assunti a livello internazionale e comunitario dallo Stato costituiva un vincolo operante non solo sul piano della legislazione, ma si estendeva anche al piano dell'amministrazione. Diversamente ragionando, lo Stato si sarebbe trovato esposto a responsabilità nei confronti degli altri Stati o della Comunità Europea, per il caso in cui le Regioni non avessero posto in essere le attività amministrative necessarie per consentire allo Stato di adempiere agli obblighi assunti.

La dottrina in questione ammetteva pertanto che lo Stato fosse titolare di poteri amministrativi nelle materie di cui all'art. 117 Cost. ove questi poteri trovassero comunque un fondamento diretto o indiretto nelle norme della Costituzione, o fossero comunque da esse ricavabili.

⁸⁴ Bassanini F., *L'attuazione delle Regioni*, Firenze, 1970, p. 56 ss.; Bassanini F., *I decreti sul trasferimento delle funzioni amministrative alle regioni nel quadro del sistema delle autonomie regionali*, in Calandra P., Troccoli G. (a cura di), *Il trasferimento delle funzioni statali alle Regioni*, Roma, 1972; Giannini M.S., *Il trasferimento delle funzioni amministrative alle Regioni*, in AAVV, *Le Regioni: politica o amministrazione?*, Milano, 1973, p. 130

⁸⁵ Bartole S., *Equivoci del cd. parallelismo delle funzioni*, in *Giur. Cost.*, 1970, p. 1095 ss.; Trimarchi Banfi F., *I rapporti tra Stato e Regioni*, in AAVV, *Stato, Regioni ed enti locali nella programmazione economica*, Milano, 1973, p. 45 ss.

Un limite alla esclusività della potestà amministrativa era stato perciò riconosciuto, innanzi tutto, nella funzione di indirizzo e coordinamento⁸⁶ dello Stato in relazione alle attività amministrative delle Regioni a statuto ordinario.

Nella prospettazione che era stata data dalla prima giurisprudenza⁸⁷ della Corte costituzionale, la funzione di indirizzo e coordinamento aveva il compito di conciliare due opposte esigenze, quella unitaria e quella dell'autonomia⁸⁸. La sua esistenza era collegata alla rinuncia da parte dello Stato al trattenimento di funzioni amministrative nelle materie di competenza regionale, giustificabile in forza della necessità di garantire, in questi ambiti, esigenze unitarie che avrebbero invece rischiato di essere pretermesse nel caso di affidamento integrale di tutte le funzioni amministrative connesse ad una certa materia alle Regioni. In questo modo, si consentiva alle Regioni di esplicare integralmente le potestà amministrative nelle materie di cui al 117 Cost., evitando il frazionamento conseguente ad eventuali riserve di funzioni da parte dello Stato.

Secondo la Corte costituzionale, la funzione di indirizzo e coordinamento avrebbe dovuto tendere “*ad assicurare l'unità di indirizzo che sia di volta in volta richiesto dal prevalere – conforme a Costituzione – di esigenze unitarie, che devono essere coordinate, ma non sacrificate agli interessi regionali. Di guisa che l'art. 17 [della l. n. 281 del 1970] vuole che alle Regioni siano assegnate per intero le materie indicate dall'art. 117 Cost.; ma vuole, d'altro lato, che, sia attraverso la esplicita enunciazione dei principi fondamentali, di cui allo stesso art. 117, sia in altre e diverse forme (...), lo svolgimento concreto delle funzioni regionali abbia ad essere conforme agli interessi unitari della collettività statale*”. La funzione in esame non avrebbe perciò introdotto un nuovo limite all'esercizio delle competenze regionali, costituendo

⁸⁶ La funzione di indirizzo e coordinamento è stata introdotta dall'art. 17 della l. n. 281 del 1970. Successivamente è stata disciplinata dalla l. n. 382 del 1975. Altre disposizioni sono contenute nell'art. 2, comma 3, della l. n. 400 del 1988 e nell'art. 8 della l. n. 59 del 1997. Da ultimo, l'art. 8 della l. n. 131 del 2003 ha disciplinato la funzione di indirizzo e coordinamento dello Stato nelle materie che appartengono alla potestà legislativa esclusiva di esso.

In linea di principio, l'indirizzo si concretizza nella individuazione degli obiettivi dell'azione amministrativa regionale, mentre il coordinamento consiste nella indicazione di principi e criteri idonei a che l'azione di ogni Regione non sia scollata da quella delle altre. Si veda sul punto Meloncelli A., *Indirizzo e coordinamento delle attività amministrative regionali*, in *Enc. Giur. Treccani*, Roma, 1989, XVI.

La bibliografia sulla funzione di indirizzo e coordinamento è vastissima. Senza alcuna pretesa di completezza si citano perciò soltanto alcuni contributi sul tema: Gabriele F., *L'esercizio in via amministrativa della funzione statale di indirizzo e coordinamento: la Corte scioglie l'enigma, le regioni vincono la battaglia ma perdono la guerra?*, in *Giur. Cost.*, 1983, p. 620; Carlassare L., *L'indirizzo e coordinamento secondo la Corte Costituzionale*, in *Quad. Reg.*, 1987, 2-3, p. 384 ss.; Trimarchi Banfi F., *Questioni formali in tema di indirizzo e coordinamento*, in *Le Regioni*, 1990, 6, p. 1711 ss.; Gizzi E., *Manuale di diritto regionale*, Milano, 1991, p. 427 ss.; Torchia L., *la funzione statale di indirizzo e coordinamento nei confronti delle Regioni: profili generali*, in Torchia L., *Stato e Regioni: la funzione di indirizzo e coordinamento*, Roma, 1990; Meloncelli A., *Indirizzo e coordinamento delle attività amministrative regionali*, in *Enc. Giur. Treccani*, Roma, 1989, XVI; De Siervo U., *Trasferimento di funzioni alle regioni*, in *Enc. Giur. Treccani*, Roma, 1994, XXXI; Sciuillo G., *Indirizzo e coordinamento*, in *Dig. Disc. Pubbl.*, Torino, 1993, VIII, p. 20; Picchi M., *L'autonomia amministrativa della Regione*, Milano, 2005, p. 116

⁸⁷ Corte costituzionale, sentenza n. 39 del 4 marzo 1971.

⁸⁸ Bartole S., *L'ordinamento regionale*, in Bartole S., Mastragostino F., *Le autonomie territoriali, Le Regioni*, Bologna, 1997, p. 237; Falcon G., *Lo stato sulla questione della funzione di indirizzo e coordinamento*, in Gizzi E., Orsi Battaglini A., *La funzione di indirizzo e coordinamento*, 1988, Milano, p. 18.

invece uno strumento per rendere espliciti ed operanti limiti che erano già previsti dalla Costituzione a tutela di interessi unitari.

Di fatto, lo Stato ha utilizzato la funzione di indirizzo e coordinamento come uno strumento per intervenire sull'attività amministrativa, e di riflesso anche sull'attività legislativa⁸⁹, delle Regioni e delle Province autonome⁹⁰, in modo estremamente penetrante, attraverso atti legislativi ed amministrativi, che non si sono limitati a dettare norme di indirizzo e coordinamento, ma vere e proprie discipline di dettaglio⁹¹, al punto che, a partire da un certo momento, essa è apparsa come uno strumento in difesa dell'uniformità giuridica dell'ordinamento repubblicano più che della sua unità.

4.3.2 *La prima giurisprudenza della Corte Costituzionale sul potere sostitutivo.*

La funzione di indirizzo e coordinamento non ha costituito il solo limite gravante sui poteri amministrativi attribuiti alle Regioni, posto nell'intento di preservare le ragioni dell'unità dell'ordinamento giuridico, del quale non si rinviene una disciplina espressa in Costituzione. Accanto a questo primo limite, se ne era progressivamente affermato un altro, anch'esso frutto dell'elaborazione della giurisprudenza della Corte Costituzionale, identificabile nella introduzione del potere dello Stato di sostituirsi alle Regioni nell'esercizio delle funzioni proprie ad esse conferite.

Come è stato osservato, ciò che sembra accomunare i due istituti, che appaiono per il resto profondamente diversi tra loro quanto a struttura e a funzione⁹², è *“la mancanza di una espressa previsione costituzionale e la frequente visitazione giurisprudenziale”*⁹³.

Entrambi si offrono come possibili soluzioni ad un identico problema di fondo, quanto mai delicato e sempre attuale, ossia quello di far coesistere l'aspetto della separazione delle competenze, che è proprio e deve sussistere in una Repubblica organizzata per autonomie, con quello della cooperazione, che è invece proprio di uno che resta Stato unitario.

Diversa è stata invece la loro sorte: mentre il potere sostitutivo ha trovato un riconoscimento nel nuovo art. 120, comma 2, Cost., non vi è alcuna traccia della funzione di indirizzo e coordinamento nel testo vigente della Costituzione, ciò che ha

⁸⁹ Su questa specifica questione si veda 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, VIII, p. 1667 ss.

⁹⁰ Sulla estensione della funzione di indirizzo e coordinamento alle autonomie speciali si veda Corte costituzionale, sentenza n. 340 del 15 dicembre 1983, in *Giur. It.*, 1984, I, 1, p. 723.

⁹¹ Sul punto la giurisprudenza della Corte costituzionale è sempre stata piuttosto oscillante, tesa al salvataggio, per quanto possibile, degli atti statali di indirizzo e coordinamento. Nella sentenza n. 37 del 1988, la Corte ha sostenuto che *“è proprio della funzione di indirizzo e coordinamento, in ragione del suo concetto più che di qualsivoglia sua definizione giuridica, l'essere aliena da forme espressive così analitiche e dettagliate da non lasciare alle Regioni un necessario spazio di autonomia entro il quale poter legittimamente svolgere la propria competenza legislativa e/o la propria azione amministrativa”*. In senso contrario si veda però Corte Costituzionale n. 49 del 1987.

⁹² Sul punto si veda Veronesi G., *Poteri sostitutivi: recenti orientamenti*, in *Le Regioni*, 2001, 1, che rileva che, con il potere di indirizzo e coordinamento, il Governo detta standard di comportamento alle Regioni cui esse devono uniformarsi, invece con il potere sostitutivo, esso garantisce che le leggi e gli altri statali siano non solo rispettati, ma anche attuati. In ogni caso, la norma che prevede l'indirizzo e coordinamento, di per sé, non abilita lo Stato ad agire in via sostitutiva se questo non è comunque previsto da altra norma. Si veda il caso deciso con la sentenza della Corte costituzionale n. 186 del 1987.

⁹³ Bartole S., *La Corte costituzionale e la ricerca di un contemperamento fra supremazia e collaborazione nei rapporti tra Stato e Regioni*, in *Le Regioni*, 1988, 3, p. 565.

determinato un ampio dibattito dottrinale sulla sua perdurante esistenza e sulla effettiva estensione⁹⁴.

Coerentemente con il disegno, immaginato, ma non realizzato, basato sulla (tendenziale) separazione delle sfere di competenza, la Costituzione del 1948 non aveva previsto espressamente il potere sostitutivo dello Stato nei confronti delle Regioni e delle Province autonome in relazione alle funzioni amministrative di cui esse erano titolari nelle materie di cui all'art. 117 Cost.

Traendo spunto dal silenzio della Costituzione, la dottrina prevalente riteneva pertanto che, nelle materie in cui le Regioni esercitavano funzioni amministrative proprie, lo Stato non potesse intervenire facendo uso di poteri sostitutivi in caso di inerzia delle stesse, dal momento che questi avrebbero determinato un'alterazione nel riparto delle competenze, rispetto al modello ideale definito dalla Costituzione. Le motivazioni che erano addotte dalla dottrina per escludere la sostituzione dello Stato nei confronti delle Regioni erano effettivamente le più varie, ma tutti gli studiosi sembravano concordare su un punto: la sostituzione statale avrebbe avuto un carattere innovativo, e la sua previsione non avrebbe determinato lo svolgimento di un principio già presente nella Costituzione, ma l'introduzione di un principio che non aveva alcun fondamento nell'ordinamento costituzionale.

Sul punto è bene però fare subito una precisazione: i dubbi espressi dalla dottrina erano concentrati sulla legittimità della previsione dello strumento sostitutivo, non anche sulla sua utilità. Pur esprimendo posizioni sostanzialmente negative sulla possibilità di introdurre poteri sostitutivi dello Stato nei confronti delle Regioni nel silenzio della Costituzione, non si dubitava che essi fossero necessari o quanto meno utili per intervenire nel caso in cui le Regioni non avessero esercitato i compiti ad esse attribuiti. Anche i giuristi più accorti⁹⁵, che insistevano sulla necessità di intervenire sull'inerzia non solo con strumenti a carattere repressivo, ma anche con strumenti a carattere preventivo, in effetti concordavano sul fatto che la sostituzione fosse, in un certo senso, un male necessario. Perciò, se fino alla metà degli anni ottanta, la dottrina ha discusso prevalentemente sulla ammissibilità e legittimità costituzionale della sostituzione, in seguito, consolidandosi l'orientamento giurisprudenziale favorevole ad ammettere la sostituzione nelle funzioni amministrative proprie, il discorso si è spostato sul come ammettere la sostituzione, sui presupposti, sui requisiti, sui limiti e sulle garanzie che devono comunque tutelare l'autonomia delle Regioni.

Esaminando le ragioni in forza delle quali la dottrina escludeva la legittimità di poteri sostitutivi, è possibile individuare certa varietà di posizioni.

Secondo alcuni studiosi⁹⁶, la previsione di potere sostitutivi dello Stato nei confronti delle Regioni avrebbe trovato un ostacolo insormontabile nel silenzio della Costituzione e nel carattere pieno ed esclusivo della potestà amministrativa delle Regioni. Tali meccanismi erano stati introdotti dal legislatore ordinario, che aveva cercato di rimediare alla mancata previsione di essi nel testo costituzionale e ai problemi comunque determinati dall'inerzia delle Regioni in relazione alle funzioni di cui esse erano titolari.

⁹⁴ Si veda Picchi M., *L'autonomia amministrativa della Regione*, Milano, 2005, p. 525 ss.

⁹⁵ Barbati C., *La tipizzazione giurisprudenziale dei poteri sostitutivi statali*, in *Le Regioni*, 1990, 1, p. 109 ss.

⁹⁶ Bassanini F., *Attuazione regionale di direttive comunitarie e intervento sostitutivo del Governo*, in *Le Regioni*, 1977, 1-2, p. 162; Greco G., *Il potere di sostituzione cit.*, p. 900.

Secondo altri studiosi, che non ammettevano invece il carattere esclusivo della potestà amministrativa delle Regioni, le strade possibili per porre rimedio all'inerzia delle Regioni erano sostanzialmente due. Il carattere rigido della Costituzione impediva di individuare altri limiti alle potestà amministrative delle Regioni oltre quelli espressamente previsti. Perciò, una strada poteva essere il ricorso al procedimento aggravato di revisione della Costituzione di cui all'art. 138 Cost., con la conseguente introduzione dei poteri sostitutivi⁹⁷. Un'altra strada poteva essere invece il ricorso ai poteri che erano già previsti nel testo della Costituzione e che erano espressamente attribuiti allo Stato⁹⁸. Si poteva perciò fare ricorso o agli strumenti relativi al controllo preventivo sugli atti legislativi delle Regioni, oppure si poteva promuovere il conflitto di attribuzioni davanti alla Corte Costituzionale, che era stato ammesso non solo nel caso in cui le Regioni avessero provveduto adottando atti amministrativi, ma anche nel caso in cui fossero rimaste inerti⁹⁹. Nel caso in cui anche questi rimedi si fossero dimostrati insufficienti, si poteva comunque fare ricorso allo scioglimento dei Consigli regionali di cui all'art. 126 Cost.¹⁰⁰ oppure alla decretazione d'urgenza di cui all'art. 77 Cost.¹⁰¹

Altri studiosi insistevano, infine, sulla necessità di valorizzare meccanismi finalizzati a porre rimedio in via preventiva alle situazioni di inerzia che pure potevano determinarsi, attivando sedi nelle quali i vari livelli di governo, impegnati nella cura di interessi pubblici che presentavano profili di interferenza, potevano confrontare i loro rispettivi indirizzi¹⁰².

Il dibattito dottrinale sulla legittimità dei poteri sostitutivi dello Stato, in assenza di una espressa previsione da parte della Costituzione, fu chiuso dalla Corte Costituzionale con la sentenza n. 177 del 18 febbraio 1988, che sancì definitivamente tale legittimità.

Infatti, il potere sostitutivo dello Stato è un istituto la cui elaborazione si deve in gran parte alla giurisprudenza costituzionale, che ha proceduto all'individuazione dei caratteri che esso avrebbe dovuto possedere per essere conforme a Costituzione.

Infatti, il legislatore nazionale, a differenza di quanto è accaduto in relazione alle inerzie delle Regioni nell'esercizio di funzioni amministrative delegate e di funzioni amministrative in adempimento di obblighi comunitari¹⁰³, non aveva introdotto una

⁹⁷ Gianfrancesco A., *Spunti critici in tema di potere sostitutivo dello Stato nei confronti delle Amministrazioni regionali*, in *Giur. Cost.*, 1991, p. 3087.

⁹⁸ Costanzo P., *Poteri sostitutivi statali e Corte Costituzionale nell'attuazione dell'ordinamento regionale*, in *Quad. Reg.*, 1990, 2-3, p. 530

⁹⁹ Bassanini F., *Attuazione regionale cit.*, p. 148 ss.

¹⁰⁰ *Contra* si era però pronunciata espressamente la Corte Costituzionale nella sentenza n. 182 del 1976, sostenendo che "non occorre aggiungere che il ricorso allo scioglimento del Consiglio regionale previsto dall'art. 126 della Costituzione e prospettato dalle ricorrenti quale rimedio per il caso di persistente inattività degli organi regionali, non potrebbe essere considerato mezzo idoneo allo scopo che ha inteso perseguire, che non è quello di applicare una sanzione alle Regioni e alle Province autonome, bensì si assicurare il puntuale adempimento degli obblighi comunitari dello Stato".

¹⁰¹ Sul punto si veda D'Atena A., *Regolamenti ministeriali e surrogazione delle Regioni*, in *Giur. Cost.*, 1987, X, p. 2517, secondo cui il ricorso alla decretazione d'urgenza potrebbe sopperire all'inerzia delle Regioni, scongiurando il pericolo, nel caso si specie, della responsabilità dello Stato per inadempimento agli obblighi comunitari. Il decreto legge, in ragione della natura delle esigenze che è chiamato a soddisfare, può derogare, in modo meno contestabile, all'ordine delle competenze fissato dalla Costituzione.

¹⁰² Barbati C., *La tipizzazione giurisprudenziale dei poteri sostitutivi statali*, in *Le Regioni*, 1990, 1, p. 109 ss.

¹⁰³ Cfr. art. 6 del D.P.R. n. 616 del 1977 e art. 2 della L. n. 400 del 1988

norma a carattere generale che lo legittimasse ad intervenire in via sostitutiva in relazione a tutti i casi di inerzia che si verificavano nell'esercizio di funzioni proprie. Esso ha previsto invece il ricorso a misure sostitutive all'interno di disposizioni dettate con riguardo a singole fattispecie, subordinando le stesse al verificarsi di presupposti e al rispetto di procedure talmente tanto eterogenei tra loro, da impedire la possibilità di arrivare ad una definizione unitaria di potere sostitutivo e di inerzia giuridicamente rilevante¹⁰⁴.

Conseguentemente, l'incertezza che derivava dalla difficoltà di individuare con precisione i presupposti e le procedure della sostituzione, si è tradotta in un vasto contenzioso tra Stato e Regioni, finalizzato ad accertare quali fossero le condizioni per le quali, in presenza di inerzie nell'esercizio di funzioni proprie, sarebbe stato possibile assicurare quella proporzionalità tra il fatto di inerzia e la reazione ad esso, coerente con i principi costituzionali che regolano il rapporto tra questi soggetti.

Il percorso che la Corte costituzionale ha seguito per riconoscere la legittimità dei poteri sostitutivi dello Stato in relazione alle inerzie delle Regioni che si verificano nell'esercizio di funzioni proprie, e per definirne i tratti caratterizzanti, è stato decisamente tortuoso, al punto che, a circa venti anni di distanza, risulta ancora arduo effettuarne una compiuta ricostruzione.

Il primo ambito nel quale la Corte Costituzionale ha sperimentato l'istituto dei poteri sostitutivi dello Stato fu quello dell'adempimento degli obblighi comunitari da parte delle Regioni nelle materie nelle quali erano titolari di competenze legislative ed amministrative.

La sentenza che ha segnato l'avvio della giurisprudenza della Corte Costituzionale in materia di poteri sostitutivi può essere considerata la sentenza n. 142 del 24 luglio 1972¹⁰⁵. In realtà, essa si occupava non tanto di legittimare la presenza di poteri sostitutivi dello Stato nei confronti delle funzioni proprie delle Regioni, come invece hanno fatto tutte le sentenze successive, quanto di evidenziarne l'assenza, traendo da questo fatto una serie di conseguenze piuttosto rilevanti sul piano dei rapporti tra Stato e Regioni.

Nella sentenza in commento, la Corte Costituzionale aveva giustificato la decisione, altrimenti inammissibile, del legislatore, di trattenere funzioni amministrative proprie delle Regioni che avrebbero dovuto invece essere oggetto di trasferimento, sul presupposto che, qualora questo fosse effettivamente avvenuto, lo Stato si sarebbe trovato nella inaccettabile situazione di dover rispondere in sede comunitaria a situazioni di inadempimento che non aveva concorso a causare, e alle quali non avrebbe potuto porre rimedio, in assenza di adeguati strumenti. La Corte costituzionale

¹⁰⁴ Barbati C., *I poteri sostitutivi*, in De Martin G.C., Merloni F., Pizzetti F., Randelli L. (a cura di), *Il decentramento amministrativo. La complessa attuazione del D.Lgs. n. 112/1998*, Bologna, 2000, p. 93

¹⁰⁵ Per un commento alla sentenza si veda Bassanini F., *Attuazione regionale di direttive comunitarie e intervento sostitutivo del Governo* in *Le Regioni*, 1977, 1-2, p. 148 ss.; si veda inoltre D'Atena A., *Prospettive del regionalismo cit.*, p. 2163, che si mostra particolarmente critico nei confronti dell'impostazione seguita dal legislatore e dalla Corte Costituzionale (*"la stessa disposizione tratta tale competenza propria come se fosse una competenza meramente delegata: prevedendo e positivamente disciplinando la sostituzione del Governo centrale alle Regioni che si mantengano inattive. Che questa soluzione si traduca in una deviazione del sistema costituzionale non sembra contestabile. Essa, infatti, comporta il compimento da parte dello Stato di atti la cui adozione è demandata alla Regione. Stante la rigidità della Costituzione, la sua introduzione avrebbe pertanto richiesto il ricorso al procedimento di revisione costituzionale di cui all'art. 138 Cost."*).

considerava questa soluzione a carattere emergenziale, ed infatti invitava il legislatore a porre rimedio alla lacuna, disciplinando la possibilità di sostituirsi alle Regioni nell'esercizio delle funzioni trasferite, mediante il ricorso alle "forme a ciò necessarie".

Quest'ultima affermazione compiuta dalla Corte costituzionale era stata interpretata¹⁰⁶ nel senso che il legislatore costituzionale avrebbe dovuto procedere ad una modifica della Costituzione, introducendo esplicitamente il potere sostitutivo dello Stato nelle funzioni proprie delle Regioni.

Senonché, la prima disciplina del potere sostitutivo dello Stato nei confronti delle Regioni in relazione all'esercizio delle funzioni amministrative proprie in attuazione di obblighi comunitari fu introdotta con legge ordinaria, dall'art. 27 della l. n. 153 del 9 maggio 1975. La Corte Costituzionale, chiamata a valutare la legittimità costituzionale della norma impugnata, sostenne che l'intervento sostitutivo statale trovava comunque la sua giustificazione nel generale interesse nazionale¹⁰⁷ ad un puntuale e tempestivo adempimento degli obblighi in questione nell'intero territorio dello Stato.

Nella sentenza n. 182 del 1976¹⁰⁸, la Corte costituzionale si sforzò di circoscrivere entro confini piuttosto ristretti il *vulnus* alla sfera di autonomia delle Regioni, affermando che la facoltà di intervento sostitutivo era stata riservata al Governo con esclusivo riferimento all'attività di attuazione delle direttive comunitarie, e trovava giustificazione solo negli obblighi internazionali dello Stato e nelle connesse responsabilità.

Come è noto, la Corte Costituzionale fu costretta a tornare sulle proprie affermazioni ed a cercare strade, nel silenzio della Costituzione, per aprire varchi in grado di introdurre, nel nostro ordinamento giuridico, i poteri sostitutivi dello Stato nei confronti delle Regioni nell'esercizio delle funzioni proprie.

Una prima strada è stata quella di agganciare il potere sostitutivo alla tutela di un valore costituzionale primario, quale può essere, ad esempio, la tutela del paesaggio (art. 9 Cost.) o la tutela della salute (art. 32 Cost.). Questa strada è battuta dalle sentenze n. 151 del 27 giugno 1986¹⁰⁹ e n. 153 del 27 giugno 1986, che hanno ad oggetto rispettivamente il D.L. n. 312 del 27 giugno 1985, sostituito in sede di conversione dalla L. n. 431 del 8 agosto 1985, finalizzata alla tutela delle zone di particolare interesse ambientale (cd. Legge Galasso), e la circolare del 31 agosto 1985 n. 8, avente ad oggetto la applicazione della legge n. 431 del 1985, con la quale il Ministro

¹⁰⁶ Costanzo P., *Poteri sostitutivi cit.*, p. 533

¹⁰⁷ Come vedremo in seguito, la giurisprudenza della Corte Costituzionale contiene continui riferimenti all'interesse nazionale, quale strumento che legittima lo Stato ad interferire nelle competenze riconosciute alle Regioni, al punto che esso può essere considerato come uno dei principali argomenti utilizzati per giustificare, nel silenzio della Costituzione, il potere sostitutivo quale rimedio alle inerzie legislative ed amministrative delle Regioni.

¹⁰⁸ Corte Cost., sentenza 22 luglio 1976 n. 182, in *Le Regioni*, 1978, 4, p. 147 ss. Nella sentenza in oggetto la Corte Costituzionale si è soffermata sulle garanzie, previste dalla legge statale, che accompagnano l'esercizio del potere sostitutivo: esso è previsto con espresso ed esclusivo riferimento alle attività di attuazione delle direttive comunitarie; è 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; deve essere autorizzato dal Consiglio dei Ministri, dopo aver sentito il Presidente della Giunta regionale interessata, al quale è consentito di fornire ogni eventuale giustificazione ed assicurazione.

¹⁰⁹ Per un commento si veda: Bartole S., *La primarietà dei valori costituzionali è giustificazione di interventi di emergenza?*, in *Le Regioni*, 1986, 6, p. 1284 ss.; Anzon A., *Principio cooperativo e strumenti di raccordo tra competenze statali e regionali*, in *Giur. Cost.*, 1986, VI, p. 1039 ss.

dell'Ambiente aveva preteso di esercitare il potere sostitutivo nella redazione dei piani urbanistico territoriali o paesaggistici.

Nella prima sentenza, la Corte costituzionale sembra mettere in discussione l'opinione tradizionale secondo la quale la Costituzione avrebbe delineato un sistema di competenze amministrative separate e distinte tra lo Stato e le Regioni, che non subiscono reciproche influenze. Essa si esprime invece in senso favorevole all'esigenza, avvertita dal legislatore statale, di creare un modello che operi un raccordo tra le funzioni amministrative dello Stato e quelle delle Regioni che si esplicano nell'ambito della tutela del paesaggio, basato sulla concorrenza delle competenze, da attuarsi anche attraverso la previsione di poteri sostitutivi, esercitabili dallo Stato soltanto nel caso in cui le Regioni non esercitino i poteri ad esse attribuiti nei tempi stabiliti.

Il ragionamento seguito dalla Corte Costituzionale è pressappoco il seguente: l'intervento del legislatore statale è volto alla realizzazione di un valore primario espressamente previsto dalla Costituzione, alla cui tutela devono concorrere tutti i soggetti che compongono la Repubblica. Per realizzare questo fine, lo Stato ha dettato una disciplina che si discosta nettamente da quella prevista dalla legge n. 1497 del 29 giugno 1939, dando vita ad un modello di tutela diverso da quello previgente.

La differenza tra il vecchio e il nuovo modello, sembra dire implicitamente la Corte, non sta solo nella disciplina concreta della materia, che pure è evidente (“è necessario considerare che la norma impugnata si discosta nettamente dalla disciplina delle bellezze naturali contenuta nella legislazione precostituzionale di settore. Infatti quella disciplina prevede una tutela diretta alla preservazione di cose e di località di particolare pregio isolatamente considerate. La normativa impugnata, invece, proprio per la estensione e la correlativa intensità dell'intervento protettivo (...) introduce una tutela paesaggistica improntata ad integralità e globalità (...). Una tutela così concepita è aderente al precetto dell'art. 9 Cost., il quale, secondo una scelta operata al più alto livello dell'ordinamento, assume il detto valore come primario, cioè insuscettivo di essere subordinato a qualsiasi altro”).

La differenza sta soprattutto in un diverso modo di intendere i rapporti tra Stato e Regioni, che segna l'abbandono del modello tradizionale¹¹⁰, basato su una netta separazione tra competenze statali e regionali, nel quale eventuali disfunzioni possono essere previste e sanate attraverso “rigidi correttivi procedurali”, per accogliere un modello nuovo, basato sul principio di cooperazione.

Il modello delineato dalla Corte si attua creando un raccordo tra competenze statali e regionali per cui “mentre [la l. n. 431 del 1985] ridisciplina le prime ed incrementa le altre in vista dell'allargamento e del potenziamento della tutela paesaggistica, vi provvede istituendo fra esse un rapporto di concorrenza, strutturato in modo tale che quelle statali sono esercitate (solo) in caso di mancato esercizio di quelle regionali e (solo) in quanto ciò sia necessario per il raggiungimento dei fini essenziali di tutela”¹¹¹.

¹¹⁰ Nel modello tradizionale, l'esigenza di operare un raccordo tra competenze statali e regionali era parimenti avvertita, ma aveva trovato soluzione attraverso altre strade: la tecnica del ritaglio delle competenze regionali con riserva allo Stato di settori o di funzioni caratterizzati dalla presenza dell'interesse nazionale, oppure l'attribuzione allo Stato della funzione di indirizzo e coordinamento.

¹¹¹ Con lungimiranza Anzon A. denuncia il rischio che “in futuro il raccordo in termini di concorrenza sostituzione possa essere generalizzato ed applicarsi a qualsiasi competenza regionale propria ogni volta che, nel medesimo ambito incidano anche interessi costituzionali primari, la cui tutela sia affidata in ultima analisi allo Stato” in *Principio cooperativo cit.*, p. 1041. Evidenzia invece i pericoli

Leggendo tra le righe della sentenza n. 151, sembra delinearci il ruolo che la Corte ha scelto di affidare ai poteri sostitutivi, che sono concepiti non tanto come strumento per affermare la supremazia dello Stato nei confronti delle Regioni, quanto come strumento di garanzia che opera per assicurare una effettiva cooperazione tra i soggetti titolari di competenze separate, ma che possono intrecciarsi in quanto partecipano, ciascuna nel proprio ambito, alla realizzazione di un medesimo valore.

In tal modo, la Corte salva l'art. 1, comma 6, della l. n. 431 del 1985, che aveva previsto il potere dello Stato di sostituirsi alla Regione nel rilascio dell'autorizzazione di cui all'art. 7 della L. n. 1497 del 1939, affermando che l'intervento statale è previsto esclusivamente in caso di inerzia della Regione, ovvero "*ad extrema difesa del vincolo*"¹¹².

Nella seconda sentenza, la Corte Costituzionale applica i principi statuiti nella sentenza n. 151 del 1986¹¹³, ai quali fa espressamente richiamo, per fare salva la circolare ministeriale con la quale il Ministro dell'Ambiente aveva preteso di esercitare il potere sostitutivo nel caso di mancata redazione dei piani urbanistico-territoriali o paesaggistici da parte delle Regioni.

Rispetto alla precedente decisione, essa precisa i caratteri che l'intervento sostitutivo deve possedere per essere legittimo: è necessario perciò che "*lo Stato si faccia carico nei confronti della Regione delle informazioni (passive ed attive) e delle sollecitazioni, che, per i momenti, i livelli, le modalità, siano idonee, nel concreto a qualificare l'intervento stesso per un verso come necessitato dall'inerzia regionale, per altro verso pur sempre come improntato alla detta leale cooperazione e non ad emulatività o prevaricazione*". L'apertura al potere sostitutivo dello Stato nell'ambito delle funzioni proprie è circondato da cautele che hanno evidentemente lo scopo di evitare che si risolva in una indebita interferenza nella sfera di competenza delle Regioni.

La seconda strada attraverso la quale la Corte costituzionale è giunta a legittimare l'esercizio di poteri sostitutivi dello Stato nei confronti delle Regioni nell'esercizio delle funzioni proprie passa attraverso l'aggancio della sostituzione alla funzione di indirizzo e coordinamento. Per la verità, anche in questo caso, la Corte Costituzionale ritorna su tema che aveva già affrontato, sia pure incidentalmente, nella già citata sentenza n. 142 del 1972, arrivando a conclusioni in parte diverse. Nella sentenza in questione, la Corte aveva escluso che il potere di indirizzo e coordinamento potesse supplire all'inottemperanza delle Regioni nell'esercizio delle funzioni ad esse trasferite.

connessi ad una cooperazione a senso unico Bartole S. sia nello scritto già citato, *La primarietà dei valori costituzionali cit.*, p. 1309, sia in un altro scritto, *La Corte costituzionale e la ricerca di un contemperamento fra supremazia e collaborazione nei rapporti tra Stato e Regioni*", in *Le Regioni*, 1988, 3, pp. 587- 588.

¹¹² "L'autorizzazione di cui all'art. 7 della legge n. 1497 del 1939 deve essere rilasciata o negata entro il termine perentorio di sessanta giorni. Le Regioni danno immediata comunicazione al Ministro per i beni culturali e ambientali delle autorizzazioni rilasciate e trasmettono contestualmente la relativa documentazione. Decorso inutilmente il predetto termine, gli interessati, entro trenta giorni, possono richiedere l'autorizzazione al Ministro per i beni culturali e ambientali, che si pronuncia entro sessanta giorni dalla data di ricevimento della richiesta".

¹¹³ Roccella A., *La circolare sull'attuazione della legge n. 431 del 1985 riaccende il conflitto tra Stato e Regioni*, in *Le Regioni*, 1986, 6, p. 1339 ss.

La sentenza n. 177 del 7 luglio 1986¹¹⁴ decide il ricorso proposto dalle Province autonome di Trento e di Bolzano che avevano impugnato l'art. 11, comma 10, del D.L. n. 463 del 12 settembre 1983 che aveva aggiunto due nuovi commi all'art. 13, della l. n. 181 del 26 aprile 1982, stabilendo che, in caso di inerzia o di ingiustificato ritardo delle unità sanitarie locali nella cura di una serie di adempimenti indicati dagli artt. 1, 3 e 5 della l. n. 526 del 7 agosto 1982 e dall'art. 11 del D.L. n. 463 del 1983, nonché in ogni altro caso di ingiustificata inottemperanza ad obblighi imposti da atti normativi e da disposizioni regionali derivanti da *atti di indirizzo e coordinamento emanati ai sensi dell'art. 5, della l. n. 833 del 1978*, le Regioni e le Province autonome, previa diffida, adottano i provvedimenti omessi e comunque necessari, anche mediante l'invio di commissari. Se queste non vi provvedono, il potere sostitutivo è attribuito al Ministro della Sanità, su segnalazione del Commissario del Governo.

Le Province autonome di Trento e di Bolzano avevano contestato il potere sostitutivo affidato dalla legge al Ministro, con numerosi argomenti, tra i quali quello secondo il quale tale potere è ammissibile soltanto in relazione alle funzioni delegate, non anche in relazione alle funzioni proprie (nell'ambito delle quali rientrano, a norma di statuto speciale, anche quelle in materia di igiene e sanità).

La Corte Costituzionale respinge il ricorso sulla base del seguente ragionamento: la norma impugnata concerne la funzione di indirizzo e coordinamento in materia di spesa sanitaria, come si desume dal contenuto e dalle finalità di essa e da quella degli interventi normativi in cui è inserita. Tale funzione è collegata all'art. 119 Cost., per quanto concerne il coordinamento sul piano della spesa finanziaria, e trae il suo titolo nell'art. 5 della l. n. 833 del 1978, che la collega, da un lato, ad esigenze di carattere unitario (anche con riferimento agli obiettivi della programmazione economica), dall'altro a esigenze di rigore e di efficacia della spesa sanitaria.

Contrariamente a quanto sostengono le Province, tale funzione si applica anche ai soggetti ad autonomia speciale. Per giustificare questo assunto, la Corte cita la sentenza n. 150 del 29 luglio 1982 nella quale aveva affermato che essa ha sicuro fondamento in Costituzione, anche se prevista da legge ordinaria (sul punto si veda anche la sentenza n. 39 del 4 marzo 1971) in quanto attiene alla necessità di tutelare, in relazione all'assetto delle competenze regionali, esigenze di carattere unitario e di comporre tali esigenze con quelle dell'autonomia. La Corte cita inoltre la sentenza n. 340 del 15 dicembre 1983, che assoggetta alla funzione di indirizzo e coordinamento anche le autonomie speciali perché, di fronte alla necessità di soddisfare esigenze unitarie, non rileva la distinzione tra Regioni a statuto ordinario e Regioni a statuto speciale.

Senonché, l'applicazione della funzione di indirizzo e coordinamento alle autonomie speciali deve tenere conto del grado di autonomia ad esse riconosciuto, per cui il coordinamento può intensificarsi là dove sono configurabili interesse insuscettivi o scarsamente suscettivi di frazionamento o localizzazione, invece deve ritrarsi o attenuarsi là dove siano configurabili interessi provvisti di un minore grado di infrazionabilità e non localizzabilità, perché in questo caso l'ingerenza dello Stato nella sfera riservata all'autonomia non è giustificata.

¹¹⁴ Per un commento si veda: Sala G., *Autonomie speciali e poteri statali di sostituzione*, in *Le Regioni*, 1987, 1-2, p. 101 ss.; 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, VIII, p. 1667 ss.

Secondo la Corte, per valutare la legittimità del potere surrogatorio dello Stato, è necessario verificare il grado di infrazionabilità o non localizzabilità degli interessi cui si correlano le esigenze unitarie, tutelate dalla funzione di indirizzo e coordinamento.

La Corte ravvisa un minore grado di infrazionabilità in relazione a quegli adempimenti nei quali vi è maggiore discrezionalità da parte delle autonomie, viceversa ravvisa una maggiore grado di infrazionabilità negli adempimenti nei quali il comportamento delle autonomie è interamente vincolato, inserendo in questa fattispecie anche i comportamenti adempitivi di obblighi derivanti da atti normativi e da disposizioni regionali derivanti da atti di indirizzo e coordinamento. In quest'ultimo caso, il potere sostitutivo è considerato legittimo in quanto *“pur costituendo una puntuale e penetrante ingerenza nella sfera dell'autonomia speciale, non supera, tenuto conto della natura e dei fini del coordinamento di cui si tratta (in relazione al quale le esigenze unitarie assumono un particolare rilievo), i limiti posti al coordinamento stesso”*¹¹⁵.

Si tratta di un ragionamento complesso e non esente da critiche¹¹⁶, attraverso il quale la Corte crea un legame diretto tra la funzione di indirizzo e coordinamento e il potere sostitutivo, al quale è attribuito il compito di sanzionare l'inosservanza di prescrizioni da essa imposte.

In entrambe le strade che la Corte Costituzionale percorre per legittimare i poteri sostitutivi dello Stato, resta sullo sfondo una figura di incerta definizione e di incerti confini, ossia l'interesse nazionale. Difficile, pressoché impossibile, darne una definizione. Come scrive la stessa Corte Costituzionale, *“si tratta di un concetto dal contenuto elastico e relativo, che non si può racchiudere in una definizione dai confini netti e chiari”*¹¹⁷ (altrove è definito ad es. l'interesse che gode di una particolare protezione come interesse di primaria importanza per la realizzazione della forma di Stato su cui si regge il nostro sistema costituzionale¹¹⁸, ma esaminando la giurisprudenza costituzionale possono rintracciarsi altre diverse definizioni). Relativamente più facile è invece coglierne la funzione: connesso con un valore costituzionale di primaria rilevanza o con la funzione di indirizzo e coordinamento, o anche da solo, esso è lo strumento più importante di cui la Corte Costituzionale si serve

¹¹⁵ Questo vale evidentemente ad introdurre un criterio di proporzionalità tra la dimensione degli interessi lesi dall'inerzia e la previsione di poteri sostitutivi.

¹¹⁶ Mor G. critica in particolare il fatto che la Corte sembra far discendere il maggiore o minore grado di infrazionabilità di un interesse dal carattere vincolato o discrezionale dell'attività che lo soddisfa *“il discorso è convincente solo in parte: anche ad ammettere che allorché una norma imponga agli amministratori locali lo svolgimento di un'attività vincolata ciò sia sintomatico dell'esistenza di un interesse nazionale, non è vera la reciproca: sarebbe erroneo costruire una graduatoria degli interessi in rapporto al carattere più o meno discrezionale dell'attività necessaria per realizzarli e ciò perché il rapporto tra amministrazione e legge varia in funzione non dell'importanza degli interessi coinvolti, ma delle caratteristiche dell'attività necessaria per realizzarli”* in *Poteri sostitutivi cit.*, p. 1701.

¹¹⁷ Corte Costituzionale n. 177 del 1988 ove si dice *“A differenza di tutti gli altri limiti costituzionalmente posti all'autonomia legislativa delle Regioni (o Province autonome), l'interesse nazionale non presenta affatto un contenuto astrattamente predeterminabile né sotto il profilo sostanziale né sotto quello strutturale. Al contrario, si tratta di un concetto dal contenuto elastico e relativo, che non si può racchiudere in una definizione generale dai confini netti e chiari. Come ogni nozione dai margini incerti o mobili, che acquista un significato concreto soltanto in relazione al caso da giudicare, l'interesse nazionale può giustificare interventi del legislatore statale di ordine tanto generale e astratto quanto dettagliato e concreto”*.

¹¹⁸ Corte Costituzionale n. 217 del 25 febbraio 1988.

per legittimare interventi statali eccezionali nelle materie di competenza regionale, tra i quali evidentemente il riferimento va anche ai poteri sostitutivi.

La figura dell'interesse nazionale campeggia in alcune sentenze della Corte costituzionale, nelle quali si dà spazio ad interventi sostitutivi atipici (o forse è più corretto dire ibridi), rispetto al modello che essa andava delineando, che sembrano nascere dalla combinazioni di istituti con diversa natura e diverse funzioni.

Viene in considerazione, innanzitutto, la sentenza n. 49 del 17 febbraio 1987¹¹⁹ nella quale la Corte Costituzionale considera costituzionalmente legittimo e non invasivo delle prerogative attribuite dagli Statuti speciali alle Province Autonome il D.L. n. 12 del 7 febbraio 1985, contenente misure finanziarie in favore dei Comuni ad alta tensione abitativa (in concreto, provvidenze economiche in favore dei cittadini destinatari di provvedimenti di sfratto).

La Corte costituzionale individua nella esigenza di fronteggiare immediatamente ed efficacemente le gravi e preoccupanti conseguenze causate da provvedimenti di rilascio, che si ricollega alle regole fondamentali della convivenza civile e rifiuta qualsiasi forma di frazionamento, la legittimità dell'intervento dello Stato, considerato riconducibile alla funzione di indirizzo e coordinamento. *“Tale funzione non è senza limiti, ma consente la sostituzione degli organi statali alle regioni o province, nei soli limiti imposti dall'interesse nazionale: è compito della Corte di verificare se tale interesse sussiste effettivamente o non si tratti di un pretesto per comprimere illegittimamente l'autonomia regionale”*.

La Corte sembra immaginare un atto di indirizzo e coordinamento con funzione (direttamente) sostitutiva. La sostituzione è tale però solo in senso molto lato, dal momento che l'intervento prescinde dall'esistenza di un precedente obbligo specifico a carico delle Regioni e delle Province, e dall'inerzia dei soggetti che ne sono destinatari. Anzi, le Province di Trento e di Bolzano contestano allo Stato di avere già provveduto autonomamente, adottando propri provvedimenti, precedenti a quello assunto dallo Stato.

La giustificazione dell'intervento statale è individuata perciò nel fatto che lo Stato, *“per la notevolissima rilevanza sociale dello scopo perseguito e per l'estrema urgenza con cui le misure predisposte dovevano essere attuate, legittimamente ha riservato a se stesso ogni attività preordinata al raggiungimento di detta finalità, utilizzando peraltro la collaborazione degli organi degli Enti locali”*.

In definitiva, con la sentenza in commento, la Corte costituzionale finisce comunque con l'ammettere la legittimità costituzionale di un atto che non si limita a dettare criteri e standard di comportamento ai quali le Regioni devono attenersi, ma provvede con norme puntuali e concrete in una materia di competenza regionale.

Significativa è anche la sentenza n. 617 del 30 dicembre 1987¹²⁰, nella quale la Corte ha giudicato non lesivo dell'autonomia delle Province autonome di Trento e di Bolzano il potere che l'art. 7 della l. n. 59 del 3 marzo 1987 ha attribuito al Ministro dell'Ambiente di adottare misure di salvaguardia nelle aree individuate come zone da destinarsi a parchi nazionali e a riserve naturali statali. La Corte, con una motivazione piuttosto stringata, inquadra tale potere nella funzione di indirizzo e coordinamento che spetta allo Stato in relazione alla tutela delle risorse naturali (che, altrimenti,

¹¹⁹ Per un commento critico si veda: Trimarchi Banfi F., *Indirizzo e coordinamento ed interventi d'urgenza*, in *Le Regioni*, 1987, 4, p. 762 ss.

¹²⁰ Bin R., *Sulla funzione dell'indirizzo e coordinamento e sul valore assoluto dell'ambiente*, in *Le Regioni*, 1988, 2, p. 507 ss.

costituiscono oggetto di potestà esclusiva delle Province autonome a norma dei rispettivi statuti)¹²¹. Si tratta però anche in questo caso di esercizio di una funzione di indirizzo e coordinamento con funzione anche sostitutiva, diretta alla tutela degli interessi nazionali ed internazionali che sussistono in materia, il cui esercizio è comunque subordinato al verificarsi di situazioni di inerzia da parte degli enti ordinariamente competenti¹²².

Sorprende per molti versi il fatto che due istituti, la funzione di indirizzo e coordinamento e il potere sostitutivo, che hanno una diversa funzione ed una diversa struttura, sembrano confluire in un'unica figura giuridica. Questa è almeno l'impressione che si coglie esaminando la giurisprudenza costituzionale, dal momento che l'ambito di applicabilità della prima sembra allargarsi fino ad abbracciare anche l'ambito del secondo. Come debba essere letto questo fenomeno appare ancora oggi tutt'altro che chiaro: secondo alcuni¹²³, la Corte costituzionale ha contribuito ad allargare ulteriormente (e forse a chiudere) gli strumenti che stanno sotto l'etichetta di funzione di indirizzo e coordinamento, di cui il Governo può avvalersi per interferire nelle funzioni amministrative proprie delle Regioni (che, come detto, viene abilitato ad utilizzare tale funzione anche per dettare norme particolari e concrete).

Un'altra interpretazione di questo fenomeno potrebbe essere invece quella secondo cui il ricorso ad un istituto accettato e consolidato nella giurisprudenza costituzionale (la funzione di indirizzo e coordinamento) diventa il mezzo per mascherare un altro istituto, oggetto di accese discussioni e di recente (per lo meno allora) elaborazione (il potere sostitutivo).

Significativo è anche il fatto che, in entrambi i casi esaminati, ciò che sembra legittimare la convergenza tra questi due istituti, è l'esistenza di una situazione di urgenza del provvedere, che assottiglia i confini tra i due istituti fino a farne un unico strumento di cui lo Stato si serve per intervenire, oltre la sfera della propria competenza, nell'ambito delle sfere costituzionalmente attribuite alle Regioni e alle Province.

¹²¹ Nella medesima sentenza, la Corte si pronuncia anche sull'art. 8 della L. n. 59 del 1987 che ha attribuito al Ministro dell'Ambiente il potere di emettere ordinanze contingibili ed urgenti, di durata temporanea limitata, in caso di grave pericolo di danno ambientale. La norma non è stata ritenuta lesiva dell'autonomia delle Province autonome in quanto il potere in questione trova giustificazione, oltre che nella gravità del pericolo da evitare e nell'urgenza, nella natura stessa di un bene primario e di un valore costituzionalmente garantito alla collettività.

Anche in questo caso, il potere conferito al Ministro sembra assumere il carattere di un potere *lato sensu* sostitutivo nel momento in cui la Corte riconosce che esso ha la funzione di sopperire all'inerzia e all'inadempimento degli obblighi che incombono sulle Regioni e sulle Province. Si tratterebbe perciò di un potere residuale, attribuito allo Stato quando non si possa altrimenti provvedere in una situazione di emergenza.

¹²² Bartole S., *La Corte costituzionale cit.*, p. 565.

¹²³ Caretti P. evidenzia i rischi connessi a "questo mixing tra poteri di indirizzo e coordinamento e poteri sostitutivi", rilevando che per questa via la Corte Costituzionale sembra aver implicitamente ammesso ciò che aveva sempre negato, ovvero che gli atti di indirizzo e coordinamento possono porre non solo disposizioni generali ed astratte, ma anche particolari e concrete, in *Il potere sostitutivo statale: un problema di garanzie procedurali o sostanziali per l'autonomia regionale?*, in *Le Regioni*, 1990, 6, p. 1652.

4.3.3 La sentenza n. 177 del 1988 tra funzione di indirizzo e coordinamento ed interesse nazionale.

Un punto di approdo nella giurisprudenza della Corte costituzionale in materia di poteri sostitutivi dello Stato nei confronti delle Regioni nell'esercizio delle funzioni ad esse attribuite è costituito dalla sentenza n. 177 del 1988.

In realtà, la rilevanza che questa sentenza assume va ben oltre l'ambito specifico costituito dai poteri sostitutivi, per abbracciare altri due temi particolarmente cari alla giurisprudenza della Corte costituzionale: la funzione di indirizzo e coordinamento e l'interesse nazionale.

Il caso sottoposto al giudizio della Corte è noto: le Province autonome di Trento e di Bolzano, la Regione Toscana e la Regione Lombardia avevano impugnato le norme della l. n. 892 del 22 dicembre 1984, contenente norme sulla gestione in via provvisoria delle farmacie rurali nonché alcune modificazioni delle precedenti leggi regolanti il servizio farmaceutico

Un primo gruppo di censure era rivolto agli artt. 1-3, nei quali potevano rinvenirsi disposizioni in materia di sanità o, più precisamente, in materia di servizi farmaceutici, che, a giudizio delle ricorrenti, rivelavano un carattere specifico e di dettaglio, tale da escludere che si fosse in presenza di norme di principio o di indirizzo. Su tale base, tanto la Provincia di Bolzano quanto la Regione Toscana ne chiedevano la dichiarazione d'illegittimità costituzionale per violazione della autonomia legislativa (concorrente) e amministrativa costituzionalmente garantita alla prima dalla L. Cost. n. 5 del 1948, e alla seconda dagli artt. 117 e 118 della Costituzione.

La Corte Costituzionale esclude innanzitutto che tali norme potessero essere considerate principi fondamentali della materia o norme espressive di scelte politico legislative fondamentali. Al contrario, essa sostenne che in questo caso si fosse in presenza di una disciplina che aveva il carattere della temporaneità e una natura sostanzialmente provvedimentale, in quanto appariva diretta a sanare una situazione particolarissima che il legislatore nazionale, nel suo discrezionale apprezzamento, aveva considerato di dover risolvere. Neppure sotto il profilo strutturale poteva riconoscersi alle disposizioni impuginate la natura di norme di principio, poiché in ipotesi si trattava di statuizioni al più basso grado di astrattezza, che, per il loro carattere di estremo dettaglio, non solo erano insuscettibili di sviluppi o di svolgimenti ulteriori, ma richiedevano, ai fini della loro concreta applicazione, soltanto un'attività di materiale esecuzione¹²⁴.

La Corte esclude inoltre di essere in presenza di un atto di indirizzo e coordinamento in quanto mancavano alle norme in esame tanto i caratteri strutturali quanto le "rationes" che la sua giurisprudenza aveva individuato come tratti essenziali della medesima.

La Corte evidenziava perciò quali erano a suo giudizio i tratti caratterizzanti della funzione di indirizzo e coordinamento: ancorché non espressamente classificata e definita da norme costituzionali, essa era stata configurata non già come manifestazione di un limite "ulteriore", ma piuttosto come espressione dei limiti costituzionalmente prefissati alla potestà legislativa e amministrativa delle Regioni (e delle Province autonome): i principi fondamentali della materia (per la competenza legislativa ripartita) o quelli generali dell'ordinamento giuridico (per le autonomie speciali, per le quali è stato significativamente richiesto che essa concorra all'attuazione di un valore di rango

¹²⁴ Sul punto si veda Cerrone F., *Indirizzo e coordinamento e disposizioni di dettaglio*, in *Giur. Cost.*, 1988, X, p. 5563 ss.

costituzionale), gli obblighi internazionali, le norme comunitarie, le riforme economico-sociali e la programmazione, gli interessi nazionali.

Sulla base di questo legame di essenziale strumentalità con la varietà dei predetti limiti - peraltro giustificato dalla necessità di rendere più salda, nel più complesso processo di coordinamento delle autonomie regionali, la loro comune radice nelle imprescindibili esigenze unitarie (art. 5 Cost.) -, gli atti di indirizzo e di coordinamento potevano assumere due diverse funzioni.

Potevano porsi - quando prevale il collegamento con i limiti dei principi, degli obblighi internazionali, delle norme comunitarie, delle leggi di riforma e, in particolare della programmazione - come momento di mediazione e di armonizzazione, nell'ambito di una catena di atti normativi di attuazione di disposizioni generali, diretto a segnare il passaggio graduale e circostanziato da una disciplina più generale e astratta ad una più particolare e concreta.

Potevano fissare - quando prevale il collegamento con l'interesse nazionale - i criteri minimali di uniformità, i requisiti o contenuti minimi, che, pur se dotati di un ridotto grado di generalità o pur se addirittura di carattere specifico, fossero diretti a costituire il nucleo normativo unitario intorno al quale le Regioni (o le Province autonome) potevano aggregare una disciplina integrativa o di ulteriore sviluppo.

La Corte salvava le norme in oggetto ricorrendo alla figura dell'interesse nazionale che, a giudizio di essa, poteva giustificare interventi del legislatore statale di ordine tanto generale e astratto quanto dettagliato e concreto. La ragione di ciò stava nel fatto che, per raggiungere lo scopo che si prefiggono, le leggi deputate a soddisfare l'interesse nazionale nelle sue mutevoli valenze ne seguivano fino in fondo i molteplici e vari percorsi, che, in alcuni casi, ponevano in evidenza problemi la cui risoluzione poteva avvenire soltanto mediante una disciplina dettagliata e puntuale.

Secondo la Corte, l'interesse nazionale poteva essere tutelato, e normalmente era tutelato, in via indiretta, attraverso il ricorso alla funzione di indirizzo e coordinamento nei confronti delle attività amministrative regionali, ma poteva essere tutelato anche in via diretta, attraverso una disciplina statale che non si limitasse a fissare le norme di principio, ma detti anche le norme di dettaglio.

Una disciplina del genere rappresentava comunque un intervento eccezionale nella sfera di competenze attribuite alle Regioni e alle Province autonome, e per questa ragione la Corte si sforzava di circondarlo di particolari cautele al fine di impedire che esso potesse essere *“brandito dal legislatore statale come un'arma per aprirsi qualsiasi varco”*.

Nel corso della sua giurisprudenza, essa ha elaborato, con riguardo all'interesse nazionale, determinati criteri di giudizio sulla base dei quali occorre sottoporre le disposizioni controverse ad una serie di verifiche: il discrezionale apprezzamento del legislatore statale circa la ricorrenza e la rilevanza dell'interesse nazionale non deve essere irragionevole, arbitrario o pretestuoso, tale da comportare un'ingiustificata compressione dell'autonomia regionale (v. spec. sent. n. 49 del 1987); la natura dell'interesse posto a base della disciplina impugnata deve essere, 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 l'oggetto della normativa di cui si discute (c.d. infrazionabilità dell'interesse: v. sent. n. 340 del 1983, sent. n. 177 del 1986, sent. n. 195 del 1986 e sent. n. 294 del 1986, sent. n. 49 del 1987 e sent. n. 304 del 1987); anche se

non necessariamente infrazionabile, l'interesse invocato deve apparire, a una valutazione ragionevole, così imperativo o stringente oppure esigere una soddisfazione così urgente da non poter esser adeguatamente perseguito dall'intervento normativo di singole Regioni (o Province autonome) (sent. n. 49 del 1987 e sent. n. 304 del 1987); in qualsiasi caso, l'intervento legislativo dello Stato, considerato nella sua concreta articolazione, deve risultare in ogni sua parte giustificato e contenuto nei limiti segnati dalla reale esigenza di soddisfare l'interesse nazionale posto a proprio fondamento (sent. n. 49 del 1987).

Poiché, nel caso di specie, oggetto dell'impugnazione era la disciplina di un fenomeno, diffuso in tutto il territorio nazionale, che riguardava un aspetto, quello della copertura delle sedi vacanti di farmacie rurali, sostanzialmente collaterale rispetto alla materia di competenza regionale in contestazione, vale a dire la sanità, la Corte si è limitata a verificare che l'interesse posto a base della disciplina impugnata, oltre che infrazionabile, fosse frutto di una scelta legislativa non irragionevole e fosse perseguito con mezzi normativi non incongrui.

Nella sentenza in commento, la Corte faceva il punto sia sulla funzione di indirizzo e coordinamento sia sull'interesse nazionale: la prima sembrava segnare un arretramento del suo campo d'azione, nel momento in cui si sosteneva che essa non potesse esprimersi attraverso disposizioni di dettaglio, ma solo attraverso disposizioni di principio (in senso contrario si era pronunciata però nella sentenza n. 49 del 1987); il secondo, invece, sembrava beneficiare di un allargamento della sua sfera di azione nel momento in cui si ammetteva una tutela diretta (con leggi statali di dettaglio nelle materie regionali dell'art. 117 Cost.) accanto ad una tutela indiretta, da attuarsi attraverso la funzione di indirizzo e coordinamento¹²⁵.

4.3.4 *Lo statuto dei poteri sostitutivi nella sentenza n. 177 del 1988.*

La sentenza n. 177 del 1988 operava inoltre una tipizzazione del potere sostitutivo dello Stato individuando i presupposti sostanziali e formali che consentivano un suo corretto esercizio nei confronti delle competenze delle Regioni e delle Province autonome, dettando in definitiva quello che è stato definito "*lo statuto giurisprudenziale della sostituzione amministrativa statale*"¹²⁶.

In via assolutamente preliminare, la Corte distingueva i casi in cui il potere sostitutivo fosse esercitato da un soggetto o da un organo gerarchicamente superiore oppure da un soggetto investito di una funzione di indirizzo o di vigilanza nei confronti di altri soggetti, al fine di provvedere, in casi di persistente inattività di questi ultimi, a compiere in loro vece atti rientranti nelle competenze degli stessi, dai casi in cui fosse esercitato dallo Stato nei confronti delle Regioni in relazione alle materie proprie di queste. In questi casi, il potere sostitutivo, pur conservando i suoi caratteri essenziali, assumeva connotazioni particolari, legate al fatto che aveva di fronte a sé un'autonomia politica e amministrativa costituzionalmente definita e garantita.

Innanzitutto, il potere sostitutivo doveva essere previsto e disciplinato da una legge o da un atto avente forza di legge¹²⁷, che poteva provvedere caso per caso o in via generale.

¹²⁵ Per un esame critico di questi profili della sentenza n. 177 del 1988 si veda Trimarchi Banfi F., *Nuovi risvolti positivi per l'interesse nazionale?*, in *Le Regioni*, 1988, 3, p. 729 ss.

¹²⁶ Barbati C., *Inerzia cit.*, p. 106.

¹²⁷ In questo senso Corte costituzionale, n. 338 del 15 giugno 1989.

La Corte chiariva che doveva trattarsi di un potere collegato a posizioni di controllo o di vigilanza, ovviamente esulanti da relazioni di tipo gerarchico, che poteva esser esercitato dallo Stato soltanto in relazione ad attività regionali sostanzialmente prive di discrezionalità "nell'an" (anche se non necessariamente nel *quid* o nel *quomodo*¹²⁸), o perché sottoposte per legge (o norme equiparate) a termini perentori, o per la natura degli atti da compiere, nel senso che la loro omissione sarebbe risultata tale da mettere in serio pericolo l'esercizio di funzioni fondamentali ovvero il perseguimento di interessi essenziali che erano affidati alla responsabilità finale dello Stato.

L'esercizio del potere sostitutivo era perciò subordinato al verificarsi di una situazione di inerzia: la Regione o la Provincia che dovevano provvedere omettevano di compiere l'atto o l'attività richiesti dalla legge. In questo senso, si esprimono più chiaramente le sentenze n. 151 e 153 del 1986 e 177 del 1986.

Senonché, a ben vedere, l'inerzia non era l'unica situazione che legittima l'esercizio dei poteri sostitutivi da parte dello Stato. In altre sentenze, ad esempio la n. 49 del 1987 e la n. 617 del 1987, emerge un ulteriore presupposto, non contemplato espressamente dalla sentenza n. 177 del 1988, identificabile nell'urgenza del provvedere. Di esso si occupa esplicitamente la sentenza n. 304 del 1987 che ha legittimato l'esercizio del potere sostitutivo in relazione ad una effettiva situazione di emergenza, determinata dalla imminente scadenza dei termini fissati da un regolamento comunitario ai fini della sua attuazione. In questi casi, lo Stato può adottare i provvedimenti provvisori che garantiscano l'adempimento nei termini anche in materie che appartengono alla competenza regionale, sempre che le Regioni siano state preventivamente e per tempo sentite in ordine alla loro possibilità di adempiere oppure, nel caso in cui ciò non sia stato possibile, almeno in ordine alla natura e ai contenuti dell'atto statale di sostituzione, fermo restando che tale disciplina è destinata a cadere nel momento in cui queste provvedono ad adottare la propria regolamentazione¹²⁹.

L'inclusione dell'urgenza del provvedere, che pure non è menzionata dalla sentenza n. 177 del 1988 tra i presupposti del potere sostitutivo, pone problemi non di poco momento. Essa finisce con l'allargare a dismisura l'ambito di operatività del potere sostitutivo, che diventa uno strumento utilizzabile a prescindere dalla presenza di obblighi specifici a carico delle Regioni e delle Province autonome, in tutti i casi in cui si verifichi la necessità di intervenire in modo immediato in un qualunque settore affidato alla competenza di questi. Il ricorso ad esso può consentire ingerenze estremamente pesanti nella sfera degli Enti ad autonomia costituzionalmente garantita. Si tratta di un rischio tutt'altro che teorico se si pensa al caso sopra esaminato deciso dalla sentenza n. 49 del 1987¹³⁰.

¹²⁸ Sul punto si sono espressi in senso fortemente critico sia Bartole S., *La Corte Costituzionale cit.*, p. 565, sia Costanzo P., *Poteri sostitutivi cit.*, p. 545

¹²⁹ Per un commento alla sentenza n. 304 del 1987 si vedano 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, 1, p. 196 ss.; D'Atena A., *Regolamenti ministeriali e surrogazione delle regioni*, in *Giur. Cost.*, 1987, X, p. 2517 ss. Nel commento alla sentenza n. 304 del 1987, D'Atena è fortemente critico nei confronti della posizione assunta dalla Corte Costituzionale che ha giudicato non illegittimo il D.M. Agricoltura del 12 settembre 1985, considerandolo una forma particolare di intervento sostitutivo. Secondo l'autore la Corte costituzionale ha dimostrato di ritenere che gli interventi sostitutivi possono essere legittimamente adottati anche in assenza di un puntuale fondamento legislativo (il potere regolamentare del Ministro non era stato autorizzato da alcuna norma di legge) e senza l'osservanza delle regole di cui all'art. 6 del D.P.R. n. 616 del 1977.

¹³⁰ Sul punto si vedano i rilievi critici di Caretti P., *Il potere sostitutivo statale cit.*, p. 1854-1855; Caretti P., Strozzi G., *Luci ed ombre cit.*, p. 224 ss.

In secondo luogo, il potere sostitutivo nei confronti di attività proprie delle Regioni poteva esser legislativamente previsto a favore dello Stato soltanto come potere strumentale rispetto all'esecuzione o all'adempimento di obblighi ovvero rispetto all'attuazione di indirizzi o di criteri operativi, i quali siano basati su interessi tutelati costituzionalmente come limiti all'autonomia regionale (v. sent. n. 177 del 1986 e sent. n. 294 del 1986, sent. n. 64 del 1987 e sent. n. 304 del 1987). Solo in tali ipotesi, infatti, potevano riscontrarsi interessi in grado di permettere allo Stato, quando ricorrevano le necessarie condizioni di forma e di sostanza per un intervento sostitutivo, di superare eccezionalmente la separazione di competenza tra lo Stato stesso e le Regioni stabilita dalla Costituzione (o dagli Statuti speciali) nelle materie attribuite all'autonomia regionale (o provinciale). La Corte costituzionale richiamava implicitamente le ipotesi, individuate nella propria precedente giurisprudenza, alle quali era possibile agganciare l'esercizio di poteri sostitutivi: la tutela di valori costituzionali primari (l'ambiente, la salute, ecc.), la funzione di indirizzo e coordinamento, gli obblighi internazionali e comunitari¹³¹.

In terzo luogo, il potere sostitutivo poteva esser esercitato nei confronti delle Regioni (o delle Province autonome) soltanto da un'autorità di Governo, nello specifico senso di cui all'art. 92 Cost., dal momento che questo è il piano costituzionalmente individuato per l'adozione di indirizzi o di direttive verso l'amministrazione regionale e per la vigilanza e il controllo nei confronti dell'attuazione regionale dei principi o dei vincoli legittimamente disposti a livello nazionale (ovvero sovranazionale o internazionale).

La sentenza n. 177 del 1988 dichiarava perciò la parziale illegittimità costituzionale dell'art. 6 della L. 892 del 1984, nella parte in cui aveva affidato al Commissario del Governo, anziché ad un'autorità individuata a norma dell'art. 92 Cost. il potere sostitutivo nei confronti delle Regioni e delle Province autonome.

Secondo la Corte costituzionale, la figura del controllo sostitutivo non poteva venire collegata a nessuno dei poteri che la Costituzione attribuisce positivamente al Commissario del Governo nei confronti delle attività amministrative proprie delle Regioni. Secondo l'art. 124 Cost., il Commissario è un organo decentrato dello Stato, operante in ciascuna Regione, che sovrintende soltanto alle funzioni amministrative statali per coordinarle, su una base paritaria, con quelle regionali. Inoltre, al Commissario, come tale, non spettava neppure il controllo sugli atti amministrativi delle Regioni, che, sulla base dell'art. 125 Cost., era stato attribuito dalla legge a un organo collegiale decentrato, la Commissione di controllo, di cui è presidente il Commissario medesimo. Infine, anche in relazione alle ipotesi di scioglimento dei Consigli regionali ex art. 126 Cost., al Commissario del governo potevano riconoscersi poteri di informazione e di controllo, che tuttavia non sono in grado di giustificare eventuali interventi sostitutivi¹³².

Inizialmente, la Corte costituzionale sembrava intenzionata a concentrare la titolarità del potere sostitutivo esclusivamente in capo al Governo: infatti è su questo

¹³¹ Cariola A. si chiede se i primi due requisiti siano alternativi o debbano ricorrere contemporaneamente, in *Le modificazioni al D.P.R. n. 616 e la conferma di uno statuto della sostituzione statale nei confronti delle Regioni: la Corte giustifica le scelte del legislatore ma non ne indica i limiti*, in *Le Regioni*, 1990, 3, p. 1009 ss.

¹³² Costanzo P. non concorda con le valutazioni espresse dalla Corte costituzionale, secondo cui il Commissario del Governo appare perfettamente in grado di svolgere i compiti connessi all'esercizio di poteri sostitutivi, in *Poteri sostitutivi cit.*, p. 550.

piano che operano organi in grado di vigilare “*sull'unitarietà e sul buon andamento della complessiva Amministrazione Pubblica*”, che possono intervenire nei confronti di autonomie costituzionalmente tutelate con poteri così penetranti come quelli sostitutivi, nel rispetto delle garanzie fondamentali proprie del nostro sistema costituzionale, prima fra tutte quella di doverne rispondere davanti al Parlamento.

Successivamente la Corte costituzionale ha ammesso che poteri sostitutivi possono essere conferiti anche ai singoli Ministri¹³³.

L'individuazione del livello governativo (Consiglio dei Ministri, singoli Ministri) come quello ritenuto più idoneo ad assumere la decisione relativa ad interventi così invasivi come quelli sostitutivi, non è stata ritenuta senza conseguenze¹³⁴.

Il nesso che si viene a determinare tra esercizio di poteri sostitutivi da parte del Governo e responsabilità politica di esso davanti al Parlamento, sembra allontanare ulteriormente l'istituto dall'area dei controlli, ove era stato tradizionalmente inquadrato, verso l'area degli atti di natura politica.

La Corte aveva già espresso perplessità circa un siffatto inquadramento quando aveva rilevato l'irriducibilità del controllo sostitutivo esercitato nei confronti delle Regioni e delle Province autonome, ad altre forme di controllo, in ragione del fatto che, mentre i controlli tradizionali presuppongono l'esistenza di rapporti di sovraordinazione - subordinazione, questi invece si rivolgono ad Enti ad autonomia costituzionalmente garantita, in relazione ai quali appare inaccettabile un'idea di subordinazione rispetto allo Stato. Vi è inoltre da considerare che per i controlli in senso stretto non si pongono problemi di responsabilità politica, ma di legalità, ovvero di rispetto delle norme che disciplinano il loro esercizio.

Queste perplessità sembrano ulteriormente confermate dall'allargamento dei presupposti del potere sostitutivo, che può essere esercitato non solo nel caso di inerzia nell'esercizio di funzioni amministrative obbligatorie per legge, assumendo in tal caso i caratteri di una sanzione nei confronti del soggetto che non ha adempiuto, ma anche nel caso di urgenza a provvedere, che implicano invece valutazioni di carattere ampiamente discrezionale.

L'obiettivo (inespresso) che la Corte sembra proporsi è quello di conservare al Governo ampi margini di libertà in sede di decisione sull'adozione di misure sostitutive. Di fronte al verificarsi di un'ipotesi di inerzia da parte di una Regione, il Governo non sarebbe infatti obbligato ad attivare l'intervento sostitutivo. Se questa affermazione fosse corretta, il potere sostitutivo perderebbe in tal modo quel carattere di

¹³³ Si veda: sentenza n. 101 del 1989, che ha confermato la legittimità di poteri sostitutivi conferiti al Ministro dell'Ambiente; sentenza n. 338 del 1989, che ha confermato la legittimità costituzionale di poteri conferiti al Ministro della Sanità; sentenza n. 533 del 1989 che ha confermato la legittimità costituzionale di poteri sostitutivi conferiti al Ministro dei trasporti.

Per un commento alla sentenza n. 101 del 1989 si veda Cariola A., *Le modificazioni del D.P.R. n. 616 cit.*, p. 1009, che ha individuato un motivo di perplessità in ordine all'attribuzione di poteri sostitutivi al singolo Ministro: non si comprendono le ragioni che hanno spinto la Corte a discostarsi dalle soluzioni legislative adottate in materia di adempimento di obblighi comunitari (art. 6 del D.P.R. n. 616 del 1977 e art. 11 della l. n. 86 del 1989) e funzioni amministrative delegate (art. 4 del D.P.R. n. 616 del 1977 e art. 2 della l. n. 400 del 1988), oltre al fatto che l'art 127 sembra supporre un quadro nel quale i rapporti dello Stato con le Regioni sono affidati, per la parte statale, al Governo.

¹³⁴ Caretti P., *Il potere sostitutivo statale cit.*, p. 1849; Picchi M., *L'autonomia amministrativa della regione*, Milano, 2005, p. 156.

obbligatorietà che invece caratterizza tradizionalmente l'esercizio di poteri sostitutivi¹³⁵, come di ogni altro potere amministrativo.

L'ambito di discrezionalità che spetta al Governo in questa materia è un problema quanto mai attuale e non chiarito anche dall'attuale formulazione dell'art. 120 Cost., che, riferendosi alla sostituzione del Governo nei confronti di organi delle Regioni, delle Città metropolitane, delle Province e dei Comuni utilizza il verbo "potere", anziché il verbo "dovere", con ciò sottintendendo, almeno secondo una certa interpretazione, l'ingresso di valutazioni politiche in sede di esercizio del potere sostitutivo¹³⁶.

Per concludere, la Corte individuava un quarto requisito: l'esercizio del controllo sostitutivo nei rapporti tra Stato e Regioni (o Province autonome) doveva essere assistito da garanzie, sostanziali e procedurali, rispondenti ai valori fondamentali cui la Costituzione informa i predetti rapporti e, specialmente, al principio della "leale cooperazione", che viene in particolare evidenza in ogni ipotesi in cui non sia (eccezionalmente) applicabile l'opposto principio della separazione delle sfere di attribuzione (v. sent. n. 153 del 1986 e sent. n. 294 del 1986).

E, fra le garanzie per un corretto esercizio del potere sostitutivo, doveva considerarsi inclusa l'esigenza del rispetto di una regola di proporzionalità tra i presupposti che legittimano l'intervento sostitutivo e il contenuto e l'estensione del relativo potere, in mancanza della quale quest'ultimo avrebbe potuto risolversi in un'ingiustificata compressione dell'autonomia regionale (v. sent. n. 177 del 1986 e sent. 294 del 1986). Il riferimento correva evidentemente alla rilevanza dell'interesse tutelato con l'intervento sostitutivo e alla sua infrazionabilità.

Il riferimento al principio di leale cooperazione ha costituito pressoché una costante nelle pronunce che hanno ad oggetto l'esercizio di poteri sostitutivi dello Stato nei confronti delle Regioni.

Sul punto si era pronunciata espressamente la sentenza n. 153 del 1986, che aveva cercato di dare sostanza al principio, indicando una serie di comportamenti che lo Stato era tenuto a porre in essere nella fase immediatamente precedente all'esercizio di poteri sostitutivi (*"il necessario riferimento al principio di leale cooperazione, che informa la normativa relativamente al raccordo fra competenze regionali e competenze statali, esige che, ai fini della legittimità del proprio intervento, lo Stato si faccia preventivamente carico nei confronti della Regione delle informazioni e delle sollecitazioni, che, per i momenti, i livelli, le modalità, siano idonee, nel concreto, a qualificare l'intervento stesso per un verso come necessitato dall'inerzia regionale, per altro verso pur sempre come improntato alla detta leale cooperazione e non ad emulatività o a prevaricazione"*)¹³⁷.

¹³⁵ Sul punto Costanzo P., rileva che la scelta di conservare al Governo un certo margine di discrezionalità sembra contrastare con una concezione del potere sostitutivo in funzione di tutela dei valori costituzionali primari, che invece dovrebbe rendere necessitato l'intervento del Governo a salvaguardia di essi, in *Poteri sostitutivi cit.*, p. 551.

¹³⁶ Sul punto si vedano le considerazioni espresse da Mainardis C., *I poteri sostitutivi statali: una riforma con (poche) luci e (molte) ombre*, in *Regioni*, 2001, p. 1380.

¹³⁷ E' stato osservato che nella sentenza n. 177 del 1988 il principio di leale cooperazione tra Stato e Regioni non sia più inteso come fondamento della sostituzione, bensì come modalità di esercizio del potere di sostituzione (come era avvenuto nella sentenza n. 151 del 1986), che ora è giustificato sulla base di altri argomenti. Si veda Cariola A., *Le modificazioni al D.P.R. n. 616 cit.*, p. 1021.

L'obbligo dello Stato di informare l'esercizio di poteri sostitutivi al rispetto del principio di leale cooperazione è stato costituzionalizzato nel nuovo art. 120 Cost. (*"La legge definisce le procedure atte a*

In altre sentenze, la Corte aveva posto l'obbligo in capo allo Stato di diffidare la Regione inadempiente, assegnando ad essa un congruo termine per provvedere¹³⁸. La scadenza del termine ha la funzione di accertare l'inerzia, quale presupposto necessario all'esercizio di poteri sostitutivi.

In altre ancora, la Corte aveva considerato una ulteriore modalità di attuazione del principio di leale cooperazione l'obbligo da parte dello Stato di procedere all'audizione della Regione inadempiente prima dell'adozione di misure sostitutive, al fine di accertare definitivamente l'impossibilità di provvedere da parte di quest'ultima, e, ove possibile, definire di comune accordo il contenuto della misura sostitutiva¹³⁹.

Infine, in altre, aveva individuato nell'acquisizione preventiva del parere della Commissione bicamerale per le questioni regionali di cui all'art. 126 Cost., cui spettava istituzionalmente il compito di esprimere un parere in relazione all'ipotesi di scioglimento del consiglio regionale, un ultimo passaggio prima di procedere all'adozione di misure sostitutive, che per altro è previsto espressamente soltanto nel caso di inadempimento di obblighi comunitari,

E' stato rilevato¹⁴⁰ che la necessità di procedere all'acquisizione del parere della Commissione bicamerale anche in relazione all'esercizio di poteri sostitutivi crea una sorta di parallelismo tra le due procedure: in entrambi i casi si tratta di un intervento con funzioni di cautela e temperamento nei confronti di un atto di penetrante ingerenza dello Stato nella sfera degli Enti autonomi

4.3.5 La giurisprudenza successiva alla sentenza n. 177 del 1988.

La giurisprudenza successiva alla sentenza n. 177 del 1988 è concentrata nel precisare i profili procedimentali dell'esercizio dei poteri sostitutivi da parte dello Stato.

E' il caso dell'ordinanza n. 1000 del 27 ottobre 1988¹⁴¹, che contiene due affermazioni significative sui caratteri degli atti che costituiscono esercizio di poteri sostitutivi.

Innanzitutto, la Corte indica la portata che gli interventi sostitutivi dello Stato possono assumere: con essi lo Stato provvede in via eccezionale a compiere atti che sono ordinariamente assegnati alle competenze regionali oppure disciplina sempre in via eccezionale settori riservati alle attribuzioni delle Regioni stesse *“con la medesima incisività e dettaglio con cui quelle materie possono essere regolate dai titolari del potere surrogato”*¹⁴².

La Corte chiarisce inoltre che, quando il potere sostitutivo si esprime nella predisposizione di atti a durata non istantanea e destinati a produrre nel tempo effetti di tipo *“normativo”*, l'efficacia degli atti adottati in sostituzione è di tipo suppletivo, non potendo un atto sostitutivo contravvenire alla sua stessa ragion d'essere col bloccare definitivamente una competenza regionale che non si è esaurita e intende attivarsi.

Significativo è anche il caso deciso dalla sentenza n. 460 del 27 luglio 1989, che si è pronunciata sulla legittimità costituzionale dell'art. 11 della l. n. 86 del 1989, che

garantire che i poteri sostitutivi siano esercitati nel rispetto del principio di sussidiarietà e del principio di leale collaborazione”).

¹³⁸ Si vedano ad esempio, sentenza n. 81 del 1979 e n. 210 del 1987.

¹³⁹ Si veda ad esempio, la sentenza n. 210 del 1987.

¹⁴⁰ Costanzo P, *Poteri sostitutivi cit.*, p. 549.

¹⁴¹ Barbati C., *La tipizzazione giurisprudenziale dei poteri sostitutivi statali*, in *Le Regioni*, 1990, 1, p. 109.

¹⁴² Bombardelli M., *La sostituzione amministrativa*, Padova, 2004, p. 42

aveva affidato ad una Commissione l'esecuzione dell'intervento sostitutivo deliberato dal Governo.

La Regione Emilia-Romagna aveva lamentato il fatto che il possibile conferimento ad una Commissione (formata dal Commissario del Governo, da un magistrato o professore universitario o avvocato dello Stato, e da un membro nominato dalla Regione) dei poteri necessari ad attuare la sostituzione disposta con deliberazione del Consiglio dei Ministri violasse il disposto dell'art. 6 del D.P.R. n. 616 del 1977 e il principio stabilito dalla sentenza della Corte Costituzionale n. 177 del 1988, che aveva individuato nel Governo l'unico soggetto abilitato ad intervenire nei confronti delle autonomie costituzionalmente tutelate con poteri così penetranti quali quelli sostitutivi, nel rispetto delle garanzie fondamentali proprie del nostro sistema costituzionale, prima fra tutte quella di doverne rispondere al Parlamento nazionale.

La Corte costituzionale ha respinto la censura sostenendo che la norma in oggetto riserva i passaggi determinanti e fondamentali dell'intervento sostitutivo al Governo nella sua collegialità e l'intervento della speciale commissione è limitato, in virtù del riferimento alle opportune direttive del Consiglio dei Ministri a profili esecutivi. La commissione si configura perciò come un organo a carattere tecnico, non suscettibile di ledere le autonomie regionali, che agisce sotto il controllo e nel quadro della responsabilità politica esclusivamente spettante al Governo¹⁴³.

Ciò che emerge più in generale dall'esame delle pronunce successive alla sentenza n. 177 del 1988 è il fatto che le Regioni non contestino più la possibilità per lo Stato di sostituirsi alla Regione nell'esercizio delle funzioni amministrative proprie, orientando i propri ricorsi sull'esame delle modalità di esercizio del potere, segno del fatto che esse sembrano ormai avere accettato questa forma di intervento nella loro sfera di autonomia costituzionalmente garantita.

Per concludere sul punto c'è da chiedersi quale sia il valore dei principi elaborati dalla Corte costituzionale nella sentenza n. 177 del 1988, e più in generale dalle altre sentenze che si sono occupate di poteri sostitutivi dello Stato nei confronti delle Regioni: in sostanza è necessario chiedersi se il legislatore sia tenuto a rispettarli sempre e comunque, oppure sia possibile per lui discostarsene.

In linea di principio, è possibile sostenere che il legislatore sia vincolato solo ed esclusivamente dal rispetto di quei principi che discendono direttamente da norme costituzionali, invece potrebbe discostarsene nel caso in cui essi si pongano alla stregua di regole strumentali, funzionali all'attuazione di norme costituzionali, che possono mutare nel tempo in relazione alle esigenze che emergono in concreto¹⁴⁴.

Vi è però da considerare che l'esistenza di un orientamento della Corte costituzionale, pressoché costante nella definizione dei presupposti e delle modalità procedurali relative all'esercizio di poteri sostitutivi, eleva tali principi al livello di parametri utilizzabili in sede di verifica delle disposizioni di legge che prevedono poteri sostitutivi. In particolare, alcuni principi enunciati dalla sentenza n. 177 del 1988 e dalla giurisprudenza successiva sono sopravvissuti, pressoché indenni, alla modifica del Titolo V, della Parte II, della Costituzione, e continuano comunque ad essere invocati ed applicati dalla Corte anche nelle decisioni posteriori al 2001.

¹⁴³ Per un commento alla sentenza si veda Caretti P., *Il potere sostitutivo statale: un problema di garanzie procedurali o sostanziali per l'autonomia regionale?*, in *Le Regioni*, 1990, 6, p. 1845 ss.

¹⁴⁴ Bartole S., *La Corte costituzionale cit.*, p. 568

4.3.6 Alcune conclusioni.

Il silenzio della carta costituzionale in materia di poteri sostitutivi dello Stato nei confronti delle Regioni, in relazione all'esercizio delle funzioni proprie ad esse conferite nelle materie di cui all'art. 117 Cost., ha spinto la Corte Costituzionale ad assumere un ruolo decisamente insolito rispetto a quello usuale di "giudice delle leggi". In questa materia, la Corte non si è limitata a verificare la compatibilità, *sub specie* di legittimità o di congruità, delle scelte compiute dal legislatore statale in sede di disciplina dei poteri sostitutivi con i principi dettati dalla Costituzione, ma si è spinta oltre, elaborando in modo autonomo una serie di regole che hanno integrato quelle implicitamente ricavabili dalla Costituzione, e rivendicando a se stessa il compito di interpretarle.

Il risultato di questa complessa operazione di elaborazione ed interpretazione di regole da parte della Corte Costituzionale è stata la cd. "*costituzionalizzazione dall'esterno*"¹⁴⁵ dei poteri sostitutivi dello Stato: questa affermazione si giustifica in quanto essa non si è limitata a verificare la compatibilità a costituzione di una certa disciplina, ma la ha elevata a regola di rango costituzionale e a parametro di giudizio delle norme prodotte dal legislatore statale.

Questa operazione di progressiva estensione dei poteri sostitutivi dall'area delle funzioni delegate a quella delle funzioni proprie è stata aspramente contestata dalle Regioni, sia a statuto ordinario sia a statuto speciale, e dalle Province autonome senza per la verità ottenere sostanziali successi.

Dopo le prime sperimentazioni dell'istituto in materia di inadempimento da parte delle Regioni degli obblighi internazionali e comunitari, l'ambito di operatività dei poteri sostitutivi è stato progressivamente esteso per reagire a fenomeni di inerzia che si verificano in tutto lo spettro delle funzioni proprie.

In parallelo, la Corte ha ripensato il ruolo dell'inerzia come unico possibile presupposto dell'esercizio di poteri sostitutivi nei confronti delle Regioni, ammettendo che l'intervento dello Stato potesse svolgersi non solo in via successiva (rispetto a fenomeni di inattività che si sono già verificati), ma anche in via preventiva (per impedire il verificarsi di fenomeni di inattività, ove sussistesse un ragionevole margine di certezza che le Regioni non siano in grado di agire tempestivamente: si pensi al caso deciso dalla sentenza n. 304 del 1987).

In questi ultimi casi, il presupposto dell'inerzia (inteso non come fatto presente, ma come probabilità futura) continua pur sempre ad essere presente, anche se, una volta imboccata questa strada, diventa relativamente facile sganciarsene progressivamente.

Ed infatti, in alcune sentenze, la Corte Costituzionale ammette che l'esercizio di poteri sostitutivi possa essere giustificato anche dall'urgenza di provvedere in relazione ad una determinata situazione nella quale sia in gioco un valore di primario rilievo costituzionale, che spinge lo Stato ad intervenire nella sfera di competenze della Regione (si pensi alla sentenza n. 49 del 1987). Se per inerzia si intende l'inadempimento ad un dovere di agire fissato in una legge, in questi casi manca il dovere di agire, e più precisamente il dovere da parte delle Regioni di adottare una certa disciplina entro termini fissati da leggi statali, o desumibili dalla natura degli atti da adottare.

Non stupisce perciò se il progressivo ampliamento delle fattispecie legittimanti l'esercizio di poteri sostitutivi faccia vacillare anche il principio di legalità¹⁴⁶: nella

¹⁴⁵ Costanzo P., *Poteri sostitutivi cit.*, p. 550.

¹⁴⁶ D'Atena A., *Regolamenti ministeriali e surrogazione delle Regioni*, in *Giur. Cost.*, 1987, X, p. 2517.

sentenza n. 304 del 1987, la Corte reputa costituzionalmente legittimo un decreto ministeriale in materia di agricoltura, finalizzato ad attuare un regolamento comunitario a causa dell'imminente scadenza dei termini in esso fissati, adottato dal Ministro in assenza di una espressa autorizzazione legislativa.

Il discorso non cambia molto se si guarda ai presupposti che giustificano gli interventi in via sostitutiva: se, nelle prime sentenze, il presupposto era costituito esclusivamente dalla necessità di impedire il verificarsi della responsabilità internazionale dello Stato (sentenze n. 182 del 1976 e n. 81 del 1979), in seguito sono considerati presupposti idonei, la tutela di valori costituzionali primari (sentenza n. 153 del 1986), le esigenze della programmazione economica (sentenza n. 177 del 1986), e perfino la mancata attuazione delle disposizioni contenute in atti di indirizzo o coordinamento.

Tra i punti che le Regioni segnano a loro favore per contenere l'espansione dei poteri sostitutivi nelle funzioni proprie, potremmo citarne uno in particolare: il rispetto da parte dello Stato del principio di cooperazione in sede di esercizio del potere sostitutivo, anche se esso si traduce prevalentemente nella imposizione in capo allo Stato di una serie di obblighi nei confronti delle Regioni al fine di metterle in condizione di adempiere, sia pure tardivamente, o comunque di dare un apporto costruttivo in sede di elaborazione dell'intervento sostitutivo. Inutile dire che tali obblighi si attenuano notevolmente quando il potere sostitutivo è esercitato in una situazione di urgenza.

La dottrina ha assistito pressoché impotente alla progressiva espansione dei poteri sostitutivi e ne ha denunciato i rischi connessi. E' stato osservato che questo fenomeno ha inciso sull'assetto dei rapporti tra Stato e Regioni, determinando un allontanamento dal modello che era stato delineato dalla Carta costituzionale.

Non si discute tanto del fatto che il modello immaginato dai Padri costituenti fosse già di per sé di difficile attuazione pratica, essendo basato su una rigida ripartizione delle competenze legislative ed amministrative tra Stato e Regioni, il cui rispetto era garantito da meccanismi di giustizia costituzionale. Si discute piuttosto del fatto che il modo in cui è stato attuato non ha costituito uno svolgimento dei principi ricavabili dalle norme costituzionali, ed un adeguamento al progressivo evolversi della situazione politica del Paese, ciò che sarebbe stato evidentemente giusto e necessario, ma ha comportato piuttosto l'elaborazione di principi affatto nuovi, che hanno fatto non poca fatica ad integrarsi nel contesto della Costituzione.

Una prima conseguenza sulla quale la dottrina più attenta si è soffermata è stata quella dell'attenuarsi della differenza esistente tra funzioni delegate e funzioni trasferite¹⁴⁷, che è invece netta nel testo della Costituzione. Nel momento in cui si ammette che lo Stato possa esercitare poteri sostitutivi sia in relazione all'esercizio di funzioni delegate alle Regioni, sia in relazione all'esercizio di funzioni proprie di queste ultime, tale distinzione si assottiglia fino ad assumere un rilievo prevalentemente processuale: a differenza delle competenze proprie, le competenze delegate non sono difendibili attraverso l'elevazione del conflitto di attribuzioni, poiché in relazione ad esse non è possibile lamentare una lesione della sfera costituzionalmente garantita¹⁴⁸. Ma anche in questa materia si sono registrate progressive aperture da parte del giudice costituzionale, fino ad ammettere la possibilità di sollevare il conflitto di attribuzioni nel caso in cui le competenze delegate, per il modo con il quale sono disciplinate e per il

¹⁴⁷ Mor G., *Poteri sostitutivi cit.*, p. 1704 – 1705.

¹⁴⁸ Corte Costituzionale, sentenza n. 213 del 1976.

fine in vista del quale sono conferite, costituiscano una integrazione necessaria delle competenze proprie, in modo che una lesione delle prime comporti anche una lesione delle seconde¹⁴⁹.

Accanto a questo fenomeno, ne è stato rilevato anche un altro. E' stato scritto che il riconoscimento di poteri sostitutivi dello Stato nei confronti delle Regioni in relazione all'esercizio delle funzioni amministrative nelle materie di cui all'art. 117 Cost. può determinare come conseguenza non voluta, ma nemmeno adeguatamente percepita e valutata, quella della *"legittimità costituzionale della creazione di un'amministrazione statale parallela a quella regionale, sorretta dal principio di cooperazione e finalizzata all'esercizio di poteri sostitutivi, se non addirittura duplicatori ed alternativi a quelli regionali"*¹⁵⁰.

In sostanza, il rischio presente nella giurisprudenza della Corte costituzionale favorevole ad ammettere con larghezza i poteri sostitutivi è quello che le Regioni finiscano con il considerare le competenze amministrative ad esse attribuite non obbligatorie, ma meramente facoltative, dal momento che, nel caso in cui esse omettano di agire restando inerti, lo Stato potrà comunque intervenire al loro posto per esercitare tali competenze.

Se si aggiunge che all'intervento sostitutivo non si accompagna quasi mai la previsione dei sanzioni in capo alle Regioni rimaste inerti, si assiste ad un'ulteriore forma di deresponsabilizzazione delle stesse.

Emerge una concezione dell'autonomia regionale che è diversa da quella che ci è stata consegnata dalla Costituzione: non più come un complesso di funzioni proprie al cui esercizio le Regioni sono tenute in base al principio di legalità ed in forza del collegamento con le comunità di cui sono enti esponenziali, ma come un complesso di funzioni la cui responsabilità finale ricade in capo allo Stato¹⁵¹.

Affermare che la strada percorsa per riconoscere la legittimità di poteri sostitutivi dello Stato nei confronti delle Regioni sia stata affrontata senza ansie e ripensamenti da parte della Corte costituzionale non sarebbe però corretto. In proposito, la sentenza n. 177 del 1988 contiene un'affermazione di estremo interesse, che sembra manifestare il disagio della Corte in relazione all'operazione che essa ha appena portato a termine: *"poiché i controlli nei confronti di un'autonomia costituzionalmente definita e garantita sono da considerarsi di stretta interpretazione, si deve escludere che una legge ordinaria dello Stato possa introdurre di nuovi in mancanza di una precisa base costituzionale"*.

Se si dà il giusto peso all'affermazione della Corte costituzionale sul numero chiuso dei controlli nei confronti delle Regioni, deve allora ritenersi che la loro previsione espressa e tassativa soddisfi una irrinunciabile esigenza di garanzia. Nessuna ragione, compreso il riferimento a valori costituzionali primari, avrebbe dovuto spingere il legislatore va a prevederne dei nuovi. E per quanto la Corte costituzionale si sforzi di dare ad essi una forma di legittimazione, i poteri sostitutivi restano pur sempre la manifestazione di interferenza dello Stato, non costituzionalmente prevista, e quindi di dubbia legittimità, nell'esercizio delle competenze proprie delle Regioni.

¹⁴⁹ Corte Costituzionale, sentenza n. 559 del 1988.

¹⁵⁰ Ferrara A., *Verso un nuovo modo di intendere la concorrenza delle competenze?*, in *Le Regioni*, 1991, 5, p. 1486 ss.

¹⁵¹ Caretti P., *Il potere sostitutivo statale: un problema di garanzie procedurali o sostanziali per l'autonomia regionale*, 1990, 6, p. 1854 ss.

L'unica strada possibile per porre fine alla questione non poteva che essere quella del loro inserimento nella Carta costituzionale, suggerita dalla Corte costituzionale già nel 1972. Come è noto, questa operazione è stata compiuta soltanto nel 2001, anche se si esprimono fin da ora fortissimi dubbi sul fatto che la norma abbia raggiunto lo scopo che si era prefissato, ossia quello di dare copertura costituzionale a tutti i poteri sostitutivi nei confronti delle Regioni e degli Enti locali, e ai poteri sostitutivi delle Regioni nei confronti degli Enti locali.

Le ultime considerazioni concernono non la legittimità dei poteri ma la loro effettiva utilità ed efficacia.

Una prima notazione concerne l'utilità dei poteri sostitutivi. Essi costituiscono un rimedio che consente allo Stato di reagire al verificarsi di situazioni di inattività che potrebbero pregiudicare la realizzazione di interessi a rilevanza nazionale. Non vi è dubbio perciò che essi siano uno strumento utile. Ma essi vanno incontro almeno a due ordini di limiti.

Il primo ordine è comune ad ogni meccanismo che determina l'adozione di atti o l'esercizio di attività da parte di soggetti diversi da quelli originariamente competenti ed attrezzati allo scopo. In linea di principio, nulla garantisce che l'intervento del sostituto sia risolutivo, o si sostanzi nell'adozione della misura più adeguata, nel caso in cui il sostituto abbia omesso di agire. Il rischio che l'intervento del sostituto possa rivelarsi in pratica più dannoso dell'omesso intervento del sostituto è sempre presente, soprattutto nei casi in cui l'intervento comporta una valutazione degli interessi pubblici presenti in una determinata fattispecie. Un intervento sostitutivo risolutivo può aversi solo nel caso in cui il sostituto abbia un grado di conoscenza della situazione sulla quale va ad intervenire pari a quello del sostituto, e sia in possesso di adeguati strumenti giuridici e materiali in grado di supplire al mancato uso di quelli in possesso di chi è rimasto inerte. Ciò che in effetti non è scontato, soprattutto nei rapporti tra Stato e Regioni.

Si comprende perciò perché la Corte costituzionale abbia cercato di circoscrivere l'esercizio dei poteri sostitutivi ai casi di attività prive di discrezionalità nell'*an*, ma questo non esclude evidentemente che vi possano essere attività in relazione alle quali la sostituzione sia ammessa, che implicano apprezzamenti discrezionali in relazione al *quid* e al *quomodo*.

Un altro ordine di limiti dipende dal fatto che i poteri sostitutivi costituiscono un rimedio successivo al verificarsi di un fatto di inerzia, ma non intervengono sulle cause che determinano il verificarsi di essa, che per questa via non trovano una reale soluzione. Essi risolvono il problema in quella determinata circostanza, ma non impediscono che esso possa ripresentarsi in un secondo tempo richiedendo un nuovo intervento.

Una seconda notazione concerne infine l'efficacia dei poteri sostitutivi. La copiosa giurisprudenza della Corte costituzionale in materia non deve trarre in inganno. L'esercizio del potere sostitutivo presuppone che il sostituito si accorga del verificarsi di una situazione di inerzia e decida di porvi rimedio.

In assenza di una verifica sistematica del sostituito sull'attività del sostituto, che, per la verità, sarebbe di difficile attuazione pratica, diventa estremamente complicato rendersi conto che chi aveva l'obbligo di agire è rimasto inerte. Il più delle volte il sostituito si accorge dell'inerzia del sostituto solo quando questa ha ricadute più o meno immediate e dirette sulla propria attività, nel senso che il mancato esercizio

di una competenza altrui impedisce di esercitare una propria competenza, o di tutelare un interesse di cui il sostituto è titolare.

Ed anche ammesso che il sostituto (lo Stato) si accorga che il sostituito (la Regione) è rimasta inerte nell'esercizio di una determinata competenza, esso può decidere di procedere alla sostituzione, ma può anche decidere di non intervenire, alla luce di valutazioni che non sono solo di ordine non solo giuridico, ma anche politico.

La sostituzione, che è un potere giuridico ed è in quanto tale obbligatorio, si tinge nei rapporti tra Stato e Regioni anche di connotati politici che ne influenzano decisamente le modalità di azione.

5. Il potere sostitutivo nella legge n. 59 del 1997 e il D.Lgs. n. 112 del 1998.

5.1 La sostituzione amministrativa dall'alto.

L'art. 5 del D.Lgs. n. 112 del 31 marzo 1998 detta una disciplina a carattere generale dei poteri sostitutivi dello Stato nei confronti delle Regioni e degli altri Enti territoriali in relazione all'esercizio delle funzioni amministrative conferite dal decreto¹⁵².

E' pressoché impossibile cogliere il significato e la portata di questa disposizione se non si ricostruisce, sia pure brevemente, il contesto giuridico nel quale essa è inserita. Vale comunque la pena segnalare fin da subito due profili che hanno innovato il quadro giuridico finora tracciato attraverso l'esame della giurisprudenza della Corte costituzionale.

Il primo elemento di novità è costituito dal riferimento alle Regioni e agli altri Enti locali quali destinatari del potere sostitutivo dello Stato. Esaminando le leggi statali che avevano previsto e disciplinato i poteri sostitutivi e la giurisprudenza della Corte costituzionale che si era pronunciata su di essi nel periodo compreso tra il 1972 e il 1990 circa, è abbastanza facile accorgersi che essi erano circoscritti ai rapporti tra lo Stato e le Regioni. Nessun riferimento era fatto dalle leggi statali a poteri sostitutivi dello Stato nei confronti degli Enti locali, né, a quanto risulta, la Corte aveva avuto modo di occuparsi dell'argomento.

Con l'art. 5 del D.Lgs. n. 112 del 1998, il discorso cambia: si amplia l'ambito dei poteri sostitutivi dello Stato che si esplicano non solo nei confronti delle Regioni, ma anche nei confronti degli Enti locali, prima sottratti ad un rapporto sostitutivo diretto con lo Stato.

Il secondo elemento di novità è costituito dal riferimento alle funzioni amministrative conferite, definizione che, ai sensi della l. n. 59 del 1997, abbraccia sia quelle trasferite alle Regioni ai sensi dell'art. 118 comma 1, Cost., sia quelle delegate alle Regioni ai sensi dell'art. 118, comma 2, sia quelle attribuite direttamente agli Enti locali, ancora ai sensi dell'art. 118, comma 1, Cost.

¹⁵² Per un commento si veda: Armenante F., *Indirizzo e coordinamento, sussidiarietà e potere sostitutivo nel decreto 31 marzo 1998, n. 112*, in *Nuove Autonomie*, 1998, 5-6, p. 693 ss.; Barbati C., *I poteri sostitutivi*, in De Martin G.C., Merloni F., Pizzetti F., Vandelli L. (a cura di), *Il decentramento amministrativo. La complessa attuazione del D.Lgs. n. 112 del 1998*, Bologna, 2000, p. 89 ss.; Cammelli M., *Poteri sostitutivi (art. 5)*, in *Le Regioni*, 1998, 4, p. 492 ss.; Picchi M., *L'autonomia amministrativa della Regione*, Milano, 2005, p. 263 ss.; Veronesi G., *Poteri sostitutivi: recenti orientamenti*, in *Le Regioni*, 2001, 1, p. 13 ss..

In sostanza, l'art. 5 detta una disciplina generale del potere sostitutivo che vale anche per le funzioni amministrative trasferite, per le quali, in precedenza, vi erano soltanto disposizioni che disciplinavano singole fattispecie.

Si conferma l'impressione sopra riportata, per cui risulta difficile se non impossibile parlare dell'art. 5 senza prima accennare alla l. 59 del 1997 e al D.Lgs. n. 112 del 1998, che sono i principali provvedimenti che hanno dato attuazione al cd. terzo decentramento amministrativo¹⁵³ (dopo quelli del 1972 e del 1977).

La legge n. 59 del 1997 ha infatti avviato un processo¹⁵⁴ diretto all'inversione e al superamento del tradizionale criterio del riparto delle competenze amministrative tra Stato ed autonomie territoriali, che era basato originariamente sul cd. principio del parallelismo (per cui allo Stato spettava la generalità delle competenze amministrative salva delega alle Regioni e salva attribuzione agli Enti locali di quelle di interesse esclusivamente locale; le Regioni erano titolari di competenze amministrative nelle materie in cui avevano competenze legislative, e le esercitavano delegandole agli Enti locali o avvalendosi dei loro uffici). Il fine della legge è quello di lasciare allo Stato unicamente alcune funzioni amministrative ben individuate, rimettendo ogni altra funzione alle Regioni e alle Province, sulla base di alcuni principi (sussidiarietà¹⁵⁵, adeguatezza e differenziazione) e criteri direttivi.

Allo Stato restano pertanto soltanto i compiti che presuppongono un esercizio unitario a livello nazionale (ad es. affari esteri, difesa, cittadinanza, moneta ecc.) e quelli di peculiare rilievo (tutela dei beni culturali, ricerca scientifica ecc.). Tutti gli altri

¹⁵³ Questa espressione appare meno affascinante, ma anche meno carica di suggestioni e di promesse di quelle pure a volte impiegate di "federalismo a Costituzione invariata" e di "federalismo amministrativo", e perciò in definitiva preferibile.

Sul decentramento attuato dalla l. n. 59 del 1997 e decreti attuativi si veda *ex multis*: Pizzetti F., (a cura di), *Federalismo, regionalismo e riforma dello Stato*, Torino, 1998; Sepe S., (a cura di), *I modelli organizzativi delle amministrazioni pubbliche tra accentramento e decentramento: dalla riflessione storica alle prospettive di riforma. Atti del seminario di studio. Roma, 25 marzo 1996*, Milano, 1999; Roversi Monaco F.A., *Decentramento amministrativo*, in *Enc. Giur. Treccani*, Roma, 2000, X, p. 4 ss.; Cassese S., *Il disegno del terzo decentramento*, in *Gior. Dir. Amm.*, 1997, 5, p. 417; Falcon G. (a cura di), *Lo Stato autonomista*, Bologna, 1998.

¹⁵⁴ Per una ricostruzione storica delle tappe di questo percorso si veda: Gardino Carli A., *Stato e Regioni nel processo di attuazione della legge n. 59/1997: cronache di un decentramento ancora in gran parte virtuale*, in *Quad. Reg.*, 1998, 1, p. 83 ss.

¹⁵⁵ In breve, per sussidiarietà si intende la tendenziale preferenza per l'esercizio delle attribuzioni pubbliche da parte degli apparati amministrativi più vicini ai cittadini, partendo dai comuni: per adeguatezza, che opera a parziale compensazione della sussidiarietà, si intende che i compiti devono essere collocati presso apparati amministrativi che risultino idonei all'esercizio degli stessi in virtù della loro dimensione istituzionale e delle risorse organizzative; la differenziazione è il prodotto delle forze generate dalla sussidiarietà, che tende a spingere le funzioni verso il basso, e dall'adeguatezza, che invece si sforza di individuare il livello più idoneo, che non è necessariamente quello più vicino ai cittadini: essa impone che l'attitudine al conferimento di funzioni amministrative vada valutata in concreto, in relazione a quel singolo ente, che potrà avere funzioni anche diverse da quelle degli Enti che appartengono alla medesima categoria.

Sul concetto di sussidiarietà di veda: De Rose C., *Il principio di sussidiarietà dal "quadragesimo anno" all'era della globalizzazione: quale mondo? quale Europa? quale Italia?*, in *Cons. Stato*, 1997, II, p. 79 ss.; Papa A., *Federalismo cooperativo e principio di sussidiarietà, modelli storici e prospettici*, in *Sussidiarietà e pubbliche amministrazioni (atti del convegno per il 40° della Spisa)*, Rimini, 1997, p. 381 ss.; Cassese S., *L'aquila e le mosche, principio di sussidiarietà e diritti amministrativi nell'area europea*, ivi, p. 173 ss.; Chiti M., *Principio di sussidiarietà, pubblica amministrazione e diritto comunitario*, ivi, p. 85 ss.; D'Atena A., *Il principio di sussidiarietà nella Costituzione italiana*, in *Riv. It. Dir. Pubbl.Com.*, 1997, p. 603 ss.

compiti non espressamente riservati allo Stato sono conferiti alle Regioni e agli Enti locali, attraverso successivi provvedimenti attuativi. Come detto, la legge chiarisce il significato del termine conferimento che comprende il trasferimento, la delega e l'attribuzione, ovvero i titoli in base ai quali Regioni ed Enti locali esercitano funzioni amministrative.

La legge conferisce al Governo un'ampia delega legislativa in forza della quale esso ha provveduto a ripartire le funzioni amministrative in precedenza esercitate dallo Stato tra Regioni ed Enti locali¹⁵⁶. La delega ha portato all'emanazione di quattro decreti legislativi: il D.Lgs. n. 143 del 4 giugno 1997 (relativo ad agricoltura e pesca); il D.Lgs. n. 422 del 17 novembre 1997 (relativo a trasporto pubblico locale); il D.Lgs. n. 112 del 31 marzo 1998¹⁵⁷ (che disciplina i restanti ambiti funzionali (sviluppo economico ed attività produttive; territorio, ambiente ed infrastrutture; servizi alla persona e alla comunità).

Il vincolo determinato dalla necessità di rispettare le prescrizioni costituzionali degli artt. 117 e 118 Cost. in relazione ai poteri legislativi ed amministrativi che la Costituzione riserva alle Regioni¹⁵⁸ ha fatto sì che, nelle materie non attribuite ad esse in base all'art. 117, il Governo abbia potuto provvedere direttamente alla ripartizione delle funzioni tra Regioni ed Enti locali. Invece, nelle materie di cui all'art. 117 Cost., è stato previsto che il Governo possa spostare le funzioni amministrative in capo alle Regioni, e le leggi regionali possano ripartire le funzioni ricevute, trattenendole presso di loro o attribuendole agli Enti locali.

E' stato inoltre stabilito che Regioni trattengano presso di loro soltanto le funzioni non compatibili con le dimensioni degli Enti locali, e, per il caso in cui esse non abbiano provveduto con proprie leggi¹⁵⁹ ad attribuire le funzioni, il Governo avrebbe potuto sostituirsi ad esse mediante l'adozione di decreti legislativi che avrebbero proceduto direttamente al riparto, in attesa dell'adozione dei provvedimenti regionali (ciò che per altro si è verificato).

Il disegno è stato completato da una serie di provvedimenti volti a quantificare e a trasferire le risorse necessarie per l'esercizio delle competenze decentrate, la cui

¹⁵⁶ Bin R., *I decreti di attuazione della " legge Bassanini" e la " sussidiarietà verticale"*, in Rinella A., Scarciglia R., Coen L., *Sussidiarietà e ordinamenti costituzionali*, Padova, 1999, p. 183 ss.; Gianfrancesco E., *Il federalismo a Costituzione invariata: profili problematici del conferimento di funzioni amministrative a Regioni e enti locali previsto dalla L. n. 59/97*, in AAVV, *Scritti in onore di Serio Galeotti*, Milano, 1998, p. 627; D'Atena P., *Le leggi regionali di attuazione del decreto legislativo 31 marzo 1998, n. 112*, in *Le Regioni*, 1999, 3, p. 614 ss. La Barbera R., *Regioni ed enti locali nel processo di riforma della pubblica amministrazione*, Torino, 1999, p. 135 ss.

¹⁵⁷ Sul D.Lgs. n. 112 del 1998 si veda: Falcon G., *Il decreto 112 e il percorso istituzionale italiano*, in *Le Regioni*, 1998, 3-4, p. 456; Nobile R., *Cenni essenziali sul conferimento delle funzioni di cui al D.Lgs. 31/3/1998 n. 112 alle regioni e agli enti locali e realizzazione dell'effettività del loro esercizio, anche in relazione alla riforma del Titolo V della parte II della Costituzione*, in www.lexitalia.it/articoli/nobile_conferimento.htm; 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, p. 518 ss.

¹⁵⁸ La Corte costituzionale si è pronunciata sulla L. n. 59 del 1997 con la sentenza n. 408 del 1998, che ha ritenuto il sistema delineato dalla legge in questione sostanzialmente compatibile con il quadro costituzionale, respingendo i motivi di ricorso proposti da alcune Regioni.

¹⁵⁹ Meloni G., *Il conferimento delle funzioni amministrative agli Enti locali nelle leggi regionali di attuazione del D.Lgs. n. 112/1998: spunti ricostruttivi*, in www.amministarzioneincammino.luiss.it/autonomie/dett_note.php?ID_articoli=530; Scarciglia R., *L'esercizio del potere sostitutivo regionale*, in *Le Istituzioni del Federalismo*, 1998, 6, p. 1061 ss.

adozione era condizione indispensabile affinché esse potessero essere esercitate. Il fine era evidentemente quello di impedire che Regioni ed Enti locali si trovassero a dover esercitare dei compiti senza avere concretamente a disposizione le risorse necessarie.

Da ultimo, erano previsti meccanismi parasostitutivi attivabili dalle Regioni e dagli Enti locali, per il caso in cui lo Stato restasse inerte e non provvedesse ad adottare i provvedimenti di propria competenza.

Si trattava di un disegno particolarmente complesso, destinato ad trovare attuazione per fasi successive (legge delega, decreti legislativi statali, leggi regionali, decreti che trasferiscono le risorse necessarie, per ognuna delle quali erano previste delle tempistiche). Il necessario svolgimento di ciascuna fase è stato garantito dalla previsione di poteri sostitutivi che impedivano al processo di arrestarsi a causa dell'inerzia di uno dei soggetti coinvolti in esso: il Governo poteva sostituirsi alle Regioni se queste non adottavano le leggi regionali per ripartire le funzioni amministrative tra di esse e gli Enti locali (art. 4, comma 5, della l. n. 59 del 1997); il Governo poteva sostituirsi alle Regioni e agli Enti locali in caso di accertata inattività nell'esercizio dei compiti ad essi attribuiti (art. 5 del D.Lgs. n. 112 del 1998); le Regioni e gli enti locali potevano attivare meccanismi sostitutivi nel caso in cui lo Stato non adottasse i propri provvedimenti, rivolgendosi alla Conferenza unificata che si attivava presso la Presidenza del Consiglio dei Ministri (art. 7, commi 10 e 11, del D.Lgs. n. 112 del 1998).

Diventa a questo punto più chiaro il significato e il fine dell'art. 5 del D.Lgs. n. 112 del 1998, che disciplina i poteri sostitutivi che lo Stato esercita nei confronti delle Regioni e degli Enti locali in relazione alle funzioni amministrative ad essi attribuite con il decreto.

Esso costituisce “una clausola di salvaguardia”¹⁶⁰, posta a garanzia della effettivo esercizio, da parte dei soggetti coinvolti nel processo di decentramento, dei compiti attribuiti dalla l. n. 59 del 1997 e dal D.Lgs. n. 112 del 1998, esigenza che appare particolarmente sentita in ragione della vastità e della rilevanza del conferimento avvenuto.

Prima, però, di passare ad esaminare i presupposti sostanziali e procedurali del potere sostitutivo disciplinato dall'art. 5, è necessario fare un ulteriore chiarimento ancora in relazione al suo ambito di applicazione. Il comma 4 fa salve le disposizioni in materia di funzioni sostitutive previste dalla legislazione vigente. In linea di principio, questo dovrebbe restringere il campo della norma alle funzioni proprie e trasferite delle Regioni, e alle funzioni direttamente attribuite dallo Stato agli Enti locali. Restano invece escluse le funzioni delegate alle Regioni, in relazione alle quali continuano ad applicarsi le norme dell'art. 2 della l. n. 400 del 1988, e le funzioni attribuite dalle Regioni agli Enti locali, alle quali si applicano le norme in materia di sostituzione previste dalle leggi regionali, o quelle previste dai decreti sostitutivi adottati in base all'art. 4, comma 5, della l. n. 59 del 1997, nel caso in cui le leggi regionali non siano emanate nei termini stabiliti.

Per quanto riguarda i presupposti sostanziali che giustificano l'esercizio di poteri sostitutivi da parte dello Stato, l'art. 5, comma 1, richiede innanzitutto che l'inerzia delle Regioni e degli Enti locali sia accertata, e che sia suscettibile di determinare il pericolo di un grave pregiudizio agli interessi nazionali, o possa comportare inadempimento agli obblighi derivanti dall'appartenenza all'Unione.

¹⁶⁰ Cammelli M., *Poteri sostitutivi cit.*, p. 493.

In relazione al primo requisito, poiché non sono disciplinate le modalità di accertamento dell'inerzia, è probabile che esso si riferisca alla scadenza dei termini fissati per lo svolgimento delle funzioni o dei compiti, oppure, se questi non sono indicati, a quelli che siano comunque desumibili in ragione della natura delle attività omesse.

Più interessante è il secondo requisito: la norma richiede che l'inerzia determini il “*pericolo di un grave pregiudizio agli interessi nazionali*”. Tra le due soluzioni possibili, agganciare la sostituzione alla semplice inerzia delle Regioni e degli Enti locali, oppure all'inerzia che è fonte di un grave pregiudizio, il legislatore sceglie la soluzione intermedia e introduce il riferimento al *pericolo* di un grave pregiudizio. In sostanza, non basta la mera inerzia, ma non è neppure indispensabile che debba verificarsi in concreto un grave pregiudizio per legittimare la sostituzione.

Per quanto riguarda gli interessi nazionali, il riferimento corre ovviamente al giurisprudenza della Corte costituzionale ed in particolare alla sentenza n. 177 del 1988. L'interesse nazionale è un concetto elastico e dai contorni non ben definiti, per cui il giudizio sulla sua sussistenza e potenziale lesione va effettuato caso per caso. Spetta evidentemente alla Corte costituzionale la verifica finale in ordine alla sussistenza dei requisiti sopra indicati.

Per quanto riguarda invece i profili procedurali, l'art. 5, comma 1, richiede che il Presidente del Consiglio dei Ministri, su proposta del Ministro competente assegni 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.

La posizione dell'Ente inadempiente appare adeguatamente garantita innanzitutto dalla previsione di un “congruo termine” entro il quale provvedere, dalla necessità che esso sia ascoltato prima di procedere all'intervento sostitutivo, e dal fatto che esso sia deliberato dal Consiglio dei Ministri.

Quest'ultima garanzia appare particolarmente opportuna. Infatti, la dottrina aveva lamentato che il generico riferimento ad un'autorità di Governo ai sensi dell'art. 92 Cost., contenuto nella sentenza n. 177 del 1988, avrebbe legittimato interventi sostitutivi anche da parte di singoli Ministri, ciò che era poi puntualmente avvenuto. La previsione dell'art. 5, comma 2, allinea la sostituzione statale nelle funzioni proprie delle Regioni alle altre ipotesi di sostituzione nelle funzioni delegate e nelle funzioni di adempimento di obblighi comunitari, ove era già previsto che l'intervento fosse deliberato dal Consiglio dei Ministri.

Per quanto riguarda la nomina del commissario *ad acta*, si tratta, anche in questo caso, di una soluzione mutuata dalla disciplina della sostituzione in caso di inerzie che pregiudichino l'inadempimento di obblighi comunitari dettata dall'art. 11 della l. n. 86 del 1989. I dubbi circa la legittimità costituzionale di tale soluzione sono stati dissipati dalla Corte costituzionale nella già citata sentenza n. 460 del 1989, ove è stato chiarito che il commissario è un organo di natura tecnica che opera sulla base delle direttive del Consiglio dei Ministri, per cui non viene leso il principio per cui la sostituzione è esercitata da un'autorità di Governo.

La disciplina sopra descritta appare piuttosto cauta: essa ancora la sostituzione a presupposti sostanziali (evidentemente vaghi, ma pur sempre individuati) e procedurali

che ne fanno uno strumento al quale è possibile ricorrere solo nel caso in cui non sia possibile ottenere altrimenti l'esercizio delle funzioni amministrative¹⁶¹.

Se, come è stato sopra detto, la presenza di clausole generali finalizzate a garantire il corretto funzionamento del sistema è apparsa necessaria, i primi due commi dell'art. 5 dettano una disciplina idonea allo scopo, e comunque in grado di ridurre il rischio, sempre presente nella previsione di meccanismi sostitutivi, che essa sia utilizzata per attirare nuovamente le funzioni verso il centro.

Rispetto alla disciplina dettata dai commi 1 e 2, il comma 3 dell'art. 5 sembra porsi per certi versi come un corpo estraneo. La norma in oggetto stabilisce che, nei casi di assoluta urgenza, non si applica la procedura di cui al comma 1, e il Consiglio dei Ministri può adottare il provvedimento sostitutivo. Esso ha immediata esecuzione ed è comunicato, a seconda dei casi, alla Conferenza Stato – Regioni o alla Conferenza Stato – città, che possono chiederne il riesame.

Non è chiaro se la disposizione in oggetto operi in senso modificativo rispetto alle previsioni dei primi due commi nel senso che, in caso di inerzia nell'esercizio delle funzioni amministrative suscettibile di creare un pericolo di grave pregiudizio ad interessi nazionali, il Consiglio dei Ministri possa intervenire direttamente con una procedura semplificata che non prevede la fissazione di un congruo termine e la nomina di un commissario *ad acta*; o in senso aggiuntivo, nel senso che il Consiglio dei Ministri possa intervenire direttamente, a prescindere dal verificarsi di una situazione di inerzia.

Quale delle due soluzioni sia più corretta non è facile da stabilirsi.

In effetti, a sostegno della seconda soluzione interpretativa per cui l'ipotesi dell'urgenza si affianca a quella dell'inerzia, è possibile citare l'orientamento della Corte costituzionale che, sia pure limitatamente alle sole funzioni di adempimento di obblighi comunitari, ha ammesso che lo Stato possa sostituirsi alle Regioni, anche a prescindere dall'inerzia, ove si verifichi una effettiva situazione di emergenza determinata dalla prossima scadenza dei termini fissati da un regolamento comunitario (sentenza n. 304 del 1987). Nello stesso senso deporrebbe anche la necessità di sentire le Conferenze dopo l'adozione dell'intervento sostitutivo.

Senonché gli argomenti a favore della prima soluzione sembrano prevalenti: innanzitutto, il comma 3 dichiara soltanto che non si applica la procedura del comma 1. Il riferimento è alla procedura e non ai presupposti del comma 1. Inoltre, un potere di così ampia portata quale è quello che la norma finirebbe con il riconoscere al Governo potrebbe alterare i rapporti tra Stato, Regioni ed Enti locali, che si troverebbero costantemente esposti ad un intervento del centro in assenza di idonee garanzie (il presupposto dell'urgenza è quanto mai sfuggente e le garanzie che la norma introduce sono solo successive all'intervento e non preventive). Si consideri anche che esso si sovrapporrebbe ai poteri di adottare ordinanze contingibili ed urgenti riconosciuti al Governo dall'art. 1, comma 2, del D.Lgs. n. 112 del 1998.

Un ultimo argomento è ricavabile dall'art. 3, comma 1, lett. c), della l. n. 59 del 1997, secondo cui il legislatore delegato è abilitato a definire strumenti di intervento sostitutivo solo in caso di *inadempienza* delle Regioni e degli Enti locali nell'esercizio delle funzioni conferite, non anche, si potrebbe sostenere in via interpretativa, nel caso di urgenza.

¹⁶¹ Barbati C., *I poteri sostitutivi cit.*, p. 101-102.

L'assenza di riferimenti giurisprudenziali rende a tutt'oggi assai difficile stabilire quale delle due soluzioni sia destinata a prevalere, anche se gli argomenti a favore della seconda appaiono prevalenti.

Rispetto alla sentenza n. 177 del 1988 che aveva dettato lo statuto del potere sostitutivo secondo la Corte costituzionale, ci sono molte conferme ed alcune novità: sono confermati i presupposti sostanziali (connessione del potere sostitutivo con interessi essenziali affidati alla responsabilità finale dello Stato) e talune garanzie procedurali (assegnazione di un congruo termine e audizione dell'ente inadempiente). Le novità riguardano invece l'ambito di applicazione del potere sostitutivo che si estende in modo considerevole (con il riferimento alle Regioni e agli Enti locali) e la scomparsa del limite costituito dalla possibilità di effettuare la sostituzione con riferimento alle attività prive di discrezionalità relativamente all'*an*, che è sostituito dal generico riferimento a tutte le funzioni e a tutti i compiti conferiti dal decreto.

Inoltre, resta aperto il problema di fondo: l'art. 5 è comunque una norma di rango legislativo. Con essa non è venuto meno il problema più volte segnalato della mancanza di una norma costituzionale che legittimi espressamente il potere sostitutivo dello Stato in relazione alle funzioni proprie.

5.2 La sostituzione amministrativa dal basso.

L'art. 7, commi 10 ed 11, del D.Lgs. n. 112 del 1998 introduce due disposizioni di un certo interesse. Fino a questo momento, la sostituzione è stata descritta come intervento dello Stato finalizzato a rimediare alle inerzie delle Regioni prima, degli Enti locali poi, nell'esercizio delle funzioni amministrative ad essi attribuite.

Le disposizioni in commento prevedono la possibilità per le Regioni e gli Enti locali di avviare un meccanismo di tipo sostitutivo nei confronti dello Stato, per il caso in cui esso non adotti gli atti o i provvedimenti previsti dalla l. n. 59 del 1997, o non trasferisca le risorse disposte dalla medesima legge¹⁶².

Non si tratta di poteri sostitutivi veri e propri, ma piuttosto di strumenti di cooperazione: né le Regioni né gli altri Enti locali sono abilitati ad adottare atti e provvedimenti che rientrano nella sfera di competenza dello Stato, per il caso in cui quest'ultimo non provveda; essi possono invece attivare poteri di impulso e di sollecitazione al fine di rendere evidente l'inerzia e spingere l'organo competente ad attivarsi.

L'implementazione del complesso disegno di decentramento amministrativo tracciato dalla legge n. 59 del 1997 richiede il contributo attivo di una serie di attori: lo Stato, le Regioni, gli Enti locali. L'inerzia di ognuno di essi è potenzialmente in grado di ostacolare il regolare sviluppo di esso e di impedirne il completamento, per cui la legge ha previsto una serie di clausole di garanzia per assicurare comunque il raggiungimento del risultato finale. Una è quella dell'art. 5 del D.Lgs. n. 112 del 1998, che opera a favore dello Stato, un'altra è quella dei commi 10 e 11 che opera in favore di Regioni ed Enti locali.

Quanto all'efficacia di questi strumenti, essa è evidentemente diversa in ragione della diversa natura di essi: in forza dell'art. 5, lo Stato ottiene comunque il risultato perché compie in luogo di chi non ha agito l'attività omissa. Invece, in forza dell'art. 7,

¹⁶² Per un commento si vedano: Cammelli M., *Poteri sostitutivi cit.*, p. 493; Veronesi G., *Poteri sostitutivi cit.*, p. 13 ss.; Bin R., *Titolo I – Disposizioni generali*, in *Le Istituzioni del Federalismo*, 1998, 4, p. 492 – 493.

esaurita la fase di impulso e di sollecitazione, spetta comunque allo Stato provvedere, per cui, di fatto, il risultato non può dirsi garantito.

L'art. 7, comma 10, stabilisce che nei casi in cui lo Stato non provveda ad adottare gli atti e i provvedimenti di attuazione entro le scadenze previste dalla l. n. 59 del 1997 e dal D.Lgs. n. 112 del 1998, la Conferenza unificata possa predisporre lo schema dell'atto o del provvedimento e inviarlo al Presidente del Consiglio dei Ministri.

Due sono gli aspetti che caratterizzano la norma in commento: innanzitutto il ruolo che è attribuito al Presidente del Consiglio dei Ministri, cui è affidato il ruolo di mediare tra le istanze del centro e quelle della periferia. Come è stato rilevato¹⁶³, si tratta di una collocazione inedita perché pone quest'organo in una posizione che, pur non essendo di vera e propria supremazia sugli altri Ministri, lo proietta al centro del sistema delle amministrazioni centrali, ed in posizione intermedia tra l'amministrazione statale e quella locale.

La norma non trova un fondamento espresso nella l. n. 59 del 1997, ciò non di meno essa è stata ritenuta legittima, poiché attribuisce alla Conferenza una competenza che essa avrebbe comunque potuto esercitare, anche in assenza di una espressa previsione normativa. Inoltre, la norma non attribuisce al potere di iniziativa alcuna effetto giuridicamente vincolante alla proposta, se si eccettua quello di chiedere che essa sia esaminata.

L'art. 7, comma 11, prevede invece che, ove non si provveda al trasferimento delle risorse disposte dall'art. 7 della l. n. 59 del 1997, nei termini previsti, la Regione e gli enti locali interessati chiedano alla Conferenza unificata di segnalare il ritardo o l'inerzia al Presidente del Consiglio dei Ministri che indica un termine per provvedere. Decorso detto termine, il Presidente del Consiglio dei Ministri nomina un commissario *ad acta*. E' evidente che la norma ha più che altro un valore simbolico, perché ben difficilmente il capo dell'Esecutivo deciderà di nominare un commissario per sostituire il proprio Ministro rimasto inerte.

Al di là dei limiti oggettivi di questi strumenti, non si può comunque tacere che essi rappresentano comunque la spia di un modo diverso di intendere la cooperazione Stato e Regioni, che non è più a senso unico, con le Regioni costrette ad accettare intrusioni dello Stato nella loro sfera di competenza motivate dalla necessità di tutelare interessi primari che fanno capo esclusivamente ad esso, ma comincia ad operare in entrambe le direzioni.

Un'ultima notazione: è evidente che l'idea di cooperazione che sottesa all'art. 5 del D.Lgs. n. 112 del 1998 (ma il discorso vale per tutte le ipotesi di poteri sostitutivi dello Stato nei confronti delle Regioni e degli Enti locali), e all'art. 7, commi 10 e 11, è quella di una cooperazione successiva che si attiva quando si verifica un fatto di inerzia per rimediare ad esso. Esiste anche un'altra forma di cooperazione, meno esplorata nel nostro ordinamento giuridico, che opera, per così dire, in via preventiva: non nella fase della attuazione delle norme, ma nella fase della loro elaborazione, e si fonda sul principio che una decisione condivisa ha più probabilità di essere attuata da tutti coloro che vi hanno partecipato¹⁶⁴. In questi casi si agisce direttamente sulle cause che possono

¹⁶³ Cammelli M., *Poteri sostitutivi cit.*, p. 493.

¹⁶⁴ E' quello che accade ad esempio attraverso i meccanismi che consentono la partecipazione delle Regioni alla elaborazione delle politiche comunitarie, o, in un contesto completamente differente, agli accordi tra pubbliche amministrazioni e privati previsti dall'art. 11 della l. n. 241 del 1990.

produrre l'inerzia, per tentare di impedire che si verifichi e rimuoverne gli effetti negativi.

6. La sostituzione legislativa: profili problematici.

6.1 La sostituzione legislativa preventiva.

Sostituzione amministrativa e sostituzione legislativa sono due fenomeni profondamente diversi ed irriducibili l'uno all'altro.

La sostituzione amministrativa è un fenomeno dai contorni relativamente definiti: si tratta infatti di un potere autoritativo, che trova un fondamento espresso nell'ordinamento giuridico, attraverso il quale un soggetto opera legittimamente, in via eccezionale e temporanea, ed entro limiti prestabiliti, esercitando un potere che è attribuito alla competenza di un altro soggetto, che non ha provveduto pur essendo obbligato, perché non ha voluto o potuto farlo.

Esso si concretizza perciò nell'adozione da parte del sostituto del provvedimento amministrativo omissivo dal sostituito. L'adozione del provvedimento è imposta giuridicamente dalla legge, tanto che una eventuale inerzia da parte del sostituto, che segua a quella del sostituito, potrà integrare gli estremi del silenzio inadempiuto, contro il quale potrà agire in giudizio un eventuale terzo destinatario¹⁶⁵.

La sostituzione legislativa presenta contorni estremamente incerti e di difficile individuazione¹⁶⁶.

In via di prima approssimazione, essa ricorre quando lo Stato interviene e detta norme giuridiche, in fonti di rango primario (leggi, decreti legge o decreti legislativi) o (nei ristretti limiti in cui questo è stato ammesso) secondario (regolamenti), che avrebbero dovuto essere adottate, con fonti di rango primario, dalle Regioni, nell'esercizio della potestà legislativa ad esse attribuita dall'art. 117 e dagli Statuti speciali, ma che queste non hanno adottato.

Una prima considerazione da fare è la seguente: lo Stato che interviene con legge nelle funzioni legislative delle Regioni, non esercita una funzione giuridica, ma una funzione politica. L'intervento dello Stato non è vincolato, e l'assenza di vincoli concerne non solo il quando e il come, ma anche l'*an*, essendo rimesso integralmente alla sua libera determinazione la scelta di agire o di non agire. Nel caso in cui la Regione non provveda, lo Stato è libero di decidere se intervenire o meno in base a considerazioni che sono di carattere prevalentemente politico più che giuridico. E, laddove lo Stato decida di non intervenire, pur essendosi in presenza di un caso di mancato esercizio della potestà legislativa da parte della Regione, il Parlamento o il Governo potranno essere chiamati a rispondere dell'omesso intervento esclusivamente davanti al corpo elettorale.

¹⁶⁵Mainardis C., *I poteri sostitutivi statali: una riforma con (poche) luci e (molte) ombre*, in *Le Regioni*, 2001, 6, p. 1380 ss.

¹⁶⁶Ciò dipende in parte dalla scarsa attenzione che la dottrina ha dedicato al fenomeno, ma dipende soprattutto dal modo in cui si sono concretamente atteggiati i rapporti tra legislatore statale e legislatore regionale, che costituiscono rispettivamente il soggetto attivo ed il soggetto passivo della sostituzione legislativa. Manca inoltre una ricostruzione generale e sistematica del fenomeno della sostituzione legislativa e dei suoi elementi caratterizzanti, dal momento che gli studi in materia si sono concentrati più sulle concrete modalità in cui essa può svolgersi (leggi di principio che enunciano anche disposizioni di dettagli, regolamenti statali attuativi di leggi cornice in materie di competenza regionale e da ultimo decreti legislativi adottati in base ad una legge delega per il caso in cui le Regioni non avessero esercitato la potestà legislativa nei termini fissati da essa).

Questa è già una prima differenza evidente tra sostituzione amministrativa e sostituzione legislativa: in quest'ultimo caso, infatti, il sostituito non ha alcun obbligo giuridico di sostituirsi, ma solo un obbligo politico.

Per quanto riguarda invece la posizione del sostituito, ossia della Regione, il discorso è un po' più complesso: infatti, è necessario chiedersi se essa abbia un obbligo giuridicamente rilevante e sanzionabile di legiferare, ovvero, come è per lo Stato, solo un obbligo politico che la porterà a rispondere delle sue scelte davanti alla comunità regionale e agli organi politici della Nazione.

Prima di rispondere a questa domanda è necessario ricordare come si atteggiava la potestà legislativa della Regione rispetto a quella dello Stato.

Come è noto, fino al 2001, la potestà legislativa era esercitata dallo Stato e dalle Regioni a statuto ordinario secondo i criteri dettati dall'art. 117 Cost., per cui al primo spettava la potestà legislativa generale in tutte le materie non espressamente enumerate dall'art. 117, comma 1, Cost. Nelle materie enumerate, le Regioni dettavano norme legislative nei limiti dei principi fondamentali stabiliti dalle leggi dello Stato. Per quanto riguarda le Regioni a statuto speciale, invece, la potestà legislativa era ripartita secondo i criteri definiti dagli Statuti che prevedevano accanto a materie la cui disciplina era rimessa al concorso delle potestà legislative di Stato e Regioni, anche materie rimesse integralmente alla potestà legislativa delle Regioni.

E' necessario chiedersi perciò se, in tale contesto, le Regioni fossero obbligate o meno a porre la disciplina di dettaglio nelle materie in cui lo Stato avesse dettato leggi di principio, e se conseguentemente lo Stato fosse abilitato ad intervenire nel caso in cui queste non vi avessero provveduto.

Questa è infatti la principale forma in cui si è concretata la sostituzione legislativa, almeno fino al 2001.

Quanto al primo problema (se cioè le Regioni sono obbligate a porre le norme di dettaglio), astrattamente erano possibili due soluzioni, che dipendevano dal modo in cui si considerano i principi fondamentali posti con leggi dello Stato.

Secondo una prima interpretazione¹⁶⁷, i principi fondamentali operano come limiti esterni alla potestà legislativa regionale, nell'ambito della quali questa può essere esercitata secondo un apprezzamento politico autonomo e fare tutto ciò che la legge di principio non vieti espressamente. Questa concezione sembra trovare sostegno nella lettura della Costituzione che, a proposito dei principi fondamentali, li definisce quali limiti, e nella giurisprudenza della Corte costituzionale (sentenza n. 69 del 29 marzo 1983) secondo cui *“le norme di principio costituiscono un mero limite per la potestà legislativa regionale, nel senso che tra i principi da essa espressi e le leggi regionali sussiste un rapporto negativo di compatibilità, ma non un rapporto positivo di derivazione”*. Ne consegue che, secondo questa interpretazione, l'emanazione della normativa di dettaglio finisce con essere rimessa alla valutazione della Regione, che può decidere se, come e quando intervenire con proprie norme e secondo i limiti indicati.

Secondo un'altra interpretazione, invece, i principi fondamentali sono norme programmatiche e di indirizzo che le Regioni sono obbligate a svolgere attraverso la normativa di dettaglio. Questo comporta che le norme dello Stato vengano rese concretamente applicabili nel territorio della Regione mediante l'esercizio della potestà legislativa concorrente. Il rapporto di necessaria complementarietà che si instaura tra

¹⁶⁷ Cuocolo F., *Le leggi cornice nei rapporti tra Stato e Regioni*, Milano, 1967, p. 88 ss.; Paladin L., *La potestà legislativa delle Regioni*, Padova, 1957, p. 124 ss.; Italia V., *Le disposizioni di principio stabilite dal legislatore*, 1972, p. 249 ss.

legge statale e legge regionale comporta che l'esercizio della potestà legislativa regionale sia "assolutamente doveroso"¹⁶⁸ e quindi obbligatorio perché non si può consentire ai legislatori regionali "il potere di paralizzare un ricambio normativo sottratto alla loro piena disponibilità": infatti soltanto nel caso in cui le Regioni adempiano al loro dovere di legiferare, la normazione di principio è posta in condizione di esprimere tutte le sue potenzialità. A sostegno di questa interpretazione vi è anche l'art. 10 della l. n. 62 del 1963, secondo cui "le leggi della Repubblica che modificano i principi fondamentali di cui al primo comma dell'articolo precedente abrogano le norme regionali che siano in contrasto con esse. I Consigli regionali dovranno portare alle leggi regionali le conseguenti necessarie modificazioni entro novanta giorni".

Se si segue la prima interpretazione, la conseguenza immediata è che, nel caso in cui le Regioni non provvedano a recepire i principi fondamentali con leggi di dettaglio, la loro inerzia non è giuridicamente rilevante, in quanto manca il presupposto dell'inadempimento di un dovere di agire. Se si segue invece l'altra interpretazione, le Regioni hanno un vero e proprio dovere di agire, il cui inadempimento è sanzionabile politicamente e giuridicamente, anche attraverso lo scioglimento del Consiglio regionale ex art. 126 Cost.¹⁶⁹

La logica conseguenza è che, nel primo caso, diventerebbe assai difficile parlare di sostituzione, almeno se si ragiona con le categorie tradizionali della sostituzione amministrativa, in un contesto in cui il sostituto (la Regione) non avrebbe il dovere di legiferare, e il sostituito (lo Stato) non avrebbe il dovere di intervenire in caso di inerzia di quest'ultimo. La sostituzione legislativa, se ammissibile, risulterebbe perciò un intervento a carattere esclusivamente politico o non giuridico.

Nel secondo caso si potrebbero aprire gli spiragli a favore di una ricostruzione del fenomeno in chiave giuridica, in quanto, almeno in capo al sostituito, sarebbe ravvisabile un vero e proprio dovere di agire.

Se si condivide questa seconda interpretazione, si pone immediatamente un'altra questione, ovvero se esista e quale sia il termine entro il quale le Regioni debbano emanare la legislazione di dettaglio, una volta che lo Stato abbia dettato le norme di principio. Infatti, l'inerzia del legislatore regionale, che consente allo Stato di intervenire in via sostitutiva nei confronti della Regione, presuppone l'esistenza di un termine entro il quale il comportamento doveroso avrebbe dovuto essere compiuto. Tale termine dovrebbe potersi desumere dalla legge o dalla natura dell'atto. Infatti, soltanto una volta che esso sia decorso inutilmente, la Regione dovrebbe considerarsi inadempiente e lo Stato sarebbe legittimato ad intervenire.

Dubbia è la possibilità di invocare l'art. 10 della l. n. 62 del 1963 che obbliga i Consigli regionali ad adeguare le leggi regionali alle leggi statali di principio entro il termine di novanta giorni.

Infatti, la norma, che è stata variamente interpretata dalla dottrina, avrebbe esclusivamente la funzione di indicare il termine decorso il quale le leggi regionali in vigore al tempo in cui è emanata la nuova legge di principi sono abrogate ovvero diventano costituzionalmente illegittime¹⁷⁰, nel caso in cui siano evidentemente

¹⁶⁸ D'Atena A., *L'autonomia legislativa delle Regioni*, Roma, 1974, p. 183 ss.

¹⁶⁹ Gizzi E., *Lo scioglimento dei consigli regionali e l'amministrazione straordinaria delle Regioni*, Milano, 1966, p. 92 ss.

¹⁷⁰ Tre sono le interpretazioni proposte: secondo una parte della dottrina (Crisafulli V., *L'attuazione delle Regioni di diritto comune e la Corte Costituzionale*, in *Pol. Dir.*, 1972, p. 670) le leggi cornice innovative abrogano le leggi regionali incompatibili, sia pure non con effetto immediato, ma

contrastanti o incompatibili con essa. In sostanza, la norma riguarderebbe la sorte delle leggi regionali già in vigore, non l'obbligo di emanare nuove leggi regionali in sostituzione delle precedenti.

Delle due l'una. O si ammette che l'obbligo delle Regioni di emanare le norme di dettaglio sorga contestualmente all'entrata in vigore delle leggi di principio, e allora le Regioni dovranno essere considerate sempre inadempienti, almeno fino a quanto non provvedono a dettare le norme di dettaglio: la sostituzione legislativa sarebbe conseguentemente sempre ammissibile. Oppure si ammette che l'obbligo di legiferare in capo alle Regioni non ha un termine entro il quale deve essere adempiuto, con la conseguenza che diventa incerto, o addirittura indeterminabile, il momento in cui esse devono essere considerate inerti e quindi passibili di sostituzione.

La soluzione dei problemi teorici connessi al rapporto tra potestà legislativa statale e regionale cui si è accennato è rimasta senza soluzione, nel momento in cui la Corte costituzionale ha comunque ammesso che lo Stato, nelle materie oggetto di potestà concorrente, può porre sia le norme di principio sia le norme di dettaglio cedevoli e destinate ad essere sostituite a loro volta dalle leggi successivamente approvate dalle Regioni.

La questione, ampiamente dibattuta in dottrina, è stata chiusa con la sentenza n. 214 del 1985¹⁷¹. La sentenza, dalla motivazione piuttosto stringata, sembra basarsi più su considerazioni di carattere pratico, che su motivi di ordine teorico. Il caso su cui la Corte era stata chiamata a pronunciarsi era quello di una legge statale che aveva posto accanto alle norme di principio anche quelle di dettaglio in una materia già regolamentata con legge regionale. La Regione aveva impugnato la legge statale nella parte in cui poneva disposizioni dettagliate e specifiche.

Il Giudice costituzionale ha respinto il ricorso, concludendo che *“le attribuzioni statali non vengono paralizzate dalla circostanza che l'ente regionale abbia precedentemente emanato una legislazione di dettaglio, ma possono trovare ulteriore e successiva esplicazione se diverse esigenze di politica legislativa, frattanto emerse, lo richiedano. Né la legge dello Stato 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. La pretesa di una parte della dottrina, secondo cui nell'ipotesi prospettata la precedente normativa regionale impedirebbe allo Stato di integrare la legislazione di principio con quella di dettaglio, non può essere seguita dalla Corte. Con essa, infatti, 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*

decorsi 90 giorni, o comunque dal momento dell'entrata in vigore delle leggi regionali, se precedente; secondo un'altra parte della dottrina (Paladin L., *Diritto Regionale*, Padova, 1979, p. 95 ss.), l'effetto abrogativo si verificava immediatamente ed automaticamente nel momento in cui la legge cornice entrava in vigore; una terza parte della dottrina (D'Atena A., *L'autonomia legislativa delle regioni*, Roma, 1974, p. 89 ss.) negava infine che le leggi cornice potessero abrogare le leggi regionali, che erano invece affette da illegittimità costituzionale sopravvenuta.

¹⁷¹ Per un commento si vedano: Anzon A., *Mutamento dei principi fondamentali delle materie regionali e vicende della normazione di dettaglio*, in *Giur. Cost.*, 1985, VIII, p. 1660 ss.; Cuocolo F., *Il difficile rapporto tra leggi statali e leggi regionali*, in *Giur. Cost.*, 1985, XII, p. 2667 ss.; Pedetta M., *L'inerzia delle Regioni e l'intervento dello Stato con norme di dettaglio nelle materie di competenza regionale*, in *Giur. Cost.*, 1988, I, p. 87 ss.;

risulterebbe compromessa l'intera regolamentazione della materia alla quale essi si riferiscono"¹⁷².

Il Giudice costituzionale ha precisato incidentalmente che le norme di dettaglio dettate dalle leggi di principio hanno carattere cedevole in quanto sono destinate ad essere sostituite dalle leggi regionali. La cedevolezza delle norme di dettaglio rende accettabile il *vulnus* all'autonomia delle Regioni, che possono derogare¹⁷³ alle leggi statali semplicemente esercitando la potestà legislativa ad esse attribuita.

E' stata a lungo controversa invece la diversa ipotesi in cui lo Stato si sostituisca alle Regioni non con una legge di principio che contenga norme di dettaglio, ma attraverso un regolamento governativo, adottato sulla base di un'autorizzazione legislativa contenuta in una legge di principio al fine di attuare la disciplina da essa posta in attesa che le Regioni provvedano con proprie leggi. Il dubbio dipendeva dal fatto che la sostituzione legislativa era disposta con una fonte di rango secondario anziché con una fonte di rango primario.

Dopo una serie di oscillazioni della giurisprudenza della Corte costituzionale, questa possibilità è stata esclusa da ultimo dalla sentenza n. 250 del 1996¹⁷⁴, che ha ribadito il divieto di ingresso dei regolamenti statali nelle materie di competenza regionale.

A sostegno di questo divieto vi sono una serie di argomenti più o meno decisivi. Innanzi tutto, il divieto espresso contenuto nell'art. 17, comma 1, lett. c) della l. n. 400 del 1988, che esclude possibilità di attuare ed integrare con regolamenti leggi e decreti legislativi recanti norme di principio nelle materie riservate alla competenza regionale. La dottrina ha inoltre rilevato che, mentre il procedimento di approvazione delle leggi si basa su principi che ne favoriscono la trasparenza, la pubblicità, e, in una certa qual misura, anche la partecipazione delle Regioni, che possono perciò rappresentare al Parlamento la propria posizione, non altrettanto può dirsi per il procedimento di approvazione dei regolamenti governativi che è tendenzialmente riservato.

Infine, un ultimo argomento è stato rinvenuto nel fatto che, nel primo caso, le norme di dettaglio hanno carattere contestuale alla legge di principio che le prevede, in questo caso hanno invece carattere successivo. Se lo scopo di consentire l'ingresso delle norme di dettaglio nelle materie di competenza regionale è quello di favorire l'immediata operatività delle leggi di principio, che giustificherebbe la compressione dell'autonomia regionale, questo scopo non può dirsi raggiunto se le norme di dettaglio sono successive¹⁷⁵.

6.2 La sostituzione legislativa nella l. n. 59 del 1997.

Fino alla riforma della Costituzione, la sostituzione preventiva, attuata attraverso leggi statali di principio che dettano anche disposizioni di dettaglio a carattere cedevole,

¹⁷² La Corte costituzionale sembra ricostruire il rapporto tra legge statale e legge regionale non in base al principio di competenza, ma in base a quello di gerarchia, con la legge regionale che è fonte preferita rispetto a quella statale.

¹⁷³ Sulla qualificazione del fenomeno in oggetto come "deroga" si veda: Anzon A., *Mutamento dei principi fondamentali cit.*, p. 1667.

¹⁷⁴ Per un commento si veda: Cartabia M., *Regolamenti del Governo e leggi regionali: la Corte torna (definitivamente?) al principio della separazione di competenza*, in *Giur Cost.*, 1996, IV, p. 2272 ss.

¹⁷⁵ Favorevole a questa possibilità è invece Carli M., *Decreti legislativi sostitutivi di leggi regionali?*, in De Siervo U., *Osservatorio delle fonti*, Torino, 2000, p. 242.

destinate ad essere a loro volta sostituite da leggi regionali, ha costituito la forma più significativa di sostituzione legislativa.

Un caso particolare di sostituzione legislativa, non a carattere preventivo ma successivo, è stato previsto dall'art. 4, comma 5, della l. n. 59 del 1997¹⁷⁶.

La norma in oggetto stabilisce che *“ciascuna regione adotta, entro sei mesi dall'emanazione di ciascun decreto legislativo, la legge di puntuale individuazione delle funzioni trasferite o delegate agli enti locali e di quelle mantenute in capo alla regione stessa. Qualora la regione non provveda entro il termine indicato, il Governo è delegato ad emanare, entro il 31 marzo 1999, sentite le regioni inadempienti, uno o più decreti legislativi di ripartizione di funzioni tra regione ed enti locali le cui disposizioni si applicano fino alla data di entrata in vigore della legge regionale”*.

Nel quadro del disegno di decentramento amministrativo tracciato dalla legge Bassanini uno, la norma poneva perciò a carico delle Regioni un preciso obbligo di procedere alla individuazione, nell'ambito delle funzioni amministrative trasferite ex art. 118 Cost., quelle che restavano a loro carico, e quelle che erano delegate agli Enti locali, fissando un termine entro il quale esse erano tenute a provvedere. Contestualmente delegava il Governo a sostituirsi e a procedere alla ripartizione delle funzioni amministrative, per il caso in cui alla data stabilita esse fossero inadempienti.

La norma è stata fatta oggetto di ricorso davanti alla Corte costituzionale, che ha respinto le censure sollevate dalla Regione Puglia contro questa ed altre norme della legge n. 59 del 1997 nella sentenza n. 408 del 14 dicembre 1998¹⁷⁷.

E' significativo il fatto che la ricorrente non contesti la legittimità della sostituzione legislativa prevista dall'art. 4, comma 5, sulla quale avrebbe avuto ragione di nutrire più di qualche dubbio trattandosi di una ingerenza nella potestà legislativa ed amministrativa della Regione garantita dagli artt. 117 e 118 Cost. Le contestazioni sono invece circoscritte all'oggetto della delega, ritenuto non definito, e sui principi e i criteri direttivi. Eppure la Corte costituzionale sente l'esigenza di legittimare il potere sostitutivo che la legge ha conferito allo Stato, descritto non come una interferenza nella sfera dell'autonomia legislativa ed amministrativa della Regione, ma come un'ulteriore forma di garanzia a suo favore.

La Corte rileva infatti che *“va osservato anzitutto che il contenuto delle norme delegate ivi previste corrisponde a ciò che in astratto il legislatore statale sarebbe abilitato a compiere direttamente: vale a dire ripartire le funzioni amministrative fra Regioni ed enti locali, attraverso lo strumento dell'attribuzione agli enti locali delle funzioni di interesse esclusivamente locale (art. 118, primo comma, Cost.)”*. Se lo Stato avesse proceduto direttamente alla attribuzione delle funzioni amministrative agli enti locali ex art. 118, comma 1, Cost. si sarebbe venuto a comprimere lo spazio nel quale le Regioni sono chiamate a decentrare ulteriormente nel loro territorio le funzioni amministrative a norma dell'art. 118, comma 3, Cost.; e soprattutto si sarebbe rischiato di irrigidire in modo uniforme la configurazione delle funzioni e del loro esercizio sul territorio.

¹⁷⁶ Per un commento si vedano: Mor G., *Tra pace e guerra. Intervento sostitutivo del governo nella redistribuzione delle funzioni tra Regioni ed Enti locali*, in *Le Regioni*, 1999, 2, p. 1 ss.; Carli M., *Decreti legislativi sostitutivi cit.*, p.233 ss.

¹⁷⁷ Per un commento si vedano: Romano F., *Prime censure di incostituzionalità alla legge Bassanini: spetta esclusivamente al Consiglio dei Ministri l'adozione di atti governativi di indirizzo e coordinamento nei confronti delle Regioni*, in www.giustamm.it; Gardino Carli A., *Stato e Regioni nel processo di attuazione della legge n. 59/1997: cronache di un decentramento ancora in gran parte virtuale*, in *Quad. Reg.*, 1998, 1, p. 103 ss.;

L'affermazione della Corte è gravida di conseguenze: essa sembra implicitamente diretta a circoscrivere il legittimo esercizio del potere sostitutivo di cui all'art. 4, comma 5, alla sola ipotesi dell'attribuzione di funzioni amministrative di carattere esclusivamente locale agli Enti locali. Se l'interpretazione del pensiero della Corte è corretta, è possibile sostenere che lo Stato abbia implicitamente rinunciato in favore delle Regioni ad esercitare il potere previsto dall'art. 118 Cost., comma 1, di attribuire direttamente le funzioni amministrative di carattere esclusivamente locale, conferendo invece questo potere alle Regioni. Lo Stato conserverebbe però a sè stesso una clausola di salvaguardia, prevedendo il potere di agire in via sostitutiva in caso di inerzia delle Regioni. Con questi limiti, il potere sostitutivo non si risolverebbe in un'indebita ingerenza nella autonomia della Regione. Inoltre la delega alle Regioni del potere di attribuire agli Enti locali le funzioni di carattere esclusivamente locale sembrerebbe in linea con i principi di sussidiarietà, adeguatezza e differenziazione.

La Corte respinge inoltre le altre censure relative all'oggetto della delega, che concerne la ripartizione delle funzioni tra Regioni ed Enti locali, destinata a valere in via suppletiva fino all'emanazione delle leggi regionali, e alla individuazione dei principi e dei criteri direttivi.

Sebbene il termine di sei mesi fosse stato ritenuto solo ordinatorio, una volta decorso, il Governo ha fatto uso della delega conferita dalla l. n. 59 del 1997, emanando quattro decreti legislativi in sostituzione delle Regioni inadempienti: il D.Lgs. n. 60 del 5 marzo 1999, in materia di agricoltura; il D.Lgs. n. 345 del 22 settembre 1998, in materia di trasporto pubblico locale; il D.Lgs. n. 96 del 30 marzo 1999 in tutte le altre materie previste dalla l. n. 59 del 1997.

Sulla struttura complessiva del D.Lgs. n. 96 del 1999 sono stati avanzati numerosi dubbi in dottrina¹⁷⁸. I più significativi concernono il modo in cui il Governo ha fatto uso del potere sostitutivo: in teoria il Governo avrebbe dovuto fare ciò che le Regioni non hanno fatto, ossia ripartire le funzioni amministrative in base alle caratteristiche degli Enti locali esistenti sul proprio territorio. Invece il Governo ha adottato un solo decreto che vale per tutte le Regioni inadempienti e detta norme uniformi per categorie di Enti locali. Esso avrebbe perciò un fine sanzionatorio in relazione all'inerzia delle Regioni, e di impulso spingendole a dettare proprie norme.

Avverso questo decreto, la Regione Veneto ha proposto ricorso davanti alla Corte Costituzionale, enunciando una serie di censure. Tali censure erano relative innanzitutto alla legittima previsione di un potere sostitutivo dello Stato nei confronti delle Regioni in materia di conferimento di funzioni agli Enti locali, che avrebbe dovuto essere limitato alle funzioni di carattere esclusivamente locale, per le quali la Costituzione prevede una competenza statale a norma dell'art. 118, comma 1, Cost., e non a tutte le altre funzioni amministrative. La Regione richiama a sostegno di questa argomentazione la sentenza n. 408 del 1998 che aveva circoscritto a questa ipotesi la legittimità della sostituzione. Altre censure erano dirette a contestare il presunto inadempimento, dal momento che lo Stato aveva proceduto ripartizione delle funzioni in via sostitutiva, ma non al contestuale trasferimento delle risorse che costituiscono la condizione necessaria per l'esercizio delle funzioni. Altre ancora contestavano il mancato rispetto del principio di leale cooperazione non avendo il Governo proceduto alla preventiva audizione delle Regioni prima di procedere alla sostituzione.

¹⁷⁸ Carli M., *Decreti legislativi sostitutivi cit.*, p. 236 – 237.

La Corte costituzionale si è pronunciata solo su quest'ultimo motivo con sentenza n. 110 del 2001 ed ha annullato il decreto limitatamente alla sola regione Veneto. Non si è invece pronunciata sugli altri aspetti sollevati dal ricorso, ed in particolare non ha chiarito se il Governo abbia utilizzato correttamente il potere sostitutivo che gli è stato conferito.

6.3 Conclusioni.

Il problema della sostituzione legislativa si pone in termini in gran parte diversi durante la vigenza del “vecchio” e del “nuovo” titolo V, della parte II, della Costituzione.

Come è stato detto, fino al 2001, la sostituzione legislativa aveva assunto prevalentemente la forma delle leggi statali che prevedevano, accanto a norme di principio, anche norme di dettaglio, destinate a disciplinare una certa materia fino a quando le Regioni non avessero provveduto ad adottare proprie leggi. Si trattava di una sostituzione, per così dire preventiva, diretta a scongiurare il rischio che le Regioni vanificassero i principi introdotti con legge statale, non esercitando la potestà legislativa ad esse attribuita.

Soltanto in seguito, con la legge n. 59 del 1997, la sostituzione legislativa è diventata sostituzione “successiva” assumendo la ulteriore forma del decreto delegato, abilitato dalla legge delega a disciplinare una certa oggetto (la ripartizione tra Regioni ed Enti locali delle funzioni amministrative conferite dallo Stato alle Regioni) per il caso in cui esse non avessero provveduto nei termini stabiliti.

Con la riforma del titolo V, gli ambiti della sostituzione legislativa diventano, almeno potenzialmente, assai più vasti: la legge costituzionale n. 3 del 2001 ha inserito una norma, il già citato art. 120 Cost.¹⁷⁹, che secondo una certa interpretazione¹⁸⁰, peraltro non unanimemente condivisa dalla dottrina,¹⁸¹ sembrerebbe abilitare lo Stato a procedere non solo alla sostituzione amministrativa, anche alla sostituzione legislativa, nei confronti delle Regioni, fornendo perciò un fondamento costituzionale, che in precedenza non era individuabile nel testo costituzionale, ad entrambi gli istituti.

In questo senso, l'art. 8 della legge n. 131 del 2003 che ha dato attuazione all'art. 120 Cost., sembra orientarsi, con formula peraltro non univoca, a favore della

¹⁷⁹ La sostituzione legislativa dello Stato è stata espressamente prevista dall'art. 117, comma 5, Cost., limitatamente all'inadempimento da parte delle Regioni agli obblighi che derivano dall'appartenenza all'Unione Europea. L'esame della norma verrà affrontata nel successivo capito II, quando si tratterà delle problematiche specificamente connesse all'adempimento degli obblighi comunitari da parte delle Regioni.

¹⁸⁰ Luciani M., *Le nuove competenze legislative delle Regioni a statuto ordinario. Prime osservazioni sui principali nodi problematici delle l. cost. n. 3 del 2001*, in www.associazionedeicostituzionalisti.it; Cerri A., *Alla ricerca dei ragionevoli principi della riforma regionale*, in AAVV, *Problemi del federalismo*, Milano, 2001, p. 211; Gianfrancesco E., *Il potere sostitutivo*, in Groppi T., Olivetti M. (a cura di), *La Repubblica delle autonomie*, Torino, 2003, p. 239; 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.*, 2001, V, p. 194; Salerno G.M., *La disciplina legislativa dei poteri sostitutivi tra semplificazione e complessità ordinamentale*, in www.federalismi.it; Giuffrè F., *Note minime sui poteri sostitutivi ed unità della Repubblica alla luce della recente legge 131 del 2003 (cd. Legge La Loggia)*, in www.forumcostituzionale.it; Scaccia G., *Il potere di sostituzione normativa nella l. n. 131 del 2003*, in *Le Regioni*, 2004, 4, p. 682 ss.

¹⁸¹ Ruggeri A., *Note minime, a prima lettura, a margine del disegno di legge La Loggia*, in www.federalismi.it; Veronesi G., *Il regime dei poteri sostitutivi alla luce del nuovo art. 120, comma 2, della Costituzione*, in *Le istituzioni del Federalismo*, 2002, 5, p. 742-743.

ammissibilità della sostituzione statale nell'esercizio della potestà legislativa attribuita alle Regioni, nel momento in cui ha previsto che il Consiglio dei Ministri procede a dare corso all'intervento sostitutivo adottando i provvedimenti anche normativi.

Nel nuovo titolo V, è invece quanto mai dubbia la possibilità per lo Stato di dettare norme di dettaglio nelle materie di potestà concorrente delle Regioni¹⁸². I dubbi sono legati alla necessità di dover fare i conti con il fatto che la legge costituzionale n. 3 del 2001 ha modificato profondamente l'assetto dei rapporti tra Stato e Regioni, ridisciplinando le rispettive competenze legislative ed amministrative ed il modo in cui si influenzano reciprocamente.

Ancora più perplessa è la possibilità di riprodurre ipotesi di sostituzione legislativa successiva quale prevista è disciplinata dalla legge delega n. 59 del 1997, che dovrebbero confrontarsi con la necessità di rispettare non solo i presupposti sostanziali dettati dall'art. 120 Cost., ma anche i meccanismi procedurali descritti dall'art. 8 della l. 131 del 2003. Infatti, poiché legge in questione è direttamente abilitata dalla Costituzione a disciplinare le procedure di sostituzione, essa dovrebbe godere di una particolare resistenza rispetto ad altre leggi ordinarie che volessero derogare le sue disposizioni ed intervenire sul medesimo oggetto.

¹⁸² L'art. 117, comma 3, Cost. recita testualmente che "nelle materie di legislazione concorrente spetta alle Regioni la potestà legislativa, salvo che per la determinazione dei principi fondamentali, riservata alla legislazione dello Stato". La norma è stata interpretata sia in senso continuista, ammettendo che lo Stato possa continuare a dettare norme di dettagli nelle materie di potestà legislativa concorrente, sia in senso innovativo, ricostruendo il rapporto tra legge statale e legge regionale in termini di separazione di competenza, anziché di preferenza della seconda sulla prima.

La Corte costituzionale non ha assunto un atteggiamento univoco sul problema. Se in un primo tempo, aveva escluso che lo Stato potesse dettare norme di dettaglio in materie di potestà concorrente (sentenza n. 282 del 26 giugno 2002), in seguito si sono registrate una serie di progressive aperture, prima nei casi eccezionali di attrazione in sussidiarietà di funzioni regionali allo Stato (sentenza n. 303 del 1° ottobre 2003 e sentenza n. 6 del 13 gennaio 2004), poi nei casi in cui l'esercizio della potestà legislativa regionale implica il rispetto di termini imposti dal legislatore statale (sentenza n. 196 del 28 giugno 2004).

Per un commento alla sentenza della Corte costituzionale n. 282 del 2002 si veda Antonini L., *Sono ancora legittime le normative statali cedevoli*, in www.associazionedeicostituzionalisti.it/dibattiti/riforma/antonini.htm.

CAPITOLO II

Il potere sostitutivo dello Stato nel sistema di attuazione degli obblighi comunitari

1. Gli interventi sostitutivi dello Stato in relazione alle attività regionali di adempimento degli obblighi comunitari prima della modifica del Titolo V, Parte II, della Costituzione; 1.1. Premessa; 1.2. Brevi precisazioni; 1.3. L'attuazione in via sostitutiva degli obblighi comunitari nella prima giurisprudenza della Corte Costituzionale (1972-1979); 2. La disciplina legislativa del potere sostitutivo dello Stato nei confronti delle Regioni nelle ipotesi di inadempimento di obblighi comunitari prima della modifica del Titolo V, Parte II, della Costituzione; 2.1. La sostituzione amministrativa; 2.1.1. La disciplina del D.P.R. n. 616 del 1977; 2.1.2. La disciplina della sostituzione amministrativa nella legge "La Pergola"; 2.1.3 La funzione di indirizzo e coordinamento; 2.1.4. L'art. 5 del D.Lgs. n. 112 del 1998. 2.2. La disciplina del potere sostitutivo dello Stato nei confronti delle Regioni nelle ipotesi di inadempimento di obblighi comunitari prima della modifica del Titolo V parte II della Costituzione. La sostituzione legislativa; 3. L'istituto dei poteri sostitutivi nella recente modifica del Titolo V, Parte II, della Costituzione; 3.1. Introduzione; 3.2 L'art. 117, comma 5, Cost. e il suo problematico rapporto con l'art. 120, comma 2, Cost.; 3.3. La sostituzione legislativa nell'art. 117, comma 5, Cost.; 4. La sostituzione legislativa: la disciplina della legge n. 11 del 2005; 4.1 Caratteri generali; 4.2. L'attuazione regolamentare di direttive comunitarie in materie di competenza delle Regioni e delle Province autonome, 4.3. Le misure urgenti per l'adeguamento agli obblighi derivanti dall'ordinamento comunitario. 5. La sostituzione amministrativa nell'art. 8 della legge n. 131 del 5 giugno 2003. Rinvio. 6. Il potere sostitutivo dello Stato nei confronti delle inezie delle Regioni e delle Province autonome nel sistema degli obblighi internazionali; 6.1 Il potere sostitutivo dello Stato a garanzia del rispetto degli obblighi internazionali; 6.2. Poteri sostitutivi statali e potere estero delle Regioni

1. Gli interventi sostitutivi dello Stato in relazione alle attività regionali di adempimento degli obblighi comunitari prima della modifica del Titolo V, parte II, della Costituzione.

1.1. Premessa.

L'art. 11 della Costituzione stabilisce che *"l'Italia (...) consente, in condizioni di parità con gli altri Stati, alle limitazioni di sovranità necessarie ad un ordinamento che assicuri la pace e la giustizia tra le Nazioni; promuove e favorisce le organizzazioni internazionali rivolte a questo scopo"*. Nel 1948 le limitazioni di sovranità indicate dalla norma erano da intendersi come riferite principalmente ad operazioni di tipo militare, in un contesto in cui l'Italia, appena uscita dalla seconda guerra mondiale, rinunciava formalmente all'uso della forza bellica, e sceglieva di inserirsi nell'ambito dei meccanismi di risoluzione delle controversie che l'ONU aveva predisposto, di cui accettava i relativi condizionamenti.

Nonostante questa fosse la *ratio* dell'art. 11 Cost., ed in assenza di un appiglio costituzionale più saldo, la norma venne interpretata ed applicata dalla giurisprudenza¹ della Corte costituzionale anche per consentire le forti limitazioni di sovranità derivanti dai Trattati istitutivi, nell'ambito delle materie nelle quali gli Stati membri avevano attuato i trasferimenti di competenze a favore delle Istituzioni comunitarie².

¹ Si veda ad es. Corte Costituzionale, sentenza n. 14 del 7 marzo 1964, in *www.giurcost.org*.

² L'oggetto della presente indagine è costituito le problematiche connesse all'inadempimento dei cd. "obblighi comunitari" da parte delle Regioni e degli altri soggetti dotati di autonomia. Soltanto in via incidentale ci si occuperà anche dei diversi problemi connessi all'inadempimento dei cd. "obblighi internazionali".

In queste materie, tali limitazioni concernono non solo l'attività legislativa dello Stato, ma anche l'attività amministrativa e giurisdizionale. In conseguenza della stipulazione dei Trattati comunitari, i cittadini si trovano perciò soggetti, oltre che alle autorità nazionali, anche ad un altro sistema di poteri, estraneo ed indipendente rispetto ad esse.

Le limitazioni di sovranità a carico degli Stati membri non discendono soltanto dalle norme dei Trattati istitutivi (che costituiscono il cd. diritto comunitario originario), ma derivano anche da altri atti che risultano immediatamente vincolanti per gli Stati membri, come ad es. le direttive, i regolamenti, le decisioni (che costituiscono il cd. diritto comunitario derivato), ognuno dei quali presenta caratteristiche sue proprie ed un differente regime di applicabilità.

Le limitazioni di sovranità si traducono perciò in obblighi a carico degli Stati membri nei confronti delle Comunità Europee, che impongono di adeguare i loro ordinamenti giuridici alle norme dei Trattati e delle altre fonti comunitarie.

Gli obblighi di adeguamento operano nei confronti dello Stato complessivamente inteso, e si rivolgono perciò non solo agli organi centrali (Parlamento, Governo, ecc.),

Sebbene, soprattutto dopo la modifica del Titolo V, parte II della Costituzione, obblighi comunitari ed obblighi internazionali vengano frequentemente assimilati, la loro rilevanza sul piano dell'ordinamento interno è profondamente diversa. Senza entrare nel merito di un problema che richiederebbe un ampio approfondimento, è necessario rilevare che, nei rapporti internazionali, vale il cd. principio della separazione degli ordinamenti, per cui le norme dell'uno non passano automaticamente nell'altro ordinamento, ma necessitano per esplicitare i loro effetti, di appositi atti normativi statali. In particolare, l'adempimento da parte dello Stato degli obblighi internazionali, richiede, al di fuori del caso previsto dall'art. 10 Cost. (*"L'ordinamento giuridico italiano si conforma alle norme del diritto internazionale generalmente riconosciute"*), uno specifico atto normativo interno di esecuzione, che pone le norme interne a ciò necessarie. Quanto alla posizione nel sistema delle fonti delle norme di esecuzione degli obblighi internazionali, la conclusione prevalente in dottrina e in giurisprudenza prima della riforma del Titolo V della Costituzione, era nel senso che essa discende dalla natura dell'atto con il quale esse vengono poste. Da ciò ne conseguiva che la loro modificabilità e derogabilità ad opera di atti successivi del medesimo tipo o di rango superiore. Queste conclusioni non valevano ovviamente nell'ipotesi di rinvio da parte della Costituzione a norme o a fonti internazionali (art. 10 Cost.), oppure nel caso delle Regioni a Statuto speciale ed ordinario e delle Province autonome, le cui potestà legislative erano obbligate al rispetto degli obblighi internazionali dello Stato. Infine, l'esecuzione degli obblighi internazionali era attribuita allo Stato a livello nazionale, mentre le Regioni e gli Enti locali possono dare esecuzione ai Trattati nelle materie di loro competenza.

La materia è stata in gran parte modificata dopo la riforma del 2001. Le norme che rilevano sono: l'art. 117, comma 1, (*"La potestà legislativa è esercitata dallo Stato e dalle Regioni nel rispetto della Costituzione, nonché dei vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario e dagli obblighi internazionali"*); art. 117, comma 1, lett. a) (*"lo Stato ha legislazione esclusiva nelle seguenti materie: politica estera e rapporti internazionali dello Stato; rapporti dello Stato con l'Unione europea; diritto di asilo e condizione giuridica dei cittadini di Stati non appartenenti all'Unione europea"*); art. 117, comma 3 (*"Sono materie di legislazione concorrente quelle relative a: rapporti internazionali e con l'Unione europea delle Regioni"*); art. 117, comma 5 (*"Le Regioni e le Province autonome di Trento e di Bolzano, nelle materie di loro competenza, partecipano alle decisioni dirette alla formazione degli atti normativi comunitari e provvedono all'attuazione e all'esecuzione degli accordi internazionali e degli atti dell'Unione europea, nel rispetto delle norme di procedura stabilite da legge dello Stato, che disciplina le modalità di esercizio del potere sostitutivo in caso di inadempienza."*); art. 117, comma 9 (*"Nelle materie di sua competenza la Regione può concludere accordi con Stati e intese con enti territoriali interni ad altro Stato, nei casi e con le forme disciplinate da leggi dello Stato"*).

Per un commento sulle novità introdotte dalla l.c. n. 3 del 18 ottobre 2001, si vedano sul punto: Fiorilli M., *Le Regioni e le relazioni internazionali e comunitarie*, in www.giustizia-amministrativa.it; Sorrentino F., *I vincoli dell'ordinamento comunitario e degli obblighi internazionali*, in www.federalismi.it, 19, 2004.

ma anche alle Regioni e alle Province autonome, limitatamente alle materie che appartengono alla loro competenza esclusiva o concorrente.

Nel caso in cui gli atti sopra menzionati (direttive, regolamenti, ecc.) incidano su materie che, sul piano interno, sono attribuite alla competenza esclusiva o concorrente delle Regioni e delle Province autonome, sorge evidentemente il problema di individuare il soggetto che, nel nostro ordinamento giuridico, è competente a recepire sul piano legislativo e a dare attuazione sul piano amministrativo alle disposizioni comunitarie. In linea di principio, la soluzione più immediata dovrebbe essere quella secondo cui, nelle materie di competenza regionale, tale potere è attribuito alle stesse Regioni in quanto esse godono di una competenza costituzionalmente riconosciuta e garantita in relazione alla disciplina di determinati settori dell'ordinamento giuridico.

Senonché, questa conclusione si scontra con il costante orientamento³ della Corte di Giustizia, che attribuisce al singolo Stato membro la responsabilità finale in ordine all'adempimento degli obblighi che derivano dall'appartenenza alle Comunità Europee⁴, e considera del tutto indifferente la ripartizione interna dei poteri e delle competenze⁵.

I termini della questione, che si è posta concretamente soltanto a partire dall'inizio degli anni '70, con l'istituzione delle Regioni a Statuto ordinario, possono essere così sintetizzati⁶. Se il potere di dare attuazione sul piano legislativo ed amministrativo alle disposizioni comunitarie in materia di competenza regionale fosse stato attribuito in via esclusiva allo Stato, anziché alle Regioni, queste avrebbero subito una ulteriore compressione della sfera di competenze ad esse attribuita, in quanto essa avrebbe subito i condizionamenti derivanti sia dalla normativa comunitaria sia da quella nazionale di recepimento. Se, invece, tale potere di attuazione fosse stato attribuito alle Regioni, una eventuale violazione o mancata attuazione delle norme comunitarie da parte di esse, sarebbe stata comunque imputabile allo Stato, che, come detto, è il solo soggetto responsabile di eventuali inadempimenti davanti alle Istituzioni comunitarie, il quale si sarebbe trovato ad essere sprovvisto di strumenti idonei a fare fronte ad una inerzia delle Regioni.

La questione si era posta a causa di una “*omissione dei nostri padri costituenti*”⁷, i quali non avevano previsto strumenti che consentissero allo Stato di rimediare

³ Tra le numerose sentenze della Corte di Giustizia si vedano: *Commissione c. Paesi bassi*, del 25 maggio 1982, causa n. 96/81 in *Racc.*, 1982, p. 1791; *Commissione c. Italia*, del 28 maggio 1985, causa 272/83, in *Racc.*, 1985, p. 1057; *Commissione c. Belgio*, del 14 giugno 1988, cause riunite 227-230/85, in *Racc.*, 1988, p. 1.

⁴ Sulla nozione di obblighi comunitari si veda: Barbati C., *Inerzia e pluralismo amministrativo*, Milano, 1992, p. 90, secondo cui “*quando si parla di obblighi comunitari ci si riferisce, ellitticamente, a quell'insieme di attività, legislative ed amministrative, necessarie ad assicurare alle norme emanate degli organi delle Comunità Europee quella esecuzione, all'interno degli Stati membri, imposta dall'adesione ai trattati istitutivi delle Comunità*”.

⁵ Su questo tema si è soffermato in particolare Cuocolo F., *Competenze regionali e ordinamento comunitario*, in *Quad. Reg.*, 1989, 1, p. 5 ss.

⁶ Sui rapporti tra Regioni e diritto comunitario nei primi anni di attuazione del sistema regionale si vedano: Scudiero M., *Attuazione delle direttive comunitarie e Regioni*, Napoli, 1977; Caretti P., *Ordinamento comunitario e autonomia regionale*, Milano, 1979; Strozzi G., *Regioni e adattamento dell'ordinamento interno al diritto internazionale*, Milano, 1983.

⁷ La citazione è di 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, X, p. 2158 ss., 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 alla “*esecuzione federale o “bundesexekution*”.

unilateralmente all'inerzia delle Regioni, legittimandolo ad adottare, in luogo di queste ultime, gli atti ad esse riservati dalla Costituzione nelle materie indicate nell'art. 117 Cost..

A causa della mancanza di strumenti di questo tipo, era stato inizialmente sostenuto che l'adesione dell'Italia all'ordinamento comunitario aveva inciso sul riparto costituzionale delle competenze tra Stato e Regioni fissato dalla Costituzione, attraendo nell'orbita del primo poteri e funzioni che ordinariamente spettano alle seconde. Secondo questa ricostruzione, ne conseguiva che le Regioni non avrebbero avuto competenze in materia di esecuzione ed attuazione del diritto comunitario, anche se incidente in materie ad esse attribuite. Questa era peraltro la posizione originariamente assunta dalla Corte costituzionale⁸, che aveva dedotto dalla esclusiva responsabilità dello Stato nei confronti delle istituzioni internazionali o comunitarie, la riserva ad esso delle competenze relative all'esecuzione, all'interno, degli obblighi assunti nei rapporti internazionali con altri Stati, e la conseguente espropriazione delle relative competenze spettanti alle Regioni.

In seguito, la Corte costituzionale modificò la propria impostazione originaria affermando che la presenza di obblighi internazionali o comunitari non avrebbe dovuto comportare alcuna deroga alla ripartizione costituzionale delle competenze, tra le Regioni e lo Stato, né tanto meno determinare l'attribuzione in capo allo Stato di tutte le competenze legislative ed amministrative concernenti l'esecuzione degli obblighi comunitari, ma avrebbe inciso soltanto sui poteri attribuiti alle Regioni e sul contenuto degli atti, che avrebbero dovuto conformarsi agli obblighi imposti dai trattati internazionali e dalle norme comunitarie. Ne sarebbe derivata l'esistenza di un vincolo, a carico delle Regioni e delle Province autonome, nell'esercizio dei poteri legislativi ed amministrativi attribuiti nelle materie di loro competenza, al rispetto degli obblighi internazionali e comunitari applicabili nell'ordinamento italiano⁹.

Il riconoscimento della possibilità per le Regioni e le Province autonome di partecipare all'attuazione del diritto comunitario si affiancava però alla previsione di meccanismi di recupero atti a scongiurare eventuali inconvenienti (innanzitutto, la responsabilità dello Stato italiano di fronte alle istituzioni comunitarie) connessi agli inadempimenti degli Enti territoriali.

L'assenza di una norma costituzionale, che disciplinasse espressamente il potere sostitutivo dello Stato nei confronti delle Regioni che non avessero puntuale attuazione agli obblighi comunitari nelle materie ad esse attribuite, costrinse la Corte costituzionale a colmare in via interpretativa la lacuna presente nell'ordinamento giuridico attraverso una copiosa giurisprudenza, che ha definito progressivamente i presupposti e i requisiti dell'istituto.

Ne è derivata una continua ricerca di un difficile punto di equilibrio tra l'esigenza di unitarietà ed unicità della responsabilità dello Stato sul piano internazionale e comunitario, e la tutela delle prerogative costituzionalmente riconosciute alle Regioni, che ha trovato la propria sintesi nella previsione, prima a livello giurisprudenziale, poi a livello legislativo, di un potere sostitutivo dello Stato nei

⁸ Corte costituzionale, sentenza n. 46 del 11 luglio 1961, 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”.

⁹ Corte costituzionale, sentenza n. 49 del 3 aprile 1963; sentenza n. 120 dell'8 luglio 1969; sentenza n. 172 del 14 luglio 1971, reperibili su www.giurcost.org.

confronti delle Regioni in relazione alle attività legislative ed amministrative poste in esecuzione di obblighi comunitari.

Inizialmente, la previsione del potere sostitutivo dello Stato nei confronti delle Regioni era stata circoscritta dalla Corte costituzionale al settore dell'inadempimento degli obblighi internazionali e comunitari¹⁰, nell'ambito del quale essa avrebbe dovuto esclusivamente operare. In seguito, esso è stato esteso a tutti i casi di inadempimento delle Regioni nell'esercizio delle funzioni proprie ad esse attribuite dalla Costituzione¹¹, creando non pochi problemi relativi alla compatibilità della suddetta previsione con il sistema costituzionale delineato dagli art. 117 e 118 Cost.

La modifica costituzionale del 2001 ha tentato di colmare la lacuna inserendo due previsioni relative al potere sostitutivo dello Stato nei confronti delle Regioni e delle Province autonome in relazione alle funzioni legislative ed amministrative ad esse attribuite dagli artt. 117 e 118 Cost.: si tratta dell'art. 117, comma 5, Cost., che sembra riferirsi esclusivamente alle inerzie legislative nell'attuazione degli obblighi comunitari, e dell'art. 120, comma 2, che sembra riferirsi invece alle inerzie amministrative.

1.2 Brevi precisazioni.

Prima di esaminare i caratteri che il potere sostitutivo assume nella giurisprudenza della Corte costituzionale e nella legislazione statale in relazione al settore degli obblighi comunitari, è bene fare alcune precisazioni preliminari.

E' infatti necessario distinguere il piano, legislativo o amministrativo, sul quale opera l'intervento sostitutivo dello Stato nei confronti delle Regioni, dal tipo di atti, legislativi o amministrativi, in cui esso si sostanzia. Questa precisazione è importante in quanto non è infrequente nella dottrina una certa confusione tra il piano della sostituzione e gli atti in cui essa si esplica.

Gli obblighi comunitari incombono sullo Stato e sulle Regioni che sono tenuti a dare attuazione alle direttive ed ai regolamenti in relazione al proprio ambito di competenza. L'adempimento degli questi obblighi può richiedere allo Stato e alle Regioni lo svolgimento di un duplice tipo di attività, legislativa (*rectius* normativa) ed amministrativa.

¹⁰ Sul punto si veda Corte costituzionale, sentenza n. 182 del 22 luglio 1976, che ha stabilito che il potere sostitutivo "è previsto con espresso ed esclusivo riferimento alle attività di attuazione delle direttive comunitarie". La sentenza è reperibile su www.giurcost.org.

¹¹ In proposito, la sentenza che segna il punto di arrivo della giurisprudenza costituzionale sul potere sostitutivo dello Stato nei confronti delle Regioni e la definitiva estensione di esso all'ambito delle funzioni proprie è n. 177 del 18 febbraio 1988. Si vedano su di essa Mezzanotte C., *Interesse nazionale e scrutinio stretto*, in *Giur. Cost.*, 1988, p. 631 ss.; Trimarchi Banfi F., *Nuovi risvolti positivi dell'interesse nazionale?*, in *Giur. Cost.*, 1988, 3, p. 727 ss.

Sulla stessa scia si pone Corte Costituzionale, sentenza n. 101 del 9 marzo 1989, che ha dettato una specie di decalogo del potere sostitutivo "affinché lo Stato possa sostituirsi alle Regioni nell'esercizio di una funzione ad esse spettante, occorre: a) che lo Stato disponga di un potere di vigilanza nei confronti di attività regionali prive di discrezionalità nell'an, ora perché sottoposte a termini perentori, ora perché l'inerzie della Regione metterebbe in serio pericolo l'esercizio di funzioni fondamentali o la cura di interessi affidati alla responsabilità finale dello Stato; b) che il potere di sostituzione sia strettamente strumentale all'adempimento di obblighi o al perseguimento di interessi tutelati come limiti l'autonomia regionale; c) che il potere sostitutivo sia esercitato da un'autorità di Governo, nello specifico senso definito dall'art. 92 Cost.; d) che l'esercizio del controllo sostitutivo sia assistito da garanzie, sostanziali procedurali, rispondenti ai valori fondamentali cui la Costituzione informa i rapporti tra Stato e Regioni e, specialmente, al principio di leale cooperazione".

L'adempimento degli obblighi comunitari può consistere, innanzi tutto, nello svolgimento di attività di tipo normativo. E' il caso, ad esempio, dell'attuazione delle direttive comunitarie¹². In linea di principio, le direttive non sono efficaci negli ordinamenti giuridici dei singoli Stati membri fino a quando esse non vengono recepite dagli organi nazionali competenti¹³. Le direttive indicano un termine entro il quale gli Stati membri devono procedere al recepimento, 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.

Nel caso in cui una Regione non provveda, lo Stato, sul quale incombe la responsabilità finale nell'ipotesi di mancato adempimento degli obblighi comunitari davanti alle istituzioni comunitarie, può intervenire in via sostitutiva nei suoi confronti. Poiché l'attuazione delle direttive può aver luogo attraverso l'adozione di fonti primarie e secondarie, l'intervento sostitutivo dello Stato si attuerà a sua volta attraverso l'adozione di leggi o di atti ad esse equiparati (leggi, decreti legge o decreti legislativi), o di atti amministrativi (ad es. regolamenti o atti amministrativi generali).

Come vedremo, la sostituzione legislativa è generalmente disciplinata come un intervento "cautelare", finalizzato ad impedire un eventuale inadempimento da parte delle Regioni, ancora prima che esso possa concretamente verificarsi. Le norme poste dallo Stato sono emanate in via preventiva, ma entrano in vigore soltanto alla scadenza del termine fissato dalle direttive e si applicano esclusivamente a quei soggetti che non abbiano provveduto all'adempimento. Tali norme assumono perciò un carattere suppletivo e cedevole rispetto a quelle adottate dalle Regioni.

La sostituzione legislativa può essere però anche una sostituzione successiva, che presuppone perciò il mancato tempestivo adeguamento della Regione alle direttive, e ha la funzione di porre rimedio ad un inadempimento o ad un non esatto adempimento dopo che esso si è verificato. Ed è in questi casi che lo Stato ricorre normalmente a provvedimenti in via d'urgenza, per evitare di essere chiamato a rispondere della propria inadempienza nei confronti delle Istituzioni comunitarie.

L'adempimento degli obblighi comunitari può consistere inoltre nello svolgimento di attività di tipo amministrativo. Le direttive ed i regolamenti possono imporre a carico dello Stato e delle Regioni lo svolgimento di attività che danno luogo all'adozione di provvedimenti amministrativi. Anche in questo caso può porsi un problema di inerzia delle Regioni, qualora esse non adottino i provvedimenti necessari in relazione ai quali esse sono competenti.

In questi casi, lo Stato può sostituirsi ad esse mediante l'adozione dei provvedimenti che sono stati omessi dalle Regioni. L'intervento sostitutivo può

¹² In base all'art. 249 del Trattato, 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.

¹³ La giurisprudenza della Corte di Giustizia ha comunque potuto esaminare casi di direttive dettagliate. Si vedano ad es. sentenza del 5 febbraio 1962, causa n. 26/62;

concretamente realizzarsi nell'adozione di regolamenti o di altri atti amministrativi. E' invece dubbio se lo Stato possa sostituirsi alle Regioni e alle Province autonome con norme di rango primario (ad es. decreti-legge), mentre questa possibilità sembra da escludersi se i destinatari sono Comuni, Province e Città metropolitane¹⁴.

A differenza della sostituzione legislativa, la sostituzione amministrativa è generalmente una sostituzione successiva, che opera per rimediare all'inerzia delle Regioni nell'esercizio delle funzioni amministrative ad esse attribuite, dopo che essa si è evidentemente verificata.

In definitiva, la sostituzione dello Stato nei confronti delle Regioni a garanzia dell'adempimento degli obblighi derivanti dall'appartenenza dell'Italia alla Comunità europea può perciò dare luogo ad interventi attuabili sia sul piano della legislazione che sul piano dell'amministrazione. Quando opera sul piano della legislazione essa può sostanziarsi sia nell'adozione di atti legislativi che nell'adozione di atti amministrativi; quando opera sul piano dell'amministrazione, esse si sostanzia invece nell'adozione di atti amministrativi, che possono avere o non avere contenuto normativo. Nel primo caso può essere una sostituzione sia a carattere preventivo sia a carattere successivo. Nel secondo caso è una sostituzione a carattere generalmente successivo¹⁵.

1.3. L'attuazione in via sostitutiva degli obblighi comunitari nella prima giurisprudenza della Corte costituzionale (1972-1979).

La mancata previsione nel nostro ordinamento giuridico di uno strumento che fosse in grado di consentire allo Stato di rimediare all'inerzia delle Regioni, per il caso in esse non provvedessero a dare attuazione degli obblighi comunitari derivanti da direttive o da regolamenti, fu avvertito innanzitutto in relazione allo svolgimento delle funzioni amministrative.

Tale problema fu affrontato dalla Corte costituzionale nella sentenza n. 142 del 24 luglio 1972, avente ad oggetto il giudizio di legittimità costituzionale dell'art. 4 del D.P.R. n. 11 del 15 gennaio 1972, che aveva proceduto alla riserva in favore dello Stato delle competenze per l'attuazione delle norme comunitarie in materia di strutture agricole, in sede di trasferimento delle funzioni amministrative in materia di agricoltura.

Secondo la ricostruzione proposta dalla Corte costituzionale, l'esistenza di norme comunitarie non determinava una modificazione del riparto delle competenze definito dagli artt. 117 e 118 Cost. e dagli Statuti speciali. Sennonché la esclusiva responsabilità dello Stato nei confronti della Comunità Europea presupponeva *“il possesso da parte del medesimo degli strumenti idonei a realizzare tale adempimento anche di fronte all'inerzia della Regione che fosse investita della competenza dell'attuazione. Strumenti del genere fanno difetto nel nostro ordinamento, e ad essi non potrebbe supplirsi con il potere di indirizzo di cui all'art. 17 della l. n. 281 del 1970 poiché alla inottemperanza ad esso non si potrebbe porre in alcun modo riparo, non riuscendo allo Stato di sostituirsi una volta effettuato il trasferimento. Pertanto, fino a quando tale situazione non venga modificata con il ricorso alle forme a ciò necessarie,*

¹⁴ La ragione appare abbastanza intuitiva: Comuni, Province e Città metropolitane non possono ricorso alla Corte costituzionale ex art. 127 Cost. Conseguentemente, ove la sostituzione fosse disposta con legge o con atto avente forza di legge si troverebbero prive di ogni possibile forma di tutela nei confronti dell'intervento sostitutivo.

¹⁵ Sulla ammissibilità di una sostituzione amministrativa a carattere preventivo si veda comunque Corte costituzionale, sentenza n. 304 del 30 settembre 1987. Si veda inoltre l'art. 5 del D.Lgs. n. 112 del 31 marzo 1998, che secondo una certa interpretazione, potrebbe legittimare interventi in via d'urgenza. Dubbia è, come vedremo, l'interpretazione dell'art. 120 Cost. in proposito.

*il solo mezzo utilizzabile per fare concorrere le Regioni all'attuazione dei regolamenti comunitari è quello della delegazione di poteri in materia di strutture agrarie, che appunto offre il rimedio della sostituibilità del delegante in caso di inadempimento del delegato*¹⁶.

Per questa strada, la Corte costituzionale giustificava la scelta compiuta dal legislatore, che aveva trattenuto funzioni amministrative che invece avrebbero dovuto essere oggetto di trasferimento alle Regioni, sul presupposto che, qualora questo fosse avvenuto, lo Stato si sarebbe trovato nella inaccettabile situazione di dover rispondere in sede comunitaria di situazioni di inadempimento che non aveva concorso a causare, e alle quali non avrebbe potuto porre rimedio in assenza di adeguati strumenti. La soluzione escogitata dalla Corte costituzionale si presentava perciò come avente carattere emergenziale; ed infatti essa invitava il legislatore a porre rimedio a questa lacuna, prevedendo la possibilità per lo Stato di sostituirsi alle Regioni nell'esercizio delle funzioni trasferite mediante il ricorso alle forme a ciò necessarie.

La dottrina¹⁷ aveva inteso l'invito come rivolto non al legislatore ordinario, ma al legislatore costituzionale, che avrebbe dovuto procedere ad una modifica della Costituzione al fine di introdurre il potere sostitutivo dello Stato nelle funzioni proprie di cui all'art. 118, comma 1, Cost.. E probabilmente questo era il senso che allora poteva e doveva ragionevolmente attribuirsi alle parole della Corte costituzionale.

Senonché, la prima disciplina legislativa del potere sostitutivo dello Stato nei confronti delle Regioni in relazione all'esercizio delle funzioni amministrative proprie in attuazione di obblighi comunitari venne introdotta con legge ordinaria dall'art. 27 della l. n. 153 del 9 maggio 1975¹⁸.

La Corte costituzionale, chiamata a valutare la legittimità costituzionale della norma, operò comunque il suo salvataggio¹⁹, argomentando che l'intervento sostitutivo del Governo avrebbe trovato 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 Stato²⁰.

¹⁶ Per un commento alla sentenza si veda Bassanini F., *Attuazione regionale di direttive comunitarie e intervento sostitutivo del Governo* in *Le Regioni*, 1977, p. 148 ss.; Costanzo P., *Poteri sostitutivi statali e Corte costituzionale nell'attuazione dell'ordinamento regionale*, in *Quad. Reg.*, 1990, 2-3, p. 527 ss.; Ciciriello M.C., *Ancora sui rapporti Stato-Regioni nell'ordinamento italiano*, in *Foro It.*, 1988, I, p. 732 ss.; D'Atena A., *Prospettive del regionalismo cit.*, p. 2163, che si mostra particolarmente critico nei confronti dell'impostazione seguita dal legislatore e dalla Corte Costituzionale (*“la stessa disposizione tratta tale competenza propria come se fosse una competenza meramente delegata: prevedendo e positivamente disciplinando la sostituzione del Governo centrale alle Regioni che si mantengano inattive. Che questa soluzione si traduca in una deviazione del sistema costituzionale non sembra contestabile. Essa, infatti, comporta il compimento da parte dello Stato di atti la cui adozione è demandata alla Regione. Stante la rigidità della Costituzione, la sua introduzione avrebbe pertanto richiesto il ricorso al procedimento di revisione costituzionale di cui all'art. 138 Cost.”*).

¹⁷ Costanzo P., *Poteri sostitutivi cit.*, p. 533.

¹⁸ La norma in oggetto stabiliva che il Consiglio dei Ministri, su proposta del Ministro per gli affari esteri e del ministro per l'agricoltura e le foreste, sentito il Presidente della Giunta Regionale, possa autorizzare il Ministero per l'agricoltura e le foreste, in caso di persistente inadempimento degli organi regionali nello svolgimento delle attività amministrative di attuazione delle direttive comunitarie, a disporre gli atti relativi in sostituzione dell'amministrazione regionale.

¹⁹ Corte costituzionale, sentenza 22 luglio 1976 n. 182, in *Le Regioni*, 4, 1978, p. 147 ss.

²⁰ 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

Anzi, nella motivazione della sentenza n. 182 del 22 luglio 1976, essa precisò che “*non può ravvisarsi in essa un precedente pericoloso per l'autonomia stessa, perché la facoltà di intervento sostitutivo è stata riservata al Governo con esclusivo riferimento all'attività di attuazione delle direttive comunitarie, e trova giustificazione solo negli obblighi internazionali dello Stato e nelle connesse responsabilità*”, lasciando con ciò intendere che, al di fuori di questa ipotesi, la previsione del potere sostitutivo dello Stato nei confronti delle Regioni nell'esercizio delle funzioni proprie avrebbe invece costituito un attentato all'autonomia delle stesse.

Nella sentenza in oggetto la Corte costituzionale si soffermò sulle garanzie che accompagnano l'esercizio del potere sostitutivo, previste dalla legge statale oggetto di impugnazione da parte delle Regioni. Il potere sostitutivo è previsto con espresso ed esclusivo riferimento alle attività di attuazione delle direttive comunitarie oggetto di recepimento; è 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; deve essere autorizzato dal Consiglio dei Ministri, dopo aver sentito il Presidente della Giunta regionale interessata, al quale è consentito di fornire ogni eventuale giustificazione ed assicurazione.

La dottrina²¹ si è mostrata critica nei confronti dell'atteggiamento assunto dalla Corte costituzionale nella sentenza in commento, che, per questa via, aveva contribuito a legittimare il potere sostitutivo dello Stato nell'ambito delle cd. funzioni amministrative proprie delle Regioni, in assenza di una espressa previsione costituzionale che prevedesse e disciplinasse questo potere.

Innanzitutto, la previsione di un potere sostitutivo dello Stato nei confronti delle Regioni e delle Province autonome, determinando un'interferenza nella sfera di autonomia ad esse riconosciuta, avrebbe dovuto trovare un puntuale fondamento nelle norme della Costituzione, che invece non era rintracciabile. Di questo fatto, sembrava essere consapevole anche la stessa Corte costituzionale che, nella sentenza n. 142 del 1972, aveva assunto un atteggiamento tendenzialmente contrario alla possibilità che una legge ordinaria intervenisse a disciplinare il potere sostitutivo del Governo nei confronti degli inadempimenti regionali nell'attuazione delle norme comunitarie. Invece, la soluzione adottata nella sentenza n. 182 andava in senso contrario a quanto in precedenza affermato, senza peraltro offrire elementi idonei a giustificare il “cambio di direzione”.

Inoltre, in assenza di una espressa previsione costituzionale, il potere sostitutivo non avrebbe potuto essere giustificato attraverso il richiamo al preminente interesse nazionale ad un puntuale e tempestivo adempimento degli obblighi comunitari. L'adempimento di tali obblighi incombe in ugual misura su tutti i soggetti dello Stato ordinamento: non si comprenderebbe perciò perché il Governo possa sostituirsi alle Regioni, ma non possa invece sostituirsi al Parlamento che non abbia recepito con legge una direttiva o al giudice che non abbia fatto applicazione di un regolamento. Eppure, anche in questi casi, si verifica pur sempre un inadempimento agli obblighi comunitari, in relazione al quale non è però prevista alcuna forma di reazione.

che, pur facendo capo alle Regioni, in relazione alle potestà legislative ed 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 a garantire l'adattamento del diritto interno a quello comunitario.

²¹ Bassanini F., *Attuazione delle direttive comunitarie cit.*, p. 159

La sentenza n. 182 del 1976 costituì comunque la breccia che aprì il varco che consentì al legislatore di adottare una disciplina a carattere generale del potere sostitutivo in caso di inerzia delle Regioni e delle Province autonome nell'esercizio delle funzioni amministrative che costituiscono svolgimento di obblighi comunitari.

Sulla stessa linea si pose anche la sentenza n. 81 del 26 luglio del 1979²², che è pronunciata sulla legittimità della sostituzione amministrativa e legislativa del Governo nei confronti delle Regioni e delle Province autonome.

Per quanto attiene alla sostituzione dello Stato alle Regioni che omettano di provvedere sul piano amministrativo, la Corte costituzionale confermò la legittimità di tale intervento, affermando che il potere sostitutivo troverebbe la giustificazione nel generale interesse nazionale ad un puntuale e tempestivo adempimento degli obblighi costituzionali nell'intero territorio dello Stato e rappresenterebbe il mezzo necessario per rimediare alla mancata attuazione delle direttive CEE da parte delle Regioni e per prevenire la conseguente insorgenza di un illecito sul piano dell'ordinamento comunitario, della quale, in quanto soggetto di diritto internazionale, lo Stato è il solo soggetto responsabile. La Corte non rinveniva pertanto nessuna lesione dell'autonomia regionale, sul presupposto che la sostituzione amministrativa dovesse considerarsi implicita in un principio di carattere generale diretto alla salvaguardia della responsabilità internazionale dello Stato.

La sentenza in oggetto si occupava anche della sostituzione legislativa del Governo ammettendo la possibilità di una disciplina differenziata per le Regioni a Statuto ordinario e per quelle a Statuto speciale.

In relazione alle prime la sostituzione legislativa assumeva carattere preventivo: allo Stato spettava il compito di procedere al recepimento delle direttive comunitarie incidenti in materie appartenenti alla competenza concorrente delle Regioni a Statuto ordinario, dettando sia la normativa di principio, sia la normativa di dettaglio. Queste ultime potevano intervenire successivamente con proprie leggi che dettavano la disciplina della materia nel rispetto dei principi posti con legge statale.

L'emanazione della normativa di dettaglio da parte delle Regioni era comunque subordinata all'adozione della legge statale, alla quale spettava in via principale il compito di recepire la normativa comunitaria. Ne conseguiva che, nel caso, tutt'altro che infrequente, in cui lo Stato non avesse adottato la legge di recepimento, le Regioni non avrebbero potuto dare attuazione alla direttiva, neppure conformandosi ai principi da essa posti o dai principi comunque ricavabili dalla legislazione dello Stato. Infatti, le direttive entravano nell'ordinamento giuridico soltanto attraverso la mediazione della legge statale. Un eventuale inadempimento da parte dello Stato avrebbe impedito alle Regioni di legiferare, lasciandole del tutto sprovvedute di strumenti di tutela nei suoi confronti.

²² La sentenza aveva ad oggetto l'art. 2 della legge n. 352 del 10 maggio 1976 che stabiliva che *“qualora risulti un'accertata inattività degli organi regionali nel disciplinare con legge e nell'attuare il regime di aiuti prescritto dalla direttiva n. 75/268/CEE, al punto da comportare un inadempimento agli obblighi comunitari (...) su proposta del Ministero dell'agricoltura e delle foreste, previo parere della Commissione parlamentare per le questioni regionali, sentita la Regione interessata, ha facoltà di prescrivere un congruo termine alla Regione per provvedere, e di adottare, trascorso inutilmente il predetto, i provvedimenti relativi in sostituzione dell'amministrazione regionale, proponendo ove occorra le opportune variazioni di bilancio”*. La norma disciplina un'ipotesi di sostituzione successiva del Governo che opera tanto sul piano degli inadempimenti amministrativi, quanto sul piano degli inadempimenti legislativi. Per un commento si veda Caretti P., *Il potere sostitutivo dello Stato nei confronti delle Regioni ancora al vaglio della Corte Costituzionale*, in *Le Regioni*, 1979, 6, p. 1170 ss.

In relazione alle seconde, la disciplina posta dall'art. 2 della legge n. 352 del 10 maggio 1976 prevedeva invece un'ipotesi di sostituzione a carattere successivo²³. A differenza delle Regioni a Statuto ordinario, che dovevano attendere la legge di recepimento statale e conformarsi ai principi da essa posti, alle Regioni a statuto speciale era consentito di dare attuazione immediata alle direttive comunitarie, essendo vincolate soltanto al rispetto delle norme che esse pongono²⁴. Allo Stato spettava infatti soltanto un potere di intervento sostitutivo nel caso in cui esse non provvedessero al recepimento nel termine fissato dalla stessa direttiva. Tale potere era affidato al Governo, che adottava i provvedimenti necessari in sostituzione dell'amministrazione regionale.

La sentenza in commento è di rilevante interesse anche per un ulteriore profilo. Le Regioni ricorrenti contestarono espressamente l'attribuzione del potere sostitutivo al Governo²⁵, sul presupposto che la previsione di legge attribuirebbe ad esso una funzione normativa che sarebbe invece propria del Parlamento. In proposito, la Corte costituzionale legittimò la scelta compiuta dal legislatore statale chiarendo che la normazione dettata dal Governo in via sostitutiva non superava la sfera della competenza regolamentare, per i limiti che ne condizionavano la potenzialità precettiva, e per i caratteri di secondarietà e di dipendenza che doveva assumere nei confronti della legge statale.

2. La disciplina legislativa del potere sostitutivo dello Stato nei confronti delle Regioni nelle ipotesi di inadempimento di obblighi comunitari prima della modifica del Titolo V parte II della Costituzione.

2.1 La sostituzione amministrativa.

2.1.1. La disciplina del D.P.R. n. 616 del 1977.

A livello legislativo, la prima disciplina generale del potere sostitutivo dello Stato è stata dettata dall'art. 1 della l. n. 382 del 22 luglio 1975, attuata dall'art. 6²⁶ del D.P.R. n. 616 del 24 luglio 1977²⁷.

²³ Secondo la Corte costituzionale, la sostituzione statale, prevista solo come eventuale e successiva, svolgerebbe anche in questo caso la funzione di garantire lo Stato di fronte ai comportamenti omissivi degli organi regionali, secondo "un criterio razionale... e suffragato dall'esperienza di sistemi stranieri, anche di tipo federale".

²⁴ In senso parzialmente difforme si poneva invece la sentenza della Corte costituzionale n. 86 del 1979, avente ad oggetto la l. n. 584 del 8 agosto 1977, secondo cui anche le Regioni a Statuto speciale risulterebbero vincolate dalle norme di principio dettate dalla legge statale in attuazione della direttiva comunitaria 71/305/CEE.

²⁵ L'individuazione del Governo quale soggetto responsabile all'esercizio dei poteri sostitutivi è stata confermata dalla legislazione (cfr. art. 6 del D.P.R. n. 616 del 1977) e dalla giurisprudenza della Corte costituzionale (cfr. sentenza n. 177 del 1988).

La possibilità di attribuire al Governo di poteri sostitutivi nei confronti delle Regioni per il caso di inerzia nell'esercizio di poteri amministrativi ha conosciuto un rinnovato interesse dopo la modifica costituzionale del 2001 e la nuova previsione dell'art. 120, comma 2, Cost.

²⁶ Per alcuni commenti sulla disciplina introdotta dall'art. 6 del D.P.R. n. 616 del 1977 si vedano: Gizzi E., *Manuale di diritto regionale*, Milano, 1991, p. 502 ss.; Sperduti G., *Assestamento in corso dei rapporti Stato-Regioni nell'attuazione del diritto comunitario*, in *Le Regioni*, 6, 1979, p. 1041 ss.

²⁷ Per un commento al D.P.R. n. 616 del 1977 si rinvia a AAVV, *Commento al decreto 616*, (a cura di Capaccioli E., Satta F.), Milano, 1980; Gizzi E., *Manuale di diritto regionale*, Milano, 1991, p. 346 ss.

Le norme in commento trasferirono alle Regioni, in ciascuna delle materie definite dal decreto, le funzioni amministrative relative all'applicazione dei regolamenti della Comunità economica europea, nonché all'attuazione delle sue direttive, fatte proprie con legge dello Stato che indicava espressamente le norme di principio. Tali norme prevedevano inoltre che, nel caso in cui non fosse stata adottata una legge regionale, quella statale sarebbe stata osservata in tutte le sue disposizioni.

Al trasferimento delle funzioni amministrative in questione si accompagnava la espressa previsione di un potere sostitutivo in capo al Governo. A tale proposito, la norma prevedeva che *“Il Governo della Repubblica, in caso di accertata inattività degli organi regionali che comporti inadempimento agli obblighi comunitari può prescrivere con deliberazione del Consiglio dei Ministri, su parere della Commissione parlamentare per le questioni regionali e sentita la Regione interessata, un congruo termine per provvedere. Qualora l'inattività degli organi regionali perduri dopo la scadenza del termine, il Consiglio dei Ministri può adottare i provvedimenti necessari in sostituzione dell'amministrazione regionale”*.

Nel disciplinare le modalità di esercizio del potere sostitutivo da parte del Governo, l'art. 6 del D.P.R. n. 616 del 1977 recepiva integralmente le indicazioni presenti nella sentenza della Corte costituzionale n. 182 del 1976, che aveva indicato le garanzie minime che avrebbero dovuto accompagnarne la previsione. Il potere sostitutivo era esercitabile in presenza una accertata inattività delle Regioni; il Governo, che era il soggetto competente ad esercitare il relativo potere, assegnava alle Regioni un congruo termine per provvedere; soltanto dopo la scadenza di detto termine, il Governo adottava i provvedimenti necessari. La norma prevedeva inoltre che fosse ascoltato il parere della Commissione parlamentare per le questioni regionali, ed individuava quali forme di coinvolgimento dell'amministrazione inadempiente l'audizione della Regione interessata e l'assegnazione di un congruo termine per provvedere.

La novità più rilevante era però rintracciabile nel fatto che la norma attribuiva portata e caratteri generali al potere sostitutivo, che era stato invece riconosciuto in capo Stato dalle precedenti normative soltanto con riferimento a specifici e ben individuati settori.

2.1.2. La disciplina della sostituzione amministrativa nella legge “La Pergola”.

La disciplina dell'art. 6 del D.P.R. n. 616 del 1977 è stata successivamente integrata dall'art. 11 della l. n. 86 del 9 marzo 1989²⁸. La norma ha previsto che, nel caso in cui le Regioni risultino inadempienti sul piano amministrativo agli obblighi derivanti da atti comunitari, il Ministro per il coordinamento delle politiche comunitarie (d'intesa con il Ministro per gli affari regionali e i Ministri di settore) possa avviare la procedura di sostituzione.

La procedura descritta dall'art. 11 si articola in tre fasi. In primo luogo, il Consiglio dei Ministri procede alla fissazione di un termine entro il quale la Regione interessata deve provvedere agli adempimenti richiesti. Il termine è fissato con deliberazione del Consiglio dei Ministri, sentita la commissione parlamentare per le

²⁸ Per un commento si vedano: Bin R., *Stato e Regione nell'attuazione delle direttive CEE (e qualche altra nota sul disegno di legge “La Pergola”)*, in *Foro It.*, 1987, 12, 4, p. 499 ss.; Gaja G., *Le prospettive di sviluppo dell'attuazione della normativa comunitaria nell'ordinamento regionale*, in *Quad. Reg.*, 1-2, 1989, p. 55 ss.; Barbati C., *Inerzia e pluralismo amministrativo*, Milano, 1992, p. 90 ss.

L'art. 11 della legge n. 86 del 1989 è stato abrogato dall'art. 8 della legge n. 131 del 2003. La legge n. 86 del 1989 è stata successivamente integralmente abrogata dalla legge n. 11 del 4 febbraio 2005

questioni regionali e sentita la Regione interessata. Alla scadenza del termine, il Governo si sostituisce alla Regione inadempiente, previa deliberazione del Consiglio dei Ministri, alla cui seduta partecipa con voto 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.

Rispetto all'art. 6 del D.P.R. n. 616 del 1977 tre erano dunque le novità di maggiore rilievo: l'affidamento al Ministro per il coordinamento delle politiche comunitarie di un potere di iniziativa rispetto all'esercizio del potere; la partecipazione del Presidente della Giunta regionale con voto consultivo alla deliberazione del Consiglio dei Ministri che dispone la sostituzione; la istituzione di una Commissione alla quale è affidato il compito di adottare gli atti in sostituzione.

Su quest'ultimo punto si è pronunciata la Corte Costituzionale con sentenza del 27 luglio 1989 n. 490²⁹. La Regione Emilia-Romagna aveva lamentato il fatto che il possibile conferimento ad una Commissione dei poteri necessari ad attuare la sostituzione disposta con deliberazione del Consiglio dei Ministri violasse il disposto dell'art. 6 del D.P.R. n. 616 del 1977 e il principio stabilito dalla sentenza della Corte Costituzionale n. 177 del 18 febbraio 1988, che aveva individuato nel Governo l'unico soggetto abilitato ad intervenire nei confronti delle autonomie costituzionalmente tutelate con poteri così penetranti quali quelli sostitutivi, nel rispetto delle garanzie fondamentali proprie del nostro sistema costituzionale, prima fra tutte quella di doverne rispondere al Parlamento nazionale. La Corte costituzionale ha respinto la censura sostenendo che la norma in oggetto riserva i passaggi determinanti e fondamentali dell'intervento sostitutivo al Governo nella sua collegialità e l'intervento della speciale commissione è limitato, in virtù del riferimento alle opportune direttive del Consiglio dei Ministri a profili esecutivi. La Commissione si configura perciò come un organo a carattere tecnico, non suscettibile di ledere le autonomie regionali, che agisce sotto il controllo e nel quadro della responsabilità politica esclusivamente spettante al Governo.

Per quanto concerne i presupposti sostanziali che legittimano l'esercizio del potere sostitutivo dello Stato nei confronti delle Regioni, la formula utilizzata dall'art. 6 del D.P.R. n. 616 del 1977, integrato dall'art. 11 della l. n. 86 del 1989, si riferisce alla "*accertata inattività che comporta inadempimento agli obblighi comunitari*". Tale formula è sufficientemente ampia per comprendere i presupposti in presenza dei quali lo Stato può agire in via sostitutiva, identificati dalla giurisprudenza della Corte costituzionale.

La prima ipotesi è quella dell'inerzia della Regione, che deve essere accertata e perdurante. Il primo termine allude evidentemente all'accertamento dell'inerzia compiuto con delibera del Consiglio dei Ministri adottata ai sensi dell'art. 6, comma 3,

²⁹ Per un commento alla sentenza si veda Caretti P., *Il potere sostitutivo statale: un problema di garanzie procedurali o sostanziali per l'autonomia regionale?*, in *Le Regioni*, 1990, 6, p. 1845 ss., che in apertura fa una notazione di estremo interesse: nel ricorso proposto dalla Regione Emilia Romagna non si contesta la possibilità per lo Stato di sostituirsi alla Regione nell'esercizio delle funzioni amministrative proprie. Ciò che si contesta sono le modalità di esercizio del potere, segno del fatto che le Regioni hanno accettato ciò che circa venti anni prima sembrava incettabile, ovvero la possibilità dello Stato di intervenire nella sfera di autonomia costituzionalmente garantita della Regione.

del D.P.R. n. 616 del 1977. Il secondo termine, che era stato previsto espressamente dall'art 27 della l. 153 del 1975, ma non è riprodotto dalla norma in commento, pur desumendosi implicitamente dal contesto, si riferisce ad un'inerzia che permane fino alla scadenza del termine fissato nella delibera del Consiglio dei Ministri, che fissa il termine entro il quale la Regione deve provvedere. In sostanza, deve trattarsi non di una semplice inosservanza dei termini stabiliti dalla legge, ma di una inattività protratta oltre ogni ragionevole limite che si qualifica come inadempimento. Affinché si dia corso all'intervento sostitutivo è quanto meno necessario che l'inerzia permanga fino alla scadenza del termine fissato nella delibera del Consiglio dei Ministri.

La seconda ipotesi è stata introdotta in via interpretativa dalla Corte costituzionale nella sentenza n. 304 del 30 settembre 1987³⁰, che ha riconosciuto che il potere sostitutivo dello Stato potesse operare non solo in caso di accertata inerzia regionale, ma anche nella diversa ipotesi in cui si versi in situazioni eccezionali di urgenza, in cui il tempestivo adempimento in sede regionale si riveli oggettivamente impossibile, come nel caso della imminente scadenza dei termini per il recepimento di un atto comunitario³¹ senza che le Regioni e le Province avessero effettivamente la possibilità di provvedere. In questo caso, l'intervento dello Stato aveva carattere provvisorio e suppletivo, e doveva essere preceduto da una fase di consultazione con i responsabili delle autonomie regionali, in merito alla loro possibilità di adempiere, ed in caso negativo, in ordine alla natura e al contenuto dell'atto statale sostitutivo.

L'inserimento dell'urgenza a provvedere tra i presupposti del potere sostitutivo determina un allargamento dell'ambito di operatività del potere sostitutivo³², che, come si è potuto vedere nel precedente capitolo, non è rimasto confinato all'area dell'adempimento degli obblighi comunitari, ma è stato esteso in tutti i casi in cui si presenti la necessità di intervenire con immediatezza in qualsiasi settore affidato dalla Costituzione alla competenza delle Regioni³³.

³⁰ Corte costituzionale, sentenza n. 304 del 30 settembre 1987, con commenti di D'Atena A., *Regolamenti ministeriali e surrogazione delle Regioni*, in *Giur. Cost.*, 1987, X, p. 2517 ss.; 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, 1, p. 196 ss.; Ciciriello M.C., *Ancora sui rapporti Stato-Regioni nell'ordinamento italiano*, in *Foro It.*, I, 1988, p. 732 ss.

³¹ Nella sentenza in commento, la Corte costituzionale ha ritenuto costituzionalmente legittimo un decreto ministeriale incidente su materia di competenza legislativa delle Regioni e adottato in assenza di una idonea copertura legislativa. La Corte ha motivato siffatta decisione sul presupposto che l'atto in oggetto non costituisse un atto di indirizzo e coordinamento, ma una forma particolare di intervento sostitutivo, reso indispensabile dalla impellente necessità di dare attuazione ad un obbligo comunitario prossimo alla scadenza.

Critico nei confronti della decisione appare in particolare D'Atena A., *Regolamenti ministeriali cit.*, p. 2517 ss., secondo cui, per questa via, la Corte costituzionale avrebbe legittimato un intervento sostitutivo adottato in assenza di puntuale copertura legislativa (i regolamenti ministeriali necessitano infatti di una autorizzazione da parte della legge in base alla quale sono adottati), e senza l'osservanza delle garanzie prescritte dall'art. 6 del D.P.R. n. 616 del 1977.

³² Sulla sentenza n. 304 del 1987, le opinioni dottrinali non sono univoche. Accanto a coloro che hanno sostenuto che essa abbia finito per ampliare i presupposti che legittimano il ricorso al potere sostitutivo (Caretti P., Strozzi G., *Luci ed ombre cit.*, p. 227), altri invece hanno ritenuto che la Corte sia intervenuta a temperare il ricorso alla sostituzione statale, ponendo delle condizioni all'esercizio del potere sostitutivo da parte dello Stato, quali ad esempio l'urgenza di evitare la scadenza dei termini per l'adempimento degli obblighi comunitari, la consultazione degli enti coinvolti ecc. (Monaco R., *Politica regionale comunitaria e regioni*, in *Quad. Reg.*, 1989, 11, p. 11 ss.).

³³ A conferma di quanto è stato appena detto, è possibile citare Corte costituzionale, sentenza n. 49 del 17 febbraio 1987, che aveva ad oggetto una serie di conflitti di attribuzione aventi ad oggetto provvedimenti governativi di assegnazione di finanziamenti ai comuni ad alta tensione abitativa, adottati

L'ampliamento dei presupposti di esercizio del potere sostitutivo da parte della Corte costituzionale ha avuto ricadute molto forti sul ruolo che le Regioni e le Province autonome hanno finito per assumere nel nostro ordinamento, che appare in parte diverso da quello che era stato definito nel testo della Costituzione: queste non si presentano più come soggetti dotati di una competenza costituzionalmente garantita e tutelabile nei confronti dello Stato, nell'ambito della quale esse agiscono e rispondono del proprio operato secondo i meccanismi della rappresentanza politica, ma si presentano piuttosto come soggetti, che sulla base di più o meno reali ragioni di urgenza (accertate come tali dal giudice costituzionale), possono essere esautorati dal livello di governo superiore. In queste circostanze, esse possono di volta in volta decidere se reagire, rivendicando l'invasione della propria sfera di competenza, oppure prestare acquiescenza e attribuire agli organi dello Stato la responsabilità politica degli interventi adottati in loro vece³⁴.

In definitiva, la Corte costituzionale e il legislatore nazionale sembrano considerare, a torto o a ragione, il potere sostitutivo dello Stato quale il principale strumento, e comunque il più efficace, per porre rimedio alle inerzie delle Regioni e delle Province autonome nell'esercizio delle funzioni amministrative proprie di adempimento degli obblighi comunitari³⁵. La funzione che esso svolge nei rapporti

in sostituzione delle Regioni. Nella sentenza in commento, la Corte aveva affermato la legittimità della sostituzione dello Stato nei confronti delle Regioni e delle Province autonome, in presenza di pressanti esigenze di intervento, riconducibili ad un interesse nazionale, della cui esistenza e rilevanza si erigeva ad arbitro la stessa Corte costituzionale. Per un commento si veda: Trimarchi Banfi F., *Indirizzo e coordinamento ed interventi d'urgenza*, in *Le Regioni*, 1987, 4, p. 762 ss.

³⁴ Si veda ad esempio il caso deciso da Corte costituzionale, sentenza n. 433 del 3 dicembre 1987: dopo aver impugnato la legge statale che aveva attuato il regolamento comunitario n. 1360/1978/CEE, le Regioni ricorrenti hanno dettato una propria ed autonoma disciplina che costituisce la mera trasposizione in ambito regionale della normativa statale.

³⁵ La dottrina aveva cercato di individuare possibili strumenti alternativi all'uso del potere sostitutivo dello Stato nei confronti delle Regioni nel ricorso ad alcuni istituti previsti dalla Costituzione.

In relazione agli inadempimenti amministrativi, la dottrina aveva individuato un possibile rimedio alternativo al ricorso all'uso del potere sostitutivo nel conflitto di attribuzioni disciplinato nell'art. 134 Cost., sulla base della giurisprudenza della Corte costituzionale che aveva ammesso la proponibilità di tale conflitto, anche nel caso in cui non si rivendichi la titolarità di una determinata competenza, ma si denunci l'illegittimo comportamento, anche omissivo, di un soggetto, che, esercitando o non esercitando le competenze ad esso spettanti, finisce con impedire, limitare o turbare illegittimamente l'esercizio di una competenza del soggetto ricorrente.

Questa concezione, proposta inizialmente da Bassanini F., *Attuazione cit.*, p. 160 ss., è stata criticata da un'altra parte della dottrina (Caretti P., *Potere sostitutivo dello Stato e competenze regionali in attuazione degli obblighi comunitari*, in *Giur. Cost.*, 1976, p. 2238 ss.; Cocozza V., *Regioni e diritto comunitario nella giurisprudenza della Corte Costituzionale*, in *Le Regioni*, 1992, 3, p. 621 ss.) e successivamente abbandonata dal suo stesso autore. Il limite principale di questa soluzione dipende dal fatto che il giudizio dinanzi alla Corte costituzionale ha normalmente tempi lunghi, che mal si concilierebbero con l'esigenza di un tempestivo intervento di adeguamento idoneo a scongiurare la responsabilità internazionale dello Stato.

In relazione agli inadempimenti sia legislativi sia amministrativi, possibili rimedi sono stati individuati nello scioglimento del Consiglio regionale ex art. 126 Cost., o nell'utilizzo della decretazione d'urgenza.

E' stato sostenuto (Bassanini, *Attuazione cit.*, p. 161) che, sebbene esista una evidente sproporzione tra lo scioglimento del Consiglio regione e i presupposti sui quali questa misura verrebbe adottata (inadempimento di un obbligo internazionale o comunitario), che renderebbe inopportuno un ricorso a questo strumento, nondimeno sembra possibile percorrere questa via almeno nei casi di maggiore gravità, in cui il persistente comportamento omissivo da parte della Regione e le conseguenze che ne potrebbero derivare sul piano della responsabilità internazionale dello Stato, renderebbero giustificata l'adozione di questa misura. Si vedano inoltre Bassanini F., *Il ruolo delle regioni*

Stato - Regioni sembrava perciò in grado di giustificare non solo la legittimità, ma addirittura la necessità degli interventi sostitutivi statali³⁶, che costituiscono lo strumento individuato dalla Corte costituzionale per garantire l'adattamento del diritto nazionale al diritto comunitario, in caso di inerzia da parte delle Regioni. Inoltre, riconoscendo allo Stato la possibilità di sostituirsi alle Regioni e alle Province tutte le volte in cui esse non adempiano agli obblighi comunitari, oppure vi siano il fondato rischio che esse non siano in grado di adempiere tempestivamente, si determina un duplice effetto: da un lato si responsabilizza lo Stato, che diventa di fatto l'unico garante del corretto adempimento degli obblighi comunitari da parte dell'Italia, dall'altro si deresponsabilizzano le Regioni e le Province autonome, che possono contare sul fatto che, nel caso in cui non possano o non vogliano provvedere, lo Stato provvederà in loro vece, senza subire alcuna conseguenza negativa giuridicamente o politicamente rilevante.

2.1.3. La funzione di indirizzo e coordinamento.

Prima della modifica del Titolo V, Parte II, della Costituzione, il potere sostitutivo non esauriva l'ambito dei rimedi nei confronti delle inerzie delle Regioni e delle Province autonome suscettibili di mettere in gioco la responsabilità internazionale dello Stato. Al potere sostitutivo si affiancava la funzione di indirizzo e coordinamento prevista e disciplinata, in relazione ai cd. obblighi comunitari, dall'art. 9, comma 5, della l. n. 86 del 1989³⁷, la cui sopravvivenza, dopo la modifica della Costituzione, è tutt'ora oggetto di ampie discussioni dottrinali³⁸.

nell'attuazione delle norme comunitarie, in *Le regioni tra Stato e comunità locali*, Bologna, 1977, p. 145 ss.; Bassanini F., Caretti P., *Autonomie regionali e poteri comunitari*, in *Le Regioni*, 1980, 1-2, p. 98 ss.

Di contraria opinione è apparsa invece la Corte costituzionale che, nella sentenza n. 182 del 1976 ha sostenuto che "il ricorso allo scioglimento del Consiglio regionale, previsto dall'art. 126 Cost. e prospettato dalle ricorrenti quale rimedio per il caso di persistente inattività egli organi regionali non potrebbe essere considerato quale mezzo idoneo allo scopo che il legislatore ha inteso perseguire, che non è quello di applicare una sanzione alle Regioni e Province inadempienti, bensì di assicurare il puntuale adempimento degli obblighi comunitari dello Stato".

Per quanto riguarda il ricorso al decreto-legge, questo è stata individuato (cfr. D'Atena A., *Regolamenti ministeriali cit.*, p. 2517) come rimedio alternativo al ricorso al potere sostitutivo in tutti i casi di urgenza, tra i quali potrebbe rientrare anche quello connesso alla necessità di evitare il superamento dei termini imposti in sede comunitaria. Inoltre, la Corte costituzionale si è espressa in senso favorevole alla possibilità di ricorrere alla decretazione d'urgenza nelle materia che appartengono alla competenza delle Regioni. Sul punto Esposito, *Decreto - legge*, in *Enc. Dir.*, XI, Milano, 1962, p. 865 ss.; D'Atena A., *Le Regioni italiane e la Comunità europea*, Milano, 1981, p. 63. In senso contrario invece Donnarumma M., *Il decentramento regionale in Italia e il diritto internazionale*, Milano, 1983, p. 107 ss.

³⁶ Sul punto si veda Barbati C., *Inerzia e pluralismo amministrativo*, Milano, 1992, p. 101.

³⁷ La funzione di indirizzo e coordinamento delle attività amministrative trovava la fonte nell'art. 17 della l. n. 281 del 1970, che stabiliva che essa atteneva ad esigenze di carattere unitario, anche con riferimento agli obiettivi della programmazione economica nazionale ed agli impegni derivanti dagli obblighi internazionali e comunitari.

La bibliografia sulla funzione di indirizzo e coordinamento è assai vasta. *Ex multis* si vedano: Bartole S., *La Corte costituzionale alla ricerca di un contemperamento fra supremazia e collaborazione nei rapporti tra Stato e Regioni*, in *Le Regioni*, 1988, 3, p. 565 ss.; Carlassare L., *L'indirizzo e il coordinamento secondo la Corte costituzionale*, in *Quad. Reg.*, 1987, 2-3, p. 384 ss.; Falcon G., *Lo stato della questione sulla funzione di indirizzo e coordinamento*, in Gizzi E., Orsi Battaglini A. (a cura di), *La funzione di indirizzo e coordinamento*, Milano, 1988; Gabriele F., *Il principio unitario nelle esigenze dell'autonomia regionale. Studio critico sui modi e sull'incidenza della funzione statale di indirizzo e coordinamento*, Milano, 1980; Gabriele F., *La funzione statale di indirizzo e coordinamento alla luce della giurisprudenza della Corte costituzionale e la sua incidenza sull'autonomia delle Regioni e delle*

In assenza di una esplicita norma costituzionale che l'avesse prevista e disciplinata, tale funzione aveva trovato il suo fondamento costituzionale nel principio di unità ed indivisibilità della Repubblica, e, almeno fino al 2001, anche nella clausola del cd. interesse nazionale³⁹.

In teoria, la distinzione tra i due istituti è immediatamente percepibile: 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, invece il potere sostitutivo costituisce un rimedio esperibile dallo Stato per ovviare in via successiva ad un accertato inadempimento regionale da cui possa derivare una responsabilità internazionale dello Stato medesimo. Ne deriverebbe la sostanziale infungibilità dei due istituti, in quanto sono diversi 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.

Non sono mancate invece 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 materia⁴⁰. Questo orientamento giurisprudenziale, che ha giustificato l'uso dei poteri conformativi dello Stato ogni volta che sia in gioco la sua

Province autonome, Bari, 1992; Mangiameli S., *Indirizzo e coordinamento: una funzione legislativa costituzionalizzata*, in *Giur. Cost.*, 1997, II, p. 1133 ss.; 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, p. 1676 ss.; Pastori G., *La funzione di indirizzo e coordinamento*, in *AAVV, Riforma regionale ed organizzazione*, Milano, 1971, p. 33 ss.

³⁸ Il problema della sopravvivenza della funzione di indirizzo e coordinamento nelle attività amministrative di adempimento degli obblighi comunitari sembra trovare una prima, anche se non che definitiva, soluzione negativa in seguito all'abrogazione dell'art. 9, comma 5, della l. n. 86 del 1989 da parte della l. n. 11 del 2005.

Sennonché, l'art. 8, comma 5, della l.n. 131 del 2003 contiene una norma di dubbia interpretazione "*Nelle materie di cui all'articolo 117, terzo e quarto comma, della Costituzione non possono essere adottati gli atti di indirizzo e di coordinamento di cui all'articolo 8 della legge 15 marzo 1997, n. 59, e all'articolo 4 del decreto legislativo 31 marzo 1998, n. 112*". Non è chiaro se nelle materie di cui all'art. 117, comma 2, Cost. lo Stato possa continuare ad esercitare la funzione di indirizzo e coordinamento ovvero se essa sia assolutamente incompatibile con la posizione costituzionalmente riconosciuta e garantita delle Regioni e degli altri Enti locali dall'art. 114 Cost.

Si vedano comunque in proposito: Cuocolo L., *Gli interessi nazionali tra declino della funzione di indirizzo e coordinamento e potere sostitutivo del Governo*, in www.cahiers.org/htm/articoli/cuocolo_interessi_nazionali_htm; Caretti P., *Funzione di indirizzo e coordinamento e poteri sostitutivi*, in *Stato, Regioni ed Enti locali tra innovazione e continuità*, Torino, 2003, p. 155 ss.; Mainardis C., *Il potere sostitutivo. Commento all'art. 8*, in *Stato, regioni ed enti locali nella legge 5 giugno 2003, n. 131*, a cura di Falcon G., Bologna, 2003, p. 174 ss.

³⁹ Nella sentenza n. 39 del 1971, la Corte costituzionale aveva individuato il fondamento della funzione di indirizzo e coordinamento, quale risvolto positivo dell'interesse nazionale, sul principio della prevalenza delle esigenze di carattere unitario, che trovano solenne e formale riconoscimento nell'art. 5 Cost.

⁴⁰ Si vedano, ad esempio, Corte costituzionale n. 177 del 7 luglio 1986, con commento di: Sala G., *Autonomie speciali e poteri statali di sostituzione*, in *Le Regioni*, 1987, 1-2, p. 101 ss.; 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, VIII, p. 1667 ss.

Si vedano inoltre sentenza n. 617 del 30 dicembre 1987, n. 303 del 6 luglio 1995, n. 389 del 26 luglio 1995, n. 458 del 24 ottobre 1995, n. 461 del 26 ottobre 1995.

responsabilità internazionale, ha finito per confondere e sovrapporre la funzione di indirizzo e coordinamento all'intervento sostitutivo del Governo.

In altre occasioni, la Corte costituzionale 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'impiego di poteri sostitutivi⁴¹.

La dottrina⁴² ha talvolta cercato di giustificare la saldatura tra funzione di indirizzo e coordinamento e potere sostitutivo, riconducendo i due istituti ad un'unica *ratio*, riassumibile nell'esigenza di garantire l'unità di un sistema complesso attraverso la fissazione di standard e criteri di operatività uniformi. Questo tentativo appare per molti versi una forzatura, perché, anche ammettendo che i due istituti abbiano un'identica *ratio*, essi presentano caratteristiche e perseguono finalità profondamente diverse.

Si può invece osservare che l'adozione di atti di indirizzo e coordinamento, se dotati di un'idonea base legislativa e di caratteristiche tali da non privare le Regioni di sufficienti margini di discrezionalità nell'esercizio delle funzioni ad esse attribuite, può contribuire a prevenire il verificarsi di fenomeni di inerzia, poiché fornisce alle Regioni le indicazioni relative all'applicazione degli atti comunitari. Ma, nel caso in cui essi si verificano ugualmente, la reazione non potrà che essere affidata all'esercizio di poteri sostitutivi da parte dello Stato⁴³. In questi casi, l'esercizio di poteri sostitutivi trova il suo presupposto e la sua ragion d'essere non già nell'inosservanza delle prescrizioni dettate con un atto di indirizzo e coordinamento, ma nella responsabilità internazionale dello Stato, causata da fenomeni di inerzia da parte delle Regioni nell'adempimento delle funzioni ad esse attribuite. In sostanza, soltanto la necessità di difendere prerogative riconosciute allo Stato da norme costituzionali può giustificare l'esercizio di poteri sostitutivi, in caso di mancato rispetto di prescrizioni contenute in atti di indirizzo e coordinamento.

2.1.4. L'art. 5 del D.Lgs. n. 112 del 1998.

L'art. 5 del D.Lgs. n. 112 del 1998 stabilisce 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 all'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”. Le norme in commento disciplinano inoltre una procedura

⁴¹ Si veda, in particolare, Corte costituzionale, sentenza del 22 febbraio 1983, n. 31, con commento di Mor G., *Poteri e ruolo della Corte costituzionale di fronte alla specialità di due Province autonome e alle interferenze statali sull'amministrazione regionale*, in *Le Regioni*, 1983, p. 718 ss.; sentenza 27 giugno 1986 nn. 151 e 153, con commenti di Bartole S., *La primarietà di valori costituzionali è giustificazione di interventi di emergenza*, in *Le Regioni*, 1986, p. 1284 ss.; Anzon A., *Principio cooperativo e strumenti di raccordo tra competenze statali e competenze regionali*, in *Giur. Cost.*, 1986, VI, p. 1039 ss.

⁴² Caretti P., *L'indirizzo e il coordinamento nella più recente giurisprudenza della Corte costituzionale*, in *Le Regioni*, 1992, 4, p. 338 ss.

⁴³ Cuocolo L., *Gli interessi nazionali tra declino della funzione di indirizzo e coordinamento e potere sostitutivo del Governo*, in www.cahiers.org/hm/articoli/cuocolo_interessi_nazionali.htm.

semplificata applicabile nei casi di assoluta urgenza, che prescinde dall'assegnazione al soggetto inadempiente di un congruo termine per provvedere e dalla preventiva audizione dello stesso prima di procedere all'audizione della misura sostitutiva⁴⁴.

La *ratio* dell'art. 5 è individuabile nella necessità di apprestare uno strumento di garanzia, che consenta di porre rimedio ai fenomeni di inerzia che possono verificarsi in seguito all'ampio conferimento di funzioni amministrative alle Regioni e agli Enti locali operato dal D.Lgs. n. 112 del 31 marzo 1998, e dalla convinzione che il decentramento amministrativo, avviato dalla legge n. 59 del 15 marzo 1997 e attuato dal decreto legislativo in commento, non possa essere compiutamente realizzato se non si individuano alcune "clausole generali di salvaguardia"⁴⁵.

Le norme in commento contengono una disciplina generale dei rimedi all'inerzia delle Regioni e degli Enti locali nell'esercizio delle funzioni amministrative che sono state ad essi conferite dal decreto. E' una disciplina innovativa innanzi tutto sul piano soggettivo, perché è applicabile non solo alle Regioni, ma anche agli Enti locali che, fino a questo momento, non erano soggetti al potere sostitutivo dello Stato: 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. E' innovativa anche sul piano oggettivo, perché riguarda non solo le inerzie collegate all'esercizio di funzioni amministrative delegate e le funzioni amministrative in adempimento di obblighi comunitari, ma anche le cd. funzioni proprie, che non avevano ancora conosciuto una disciplina a carattere generale.

Il primo problema che si pone concerne il rapporto tra l'art. 5 del D.Lgs. n. 112 del 1998 e l'art. 6 del D.P.R. n. 616 del 1977, integrato dall'art. 11 della L. n. 86 del 1989. Sul punto viene in aiuto quanto è stabilito dall'art. 5, comma 4, del D.Lgs. n. 112 del 1998, che stabilisce che "*restano ferme le disposizioni in materia di poteri sostitutivi previsti dalla legislazione vigente*".

L'ambito di applicabilità dell'art. 5 risulta perciò per certi versi più ristretto, per altri versi più ampio, di quello risultante dal combinato disposto degli artt. 6 del D.P.R. n. 616 del 1977 e 11 della l. n. 86 del 1989. Più ristretto perché concerne esclusivamente le funzioni amministrative conferite dal D.Lgs. n. 112 del 1998 (che, pure, è bene ribadirlo, sono di grande rilevanza sia sotto il profilo qualitativo, sia sotto il profilo quantitativo). Più ampio perché riguarda non solo le Regioni e le Province autonome, ma anche gli altri Enti locali.

In sostanza, per effetto dell'entrata in vigore dell'art. 5 del D.Lgs. n. 112 del 1998, le inerzie connesse al mancato esercizio di funzioni amministrative di adempimento degli obblighi comunitari da parte di Regioni e Province autonome sono soggette ad un duplice regime. Per quelle previste dal D.Lgs. n. 112 del 1998, si applica la disciplina dell'art. 5, per tutte le altre, si applica invece la disciplina degli artt. 6 e 11 sopra citati. La disciplina dell'art. 5 si applica anche alle inerzie degli Enti locali, ai quali non è applicabile evidentemente la disciplina del D.P.R. n. 616 e della legge "La Pergola", che si riferisce esclusivamente alle Regioni e alle Province autonome.

⁴⁴ Per un commento si vedano: Barbati C., *I poteri sostitutivi*, in *Il decentramento amministrativo. La complessa attuazione del D.Lgs. n. 112 del 1998*, a cura di De Martin G.C., Merloni F., Pizzetti F., Vandelli L., Bologna, 2000, p. 89 ss.; Picchi M., *L'autonomia amministrativa delle regioni*, Milano, 2005, p. 263 ss.

⁴⁵ Cammelli M., *Poteri sostitutivi – Articolo 5*, in *Le Regioni*, 1998, 4, p. 492 ss.

Per quanto riguarda invece i presupposti sostanziali, l'art. 5, comma 1, del D.Lgs. n. 112 del 1998 si riferisce alla accertata inattività che comporti inadempimento agli obblighi derivanti dall'appartenenza dell'Italia all'Unione europea. La formula recepisce le indicazioni contenute nella giurisprudenza della Corte costituzionale in materia di inadempimento di obblighi comunitari. Il riferimento va innanzi tutto alla sentenza n. 81 del 1979 la quale aveva definito il potere sostitutivo come "*l'unico strumento utilizzabile dagli organi centrali per prevenire l'insorgenza di un illecito sul piano dell'ordinamento comunitario del quale, in quanto soggetto di diritto internazionale, lo Stato è il solo responsabile*". Il riferimento va inoltre alla sentenza n. 177 del 1988, che definiva il cd. "statuto del potere sostitutivo", secondo la quale il potere sostitutivo doveva essere strumentale all'esecuzione o all'adempimento di obblighi, ovvero all'attuazione di indirizzi e criteri operativi, i quali siano basati su interessi tutelati costituzionalmente come limiti all'autonomia regionale.

E' dubbio se l'art. 5 del D.Lgs. n. 112 del 1998 legittimi soltanto un potere sostitutivo di tipo successivo, basato sull'avvenuto accertamento di un fatto di inerzia, ovvero anche un intervento sostitutivo di tipo preventivo, basato sull'urgenza del provvedere e finalizzato ad impedire un fatto di inerzia, prima ancora che esso si verifichi. Il problema deriva dal fatto che non è chiaro se quanto disposto dal comma 3 si aggiunga ai primi due commi, nel senso che le condizioni di assoluta urgenza abilitano un intervento diretto del Consiglio dei Ministri, anche a prescindere dal verificarsi di una situazione di inerzia⁴⁶, o ovvero modifichi quanto è ivi stabilito, nel senso che le condizioni di assoluta urgenza giustificano una semplificazione della procedura ordinariamente prevista per l'attivazione del potere sostitutivo⁴⁷.

Per quanto riguarda il procedimento che dà luogo all'esercizio del potere sostitutivo, non si rinvengono sostanziali differenze tra le due norme. In entrambi i casi, è prevista l'assegnazione di un termine per provvedere, l'audizione dell'ente interessato e la nomina di un commissario *ad acta*, che adotta i provvedimenti necessari⁴⁸.

2.2. La disciplina del potere sostitutivo dello Stato nei confronti delle Regioni nelle ipotesi di inadempimento di obblighi comunitari prima della modifica del Titolo V parte II della Costituzione. La sostituzione legislativa.

L'art. 6 del D.P.R. n. 616 del 1977 detta la prima disciplina generale⁴⁹ relativa alla sostituzione legislativa dello Stato nei confronti delle Regioni, che non abbiano

⁴⁶ A favore di questa soluzione milita la sentenza della Corte costituzionale n. 304 del 1987, che ha legittimato l'esercizio del potere sostitutivo dello Stato nei confronti delle Regioni per recepire un regolamento comunitario in materia di competenza regionale, ove il termine di scadenza sia ormai prossimo e sia evidente che queste non saranno in grado di provvedere tempestivamente.

⁴⁷ A favore di questa soluzione militano argomenti ricavabili dall'art. 3, comma 1, lett. c) della legge delega n. 59 del 1997, che ha previsto l'esercizio del potere sostitutivo solo in caso di inadempimento da parte delle Regioni e degli altri Enti territoriali in relazione alle funzioni ad esse conferite, cosicché una diversa interpretazione darebbe luogo ad un eccesso di delega.

⁴⁸ Sulla legittimità di questa soluzione si è pronunciata la Corte costituzionale nella sentenza n. 460 del 27 luglio 1989.

⁴⁹ Fino a questo momento, la sostituzione legislativa era stata disciplinata infatti soltanto nell'ambito di singole leggi statali che si occupavano di recepire una o più direttive. Si pensi al caso deciso dalla sentenza n. 81 del 1979, che si è pronunciata sulla l. n. 352 del 1976.

provveduto ad attuare con proprie leggi le direttive comunitarie nelle materie di loro competenza⁵⁰.

La norma stabilisce infatti che le Regioni danno attuazione con proprie leggi alle direttive comunitarie⁵¹ che siano state recepite con legge dello Stato che detta le norme di principio⁵². Nel caso in cui le Regioni non abbiano provveduto a dettare con proprie leggi la disciplina di dettaglio, si applica la legge statale in tutti i suoi elementi.

La norma prevede una sostituzione legislativa di tipo preventivo: nel recepire le direttive comunitarie, 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 ed immediatamente il legislatore regionale e non sono da esso derogabili, 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 ed autonoma disciplina, destinata a sostituirsi a quella di fonte statale.

La Corte costituzionale si è pronunciata in favore della legittimità della presenza di norme derogabili di dettaglio nelle materie di competenza regionale nella sentenza n. 192 del 25 maggio 1987. Nella medesima pronuncia, la Corte ha inoltre sostenuto che la legge dello Stato potrebbe astenersi dall'indicare esplicitamente tali norme e potrebbe conseguentemente rimetterne la concreta identificazione all'interprete⁵³.

La disciplina contenuta nel D.P.R. n. 616 del 1977 è stata in parte modificata dalla legislazione successiva, che ha previsto la possibilità della diretta attuazione delle direttive da parte delle Regioni, che non devono più attendere che queste siano recepite con legge dello Stato, prima di poter a loro volta legiferare.

Dapprima è intervenuta la legge n. 183 del 16 aprile 1987 (cd. Legge "Fabbri")⁵⁴, che ha previsto che le Regioni a Statuto speciale e le Province autonome di Trento e di Bolzano possono procedere all'attuazione delle direttive nelle materie di loro

⁵⁰ La disciplina dell'art. 6 è stata sottoposta a vivaci critiche. Si veda tra gli altri, D'Atena A., *L'esecuzione e l'attuazione delle norme comunitarie, tra Stato e Regioni*, in *Giur. Cost.*, 1988, I, p. 3317 ss.

⁵¹ Il problema riguarda principalmente le direttive comunitarie, che vincolano lo Stato membro per quanto riguarda il risultato da raggiungere, ma non incidono sulla competenza degli organi nazionali in merito alla forma e ai mezzi necessari a raggiungere detto risultato.

Il problema non riguarda in linea di principio i regolamenti che invece sono direttamente applicabili ed obbligatori in tutti i loro elementi. Sennonché accanto ai regolamenti *self executing*, la dottrina e la giurisprudenza hanno individuato anche casi di regolamenti che necessitano di integrazione o attuazione sul piano normativo. Anche in questo caso si pone un problema di individuazione del soggetto competente a dettare le norme integrative o attuative. In assenza di una esplicita indicazione da parte dell'art. 6, che riguarda esclusivamente il caso delle direttive, la questione è stata affrontata e risolta dalla Corte costituzionale nella sentenza n. 304 del 1987, che ha riconosciuto in capo alle Regioni il potere di dare attuazione ai regolamenti non *self executing*.

Per talune considerazioni critiche si veda: Gaja G., *Le prospettive di sviluppo dell'attuazione della normativa comunitaria nell'ordinamento regionale*, in *Quad. Reg.*, 1989, 1-2, p. 55 ss.

⁵² La Corte costituzionale ha avallato questa soluzione nella sentenza n. 86 del 1979, ove ha affermato che è "mediante la legge ordinaria dello Stato" che le direttive comunitarie sono messe in condizioni di produrre effetti nei confronti delle Regioni.

⁵³ Sul punto si veda: D'Atena A., *La disciplina di dettaglio, tra Stato e Regioni*, in *Giur. Cost.*, 1988, I, p. 1242 ss.

⁵⁴ Per un commento alla disciplina imposta dalla legge Fabbri si veda: D'Atena A., *Prospettive del regionalismo cit.*, p. 2167 ss.; Catturino G., *L'adeguamento dell'ordinamento interno agli atti normativi comunitari in una recente legge*, in *Foro It.*, 1988, IV, p. 230 ss.

competenza piena indipendentemente dall'adozione delle leggi statali di recepimento⁵⁵. La medesima legge ha inoltre previsto che tutte le Regioni possono dare attuazione diretta alle direttive comunitarie nelle materie non disciplinate da legge e non coperte da riserva di legge. Per tutti gli altri casi, è previsto che il Governo predisponga nel più breve tempo possibile il relativo disegno di legge nel quale sono stabilite per le materie di potestà legislativa concorrente attribuite alle Regioni le necessarie norme di principio.

Successivamente, è intervenuta la legge n. 86 del 1989 (cd. legge "La Pergola") che ha stabilito che le Regioni ad autonomia ordinaria possono attuare le direttive inerenti a materie assegnate alla loro potestà legislativa concorrente, indipendentemente dalla previa recezione di esse ad opera della legge dello Stato. Quest'ultime devono però attendere l'entrata in vigore della prima legge comunitaria successiva alla notificazione della direttiva da recepire.

La disposizione in commento ha dato luogo a non pochi problemi applicativi. La legge "La Pergola" prevedeva infatti che la legge comunitaria fosse approvata ogni anno, garantendo, almeno in linea teorica, la possibilità per le Regioni di attivarsi nel rispetto dei termini imposti dal diritto comunitario.

In pratica, la legge comunitaria è stata approvata ad intervalli temporali superiori, mediamente ogni due anni. L'obbligo di attendere la prima legge comunitaria successiva alla notifica della direttiva prima di legiferare ha finito per paralizzare l'attività legislativa di adempimento degli obblighi comunitari da parte delle Regioni. Infatti, nel caso in cui questa non fosse tempestivamente adottata, le Regioni si trovavano esposte al rischio di non poter dettare la disciplina di attuazione entro i termini imposti dalle norme comunitarie. In questi casi, la causa del ritardo non era ad esse non direttamente imputabile, ma dipendeva esclusivamente dalla mancata adozione di un atto di competenza dello Stato; non di meno, esse finivano per subire le conseguenze negative connesse all'attivazione del potere sostitutivo statale. In proposito, si può evidenziare che uno dei limiti della legge "La Pergola" era proprio quello di non prevedere in favore delle Regioni rimedi all'inerzia dello Stato che non adottava annualmente la legge comunitaria.

La legge disciplinava invece il potere sostitutivo dello Stato nei confronti delle Regioni, prevedendo espressamente che, in mancanza di atti normativi delle Regioni, si applicassero tutte le disposizioni dettate per l'adempimento degli obblighi comunitari dalla legge dello Stato. La norma riconosceva implicitamente che, nelle materie di competenza regionale, il Parlamento potesse intervenire con norme di dettaglio, derogabili da parte delle Regioni.

Il potere sostitutivo disciplinato dall'art. 9, comma 4, era modellato su quello dell'art. 6 del D.P.R. n. 616 del 1977: si trattava di una sostituzione a carattere preventivo, che impediva cioè il verificarsi dell'inadempimento da parte delle Regioni ed operava secondo il seguente meccanismo. Nel caso in cui le Regioni non avessero provveduto ad adottare le leggi regionali che attuavano le direttive comunitarie nel termine che esse fissavano, si applicavano immediatamente le norme di dettaglio dettate in via preventiva dalle leggi statali (ossia dalla stessa legge comunitaria o dai decreti legislativi attuativi), che entravano in vigore contestualmente all'entrata in vigore delle

⁵⁵ Come è stato sopra visto, la Corte costituzionale aveva ammesso la possibilità che le Regioni a Statuti speciale provvedessero alla attuazione diretta delle direttive comunitarie nelle materie di loro competenza piena nella sentenza n. 81 del 1979 ove aveva ritenuto questa soluzione rispettosa dell'autonomia ad esse costituzionalmente garantita.

norme di principio. Tali norme restavano in vigore fino a quando le Regioni non intervenivano ad adottare una propria disciplina.

Il meccanismo legislativo individuato dal D.P.R. n. 616 e ripreso dalla legge n. 86 del 1989 è stata criticato da una parte della dottrina sul presupposto che esso appare inconciliabile con quanto è stabilito dall'art. 117, comma 1, Cost., che, nelle materie in esso contemplate, sembra limitare la competenza del legislatore statale soltanto ai principi fondamentali⁵⁶.

Le soluzioni individuate dal legislatore statale nella legge La Pergola hanno ricevuto l'autorevole avallo della Corte Costituzionale nella sentenza n. 126 del 24 aprile 1996⁵⁷, che costituisce una sorta di compendio dei rapporti tra Stato, Regioni e diritto comunitario.

Nella sentenza in oggetto, la Corte parte dal presupposto che la partecipazione dell'Italia al processo di integrazione europea e agli obblighi che ne derivano debba coordinarsi con la propria struttura costituzionale, della quale fa parte anche la struttura regionale dello Stato. Ne consegue che l'Italia è abilitata, oltre che tenuta dal suo stesso diritto costituzionale, a rispettare il suo impianto regionale. Pertanto, nel caso in cui l'attuazione o l'esecuzione di una norma comunitaria involva una competenza legislativa o amministrativa spettante ad un soggetto ad autonomia costituzionalmente garantita, spetta ad esso agire in attuazione o in esecuzione, nell'ambito dei rapporti con lo Stato e dei limiti costituzionalmente previsti nelle diverse materie di competenza regionale. Nell'ambito di questi rapporti, lo Stato è evidentemente abilitato a fare uso di tutti gli strumenti consentitigli, a seconda della natura della competenza regionale, per far valere gli interessi unitari di cui è portatore.

Tuttavia, poiché dell'attuazione del diritto comunitario nell'ordinamento interno, di fronte alla Comunità europea, è responsabile integralmente ed unitariamente lo Stato, a questo, 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 costituzionale. Gli strumenti in questione consistono non in avocazioni di competenze a favore dello Stato, ma in interventi repressivi⁵⁸ 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.

La varietà di ipotesi in cui si verifica l'esigenza di fornire allo Stato strumenti normativi ed esecutivi adeguati a fare fronte alla sua responsabilità di ordine comunitario è testimoniata da numerose disposizioni legislative (tra cui l'art. 6 del D.P.R. n. 616 del 1977 e gli artt. 9 e 11 della l. n. 86 del 1989), e da altrettanto numerose decisioni della Corte costituzionale, nelle quali questa ha ricercato un bilanciamento tra il principio autonomistico e l'esigenza dello Stato di disporre di poteri congrui, anche in via d'urgenza, per fare fronte alle sue responsabilità sul piano comunitario. Tra i poteri in questione spiccano quelli della legislazione di principio e di

⁵⁶ D'Atena A., *L'autonomia legislativa delle Regioni*, Roma, 1974, p. 155 ss.; Pedetta M., *L'inerzia delle Regioni e l'intervento dello Stato con norme di dettaglio nelle materie di competenza regionale*, in *Giur. Cost.*, 1988, II, p. 87 ss.

⁵⁷ Per un commento si veda Anzon A., *Le Regioni in balia del diritto comunitario?*, in *Giur. Cost.*, 1996, II, p. 1002 ss.; Arabia A.G., *La norma comunitaria "salva" l'esercizio di competenze regionali*, in *Giur. Cost.*, 1996, II, p. 1012 ss.

⁵⁸ Gli interventi repressivi cui fa riferimento la Corte costituzionale si riferiscono all'impugnazione della legge regionale da parte del Governo, prevista dall'art. 127 Cost.

dettaglio suppletiva e cedevole, e quelli di indirizzo e coordinamento riconosciuti dall'art. 9 della l. n. 86 del 1989.

In linea con i precedenti interventi normativi e giurisprudenziali, si pone la legge n. 128 del 24 aprile 1998 (cd. legge comunitaria 1995-1997), che ha ulteriormente modificato l'art. 9 della legge La Pergola, stabilendo che tutte le Regioni, a Statuto speciale e a Statuto ordinario, possono dare immediata attuazione alle disposizioni comunitarie, e questo sia per quanto riguarda le materie di potestà esclusiva, sia per quanto riguarda le materie di potestà concorrente. Lo Stato, con la legge comunitaria o con qualsiasi altra legge può indicare le disposizioni di principio non derogabili da parte delle Regioni a Statuto ordinario cui le successive leggi regionali devono necessariamente conformarsi⁵⁹.

Dal punto di vista formale, non si registra alcuna modifica circa il potere di sostituzione legislativa dello Stato nei confronti delle Regioni di cui all'art. 9, comma 4, della l. n. 86 del 1989.

Dal punto di vista sostanziale il discorso è più complesso: nel momento in cui si riconosce che le Regioni possono dare attuazione diretta alle direttive senza attendere la legge dello Stato che provveda al recepimento, l'inadempimento che giustifica l'esercizio del potere sostitutivo statale si verifica nel caso in cui, alla scadenza del termine fissato dalla direttiva, queste non abbiano dettato le norme di recepimento. L'intervento dello Stato potrà essere perciò un intervento preventivo, consistente nell'adozione di una legge che contenga norme di principio e norme di dettaglio da applicarsi nel caso in cui le Regioni non provvedano al recepimento della direttiva nel termine che essa fissa. Potrà essere invece un intervento successivo, nel caso in cui lo Stato detti una propria disciplina dopo la scadenza del termine fissato dalla direttiva, per sopperire all'inerzia delle Regioni che non si siano attivate per dare attuazione alle norme comunitarie.

In sostanza, la l. n. 128 del 1998 sembra le soluzioni precedentemente adottate dal D.P.R. n. 616 del 1977 e dalla l. n. 86 del 1989 sia pure in quadro del tutto mutato di rapporti Stato-Regioni in relazione all'attuazione del diritto comunitario, che favorisce un ruolo attivo di queste ultime nel settore degli obblighi comunitari.

In continuità con la sentenza della Corte costituzionale n. 126 del 1996 si pone anche la sentenza n. 425 del 10 novembre 1999⁶⁰, che ricostruisce il quadro costituzionale nel quale si collocano i rapporti tra lo Stato e le Regioni e le Province autonome, nell'attuazione delle direttive comunitarie.

Secondo la Corte, l'esistenza di una normativa comunitaria comportante obblighi di attuazione nazionali non determina, di per sé, alcuna alterazione dell'ordine normale delle competenze statali, regionali o provinciali, secondo il principio per cui l'ordinamento comunitario è in linea di massima indifferente alle caratteristiche costituzionali degli Stati membri, con cui devono conciliarsi le modalità di attuazione. Lo Stato, che è il soggetto responsabile sul piano dell'ordinamento comunitario, è "tenuto e quindi abilitato" a mettere in campo tutti gli strumenti, compatibili con la

⁵⁹ Per un commento si veda: Donati F., *La nuova disciplina della partecipazione italiana alla elaborazione ed attuazione del diritto comunitario contenuta nella legge 24 aprile 1998, n. 128 (legge comunitaria 1995-1997)*, in *Osservatorio sulle fonti*, a cura di De Siervo U., Torino, 1998, p. 1 ss.

⁶⁰ Per un commento si veda: Guzzetta G., *Regolamenti statali a carattere suppletivo e competenze regionali: dalla "decostituzionalizzazione" alla "delegificazione" dell'autonomia territoriale in nome del diritto comunitario*, in *Giur. Cost.*, 1999, VI, p. 3747 ss.

garanzia delle competenze regionali e provinciali, idonei a garantire l'adempimento degli obblighi comunitari.

In questo senso, la legge n. 86 del 1989 rappresenta una soluzione basata sulla volontà di ricercare un equilibrio il più possibile rispettoso delle competenze dei soggetti dotati di autonomia, da una parte, e della responsabilità comunitaria dello Stato, dall'altra. Questa soluzione si fonda sul potere delle Regioni ad autonomia speciale ed ordinaria e delle Province autonome di dare diretta attuazione alle direttive comunitarie, e sul connesso potere dello Stato di dettare tutte le disposizioni per l'adempimento degli obblighi comunitari, applicabili soltanto nel caso in cui manchino le corrispondenti disposizioni provinciali e regionali. Allo Stato spetta perciò il compito di supplire all'eventuale inerzia delle Regioni e delle Province con proprie norme, colmando le possibili lacune. A queste ultime spetta il compito di fare uso in qualsiasi momento delle proprie competenze, rendendo inapplicabile la normativa statale.

Da ciò la Corte trae un'importante conseguenza: nel caso dell'attuazione delle direttive comunitarie, la "rivendicazione" delle competenze regionali e provinciali deve avvenire non attraverso la proposizione del ricorso davanti alla Corte costituzionale, ma attraverso l'esercizio delle proprie competenze, che non viene meno a seguito dell'intervento statale.

3. *L'istituto dei poteri sostitutivi nella recente modifica del Titolo V della Parte II della Costituzione.*

3.1 *Introduzione.*

Il processo⁶¹ di valorizzazione delle Regioni e degli altri enti territoriali ha conosciuto negli ultimi anni un'accelerazione che ha investito le relazioni di questi ultimi sia con le autorità statali, sia con le Istituzioni comunitarie. In questo processo, la tappa più significativa è rappresentata dalla modifica del Titolo V della Parte II della Costituzione, nella quale è stato inserito un espresso riferimento all'Unione europea, e sono stati presi in considerazione i vari aspetti del fenomeno comunitario che coinvolgono gli Enti territoriali che costituiscono la Repubblica⁶².

Sotto questo profilo, assume rilievo quanto è previsto dal novellato art. 117 Cost. La norma in oggetto ripartisce i poteri legislativi ordinari tra lo Stato e le Regioni, prescrivendo che spetta a queste ultime la potestà legislativa in tutte le materie nelle quali la Costituzione non preveda una potestà legislativa statale. In linea di principio, lo

⁶¹ Si vedano ad es. D'Atena A., *Le Regioni dopo il big bang. Il viaggio continua*, Milano, 2005, p. 183 ss.; Marcazzan S., *La riforma del Titolo V della Costituzione: il nuovo ruolo delle Regioni nei rapporti con lo Stato e con l'Unione europea*, in www.amministrazioneincammino.it.

⁶² La bibliografia sul punto è vastissima. Si citano *ex multis*: Fiorilli M., *Le Regioni e le relazioni internazionali e comunitarie*, in www.giustizia-amministrativa.it/documentazione/studi_contributi/maurizio_fiorilli.html; Pizzetti F., *L'evoluzione del sistema italiano fra "prove tecniche di governance" e nuovi elementi unificanti. Le interconnessioni con la riforma dell'Unione europea*, in www.giurcost.org; Sarcone V., *Brevi considerazioni in tema di "potere estero" regionale*, in *Rassegna sulla attuazione della riforma delle autonomie*, allegato al numero "Le Province" a cura del centro Bachelet V., Università LUISS, 2005, 1, p. 45 ss.; Groppi T., *Regioni, Unione europea, obblighi internazionali*, in *La Repubblica delle autonomie. Regioni ed enti locali nel nuovo Titolo V*, a cura di Groppi T., Olivetti M., Torino, 2001, p. 135 ss.; Pajno A., *Il rispetto dei vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario come limite alla potestà legislativa del nuovo Titolo V della Costituzione*, in www.giustizia-amministrativa.it; Ruggeri A., *Riforma del titolo V e "potere estero" delle Regioni (notazioni di ordine metodico ricostruttivi)*, in www.giurcost.org; Sorrentino F., *I vincoli dell'ordinamento comunitario e degli obblighi internazionali*, in www.federalismi.it, 2004, 19.

Stato ha perciò potestà legislativa soltanto nelle materie nelle quali tale potestà è espressamente riconosciuta ad esso, mentre le Regioni hanno potestà legislativa esclusiva o concorrente in tutte le altre materie. La medesima norma disciplina anche i poteri regolamentari assegnando allo Stato la relativa potestà esclusivamente nelle materie che appartengono alla sua competenza legislativa esclusiva, e la affida alle Regioni in tutte le altre materie.

L'art. 117 Cost. detta inoltre un complesso di norme che disciplinano i rapporti tra lo Stato e le Regioni nelle materie investite dal diritto comunitario⁶³. In relazione a queste disposizioni costituzionali, si è aperto in dottrina⁶⁴ un dibattito diretto ad accertare se esse abbiano davvero l'effetto di assegnare un nuovo ruolo all'Unione europea nel nostro ordinamento giuridico e di definire nuovi legami tra quest'ultima e le Regioni, oppure se esse debbano essere considerate semplicemente una "costituzionalizzazione"⁶⁵ dell'esistente, ossia la trasposizione a livello costituzionale di un insieme di regole già presenti nell'ordinamento e di un assetto di rapporti già definito dalla legislazione statale e dalla giurisprudenza della Corte costituzionale.

Senza entrare nel merito di una questione che avrebbe bisogno di ben altro approfondimento, non si può tacere che la costituzionalizzazione dei rapporti tra Stato e Regioni nelle materie investite dal diritto comunitario ha avuto da un lato l'effetto di razionalizzare un complesso sistema di relazioni tra enti che aveva trovato le proprie fonti nella legislazione statale, nella prassi e nella giurisprudenza della Corte costituzionale che si erano sviluppati nel corso di circa trent'anni, e dall'altro ha garantito ad essi una certa stabilità che nessun'altra fonte giuridica avrebbe potuto assicurare. Perciò, anche se non si possono scorgere rilevanti novità rispetto al precedente quadro normativo, non è possibile sottovalutare la portata innovativa del dettato costituzionale, che si inserisce nel contesto di una riforma che valorizza le autonomie territoriali sia sul piano legislativo, sia sul piano amministrativo, ponendo i

⁶³ Le norme costituzionali che, a seguito della modifica di cui alla l.c. n. 3 del 2001, vengono in rilievo sono le seguenti. Oltre all'art. 117, comma 1, Cost. alla stregua del quale la potestà legislativa è esercitata dallo Stato e dalle Regioni nel rispetto della Costituzione, nonché dei vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario e dagli obblighi internazionali, si ricordano: l'art. 117, comma 2, Cost., che affida alla potestà legislativa esclusiva dello Stato i rapporti internazionali dello Stato e quelli con l'Unione europea; l'art. 117, comma 3, Cost., che comprende tra le materie di competenza concorrente quelle relative ai rapporti internazionali e comunitari delle Regioni; l'art. 117, comma 5, Cost., alla stregua del quale le Regioni, nelle materie di loro competenza, partecipano alle decisioni dirette alla formazione degli atti normativi comunitari e provvedono all'attuazione e all'esecuzione degli accordi internazionali e degli atti dell'Unione europea, nel rispetto delle regole procedurali fissate dallo Stato; ancora l'art. 117, comma 5, Cost., che demanda alla legge dello Stato la disciplina del potere sostitutivo in caso di inadempienza; l'art. 117, comma 9, Cost., che prevede il potere delle regioni di concludere, nelle materie di loro competenza, accordi con Stati e con Enti territoriali di altri Stati, nei casi e con le forme disciplinate dalla legge dello Stato; l'art. 120, comma 2, Cost., che dispone che il Governo può sostituirsi a organi delle Regioni, delle città metropolitane, delle Province e dei Comuni nel caso di mancato rispetto di norme di trattati internazionali e della normativa comunitaria.

⁶⁴ Esprimono cautela nel valutare la portata innovativa della modifica costituzionale: D'Atena A., *La nuova disciplina costituzionale dei rapporti internazionali e con l'Unione Europea*, in AAVV, *Il nuovo Titolo V della parte II della Costituzione. Primi problemi della sua attuazione*, in www.associazionedeicostituzionalisti.it e Anzon A., *I poteri delle Regioni dopo la riforma costituzionale. Il nuovo regime ed il modello originario a confronto*, Torino, 2002, p. 229 ss.; più aperto si dimostra invece Pizzetti F., *L'evoluzione del sistema italiano fra "prove tecniche di governance" e nuovi elementi unificanti. Le interconnessioni con la riforma dell'Unione europea*, in *Le Regioni*, 4, 2002, p. 653 ss. Una sintesi del dibattito che si è svolto su questi temi è comunque rinvenibile in Pajno A., *Il rispetto dei vincoli cit.*, in www.giustizia-amministrativa.it

⁶⁵ L'espressione è rinvenibile in Pizzetti F., *L'evoluzione del sistema italiano cit.*, p. 12.

diversi enti che costituiscono la Repubblica in una posizione di tendenziale parità giuridica, che è affermata sia sul piano delle relazioni interne sia sul piano delle relazioni internazionali e con l'Unione europea⁶⁶.

Al riconoscimento del ruolo delle Regioni in merito all'attuazione e all'esecuzione degli accordi internazionali e degli atti dell'Unione europea, si affianca la previsione del potere sostitutivo dello Stato *ex art. 117, comma 5, Cost.* per il caso di inadempienza di queste ultime in relazione alle competenze legislative ad esse attribuite e la previsione di un generale potere attribuito al Governo *ex art. 120, comma 2, Cost.* di sostituirsi ad organi delle Regioni, delle Città metropolitane, delle Province e dei Comuni, che opera anche nel caso di mancato rispetto della normativa comunitaria e delle norme e dei Trattati internazionali⁶⁷.

Si tratta di novità di assoluto rilievo dal momento che, prima della riforma del Titolo V, Parte II, della Costituzione, i poteri sostitutivi avevano trovato una disciplina organica e di applicazione generale soltanto nella legislazione statale di riforma delle autonomie territoriali (L. n. 59 del 1997 e D.Lgs. n. 112 del 1998), che però era stata costretta a muoversi nei limiti angusti tracciati dalla Costituzione del 1948.

La previsione costituzionale del potere sostitutivo ha avuto come primo effetto quello di superare i numerosi dubbi di legittimità costituzionale sulla conformità alla Costituzione, che, in assenza di una norma costituzionale espressa, erano stati invece sollevati nei confronti delle numerose leggi statali intervenute in materia. Tali dubbi avevano costretto la Corte costituzionale a pronunciarsi più volte sulla materia, nel tentativo di colmare le lacune presenti nell'ordinamento giuridico, e ricondurre tale potere nei limiti impliciti tracciati dalla nostra Costituzione⁶⁸. Infatti, secondo l'argomento invocato con maggiore frequenza in dottrina e dalle Regioni ricorrenti, soltanto una norma di rango costituzionale avrebbe potuto giustificare, sul piano dell'ordinamento giuridico, l'intervento dello Stato nella sfera di autonomia legislativa ed amministrativa costituzionalmente riconosciuta e garantita delle Regioni e degli altri Enti locali.

L'esigenza di una adeguata copertura costituzionale deriva dalla consapevolezza che i poteri sostitutivi attengono alle relazioni tra Enti a rilevanza costituzionale, e devono perciò trovare il loro fondamento e i loro limiti all'interno della Costituzione,

⁶⁶ In questo senso è possibile citare l'art. 114 Cost. ("*La Repubblica è costituita da Comuni, Città metropolitane, Regioni e Stato*"), e l'art. 117, comma 1, secondo cui "*La potestà legislativa è esercitata dallo Stato e dalle Regioni nel rispetto della Costituzione, dei vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario e dagli obblighi internazionali*". Quest'ultima norma è stata oggetto di un acceso dibattito dottrinale diretto ad accertare il reale significato e i possibili effetti sulla potestà legislativa dello Stato e delle Regioni.

⁶⁷ Tali norme si inseriscono nel quadro di un'organica riforma dell'ordinamento repubblicano che passa attraverso la riallocazione delle competenze legislative ed amministrative (*ex artt. 117 e 118 Cost.*), la revisione dei controlli sulla legge regionale (*ex art. 127 Cost.*), e la generale abolizione dei controlli sugli atti amministrativi delle Regioni e degli altri Enti locali (*ex artt. 125 e 130 Cost.*).

⁶⁸ Secondo D'Atena A., *La nuova disciplina costituzionale dei rapporti internazionali e con l'Unione Europea cit.*, p. 141, la costituzionalizzazione dei poteri sostitutivi ha operato come un effetto – sanatoria, sulla base della considerazione per cui, prima dell'entrata in vigore degli artt. 117, comma 5, e 120, comma 2, Cost. il potere sostitutivo dello Stato configgeva con il riparto delle competenze fissato dalla Costituzione. *Contra Iadicicco M.P., Il potere sostitutivo dello Stato cit.*, p. 98, secondo cui sebbene non sia possibile negare l'esistenza di significativi dubbi sulla compatibilità dei poteri sostitutivi riconosciuti allo Stato dalla legislazione ordinaria anteriore alla riforma del Titolo V della Costituzione, non si può comunque parlare di illegittimità costituzionale dei poteri sostitutivi sulla base delle numerose pronunce della Corte costituzionale nei giudizi concernenti il potere sostitutivo dello Stato nei confronti delle Regioni.

dal momento che da un uso distorto di essi potrebbe derivare un'alterazione irreversibile di queste relazioni, con un possibile riaccentramento dei poteri in capo allo Stato.

A quanto detto si aggiunga il fatto che il ruolo dei poteri sostitutivi è destinato a crescere a seguito dell'abrogazione della previsione costituzionale relativa ai controlli preventivi sulle leggi regionali e dell'abrogazione delle norme sui controlli preventivi e successivi sugli atti amministrativi regionali e degli Enti locali e sulla funzione di indirizzo e coordinamento. Si può infatti sostenere che, a seguito di queste modifiche, i poteri sostitutivi siano diventati il principale strumento che le autorità centrali hanno a disposizione per intervenire sulle attività degli Enti a rilevanza costituzionale. E' perciò necessario che essi si muovano rigorosamente nei limiti (per la verità, tutt'altro che certi) tracciati dalle norme costituzionali e dalle leggi statali che vi hanno dato attuazione al fine di evitare che, da rimedi temporanei ed eccezionali alle inerzie delle Regioni e degli Enti locali, si trasformino in meccanismi di decisione alternativa in mano allo Stato, o addirittura, al Governo.

Da ultimo, è bene precisare che, nel quadro di una riforma che valorizza il ruolo delle Regioni e degli altri Enti locali, assegnando loro nuove e più ampie competenze legislative ad amministrative, i poteri sostitutivi sembrano destinati nel tempo a perdere il carattere di manifestazione di supremazia delle autorità centrali rispetto agli altri livelli di governo territoriale, per rafforzare la loro vocazione collaborativa, di strumenti di garanzia della tenuta complessiva di un ordinamento giuridico articolato e strutturato su più livelli.

3.2 L'art. 117, comma 5, Cost. e il suo problematico rapporto con l'art. 120, comma 2, Cost.

Il legislatore costituzionale ha previsto il potere sostitutivo in materia di inadempimento di obblighi comunitari in due disposizioni costituzionali, l'art. 117, comma 5, Cost. e nell'art. 120, comma 2, Cost.

L'art. 117, comma 5, Cost. stabilisce che *“Le Regioni e le Province autonome di Trento e di Bolzano, nelle materie di loro competenza, partecipano alle decisioni dirette alla formazione degli atti normativi comunitari e provvedono all'attuazione e alla esecuzione degli accordi internazionali e degli atti dell'Unione europea, nel rispetto delle norme di procedura stabilite dalla legge dello Stato, che disciplina le modalità di esercizio del potere sostitutivo”*.

L'art. 120, comma 2, Cost. stabilisce invece che *“Il Governo può sostituirsi agli organi delle Regioni, delle Città metropolitane, delle Province, dei Comuni nel caso di mancato rispetto di norme e trattati internazionali o della normativa comunitaria oppure di pericolo grave per l'incolumità e la sicurezza pubblica, ovvero quando lo richiedono la tutela dell'unità giuridica o dell'unità economica e in particolare la tutela dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali, prescindendo dai confini territoriali dei governi locali. La legge definisce le procedure atte a garantire che i poteri sostitutivi siano esercitati nel rispetto del principio di sussidiarietà e di leale cooperazione”*.

Già a prima lettura, le due norme presentano significative differenze: l'art. 117, comma 5, non individua il soggetto titolare del potere sostitutivo, che non risulta perciò espressamente attribuito allo Stato, al Parlamento o al Governo, invece l'art. 120, comma 2, individua il soggetto titolare nel Governo. L'art. 117, comma 5, fa riferimento ad un potere sostitutivo da esercitarsi in caso di “inadempienza” delle Regioni nell'esecuzione o nell'attuazione di atti comunitari o di accordi internazionali, mentre

l'art. 120, comma 2, fa riferimento al “mancato rispetto” di norme e trattati internazionali e della normativa comunitaria, da parte di Regioni, Città metropolitane, Province e Comuni. Entrambe le norme fanno riferimento ad una legge statale che disciplini le modalità di esercizio del potere sostitutivo, anche se poi indicano diversi criteri direttivi ai quali esse devono attenersi.

La dottrina si è interrogata a lungo sulla possibilità di armonizzare le due disposizioni costituzionali, e sull'esatto significato da attribuire a ciascuna di esse⁶⁹. E' bene precisare fin da subito che in questa materia non è possibile arrivare a soluzioni “certe” o comunque del tutto appaganti. Le indicazioni, tutt'altro che esplicite e comunque non lineari, ricavabili dal contenuto delle norme costituzionali e dal contesto in cui esse sono inserite, ci forniscono tutt'al più degli indizi, di cui è necessario tenere conto per arrivare ad una interpretazione coerente del disposto normativo.

In linea di principio si può affermare che la norma di cui all'art. 117, comma 5, Cost. in relazione al suo contenuto e alla sua collocazione nell'ambito di una disposizione che ripartisce il potere legislativo (e regolamentare) tra lo Stato e le Regioni, sembrerebbe riguardare esclusivamente gli eventuali inadempimenti delle Regioni nell'esercizio di poteri normativi relativi all'attuazione del diritto comunitario. Invece, l'art. 120, comma 2, Cost., in relazione al suo contenuto e alla sua collocazione, sembrerebbe riferirsi agli eventuali inadempimenti delle Regioni nell'esercizio di poteri amministrativi. Questo sembra potersi desumere dal fatto che il potere sostitutivo è attribuito al Governo, organo di vertice dell'amministrazione, nei confronti di una serie di soggetti (Regioni, Province, Comuni ecc.) di cui solo le Regioni sono titolari di poteri legislativi, mentre tutti gli altri hanno esclusivamente poteri amministrativi.

Alla luce di questa ricostruzione si spiegherebbe innanzitutto perché il potere sostitutivo sia stato intestato al Governo nell'art. 120, comma 2, e non anche nell'art. 117, comma 5. Il Governo non gode ordinariamente di poteri normativi di rango primario (se si eccettuano i casi di cui all'art. 76 e all'art. 77 Cost.) e non potrebbe perciò sostituirsi ad eventuali inadempimenti del legislatore regionale, se non a pena di una grave rottura del sistema costituzionale. Infatti, non sembra nemmeno concepibile che il Governo, espressione della maggioranza parlamentare e organo con competenze prevalentemente politico-amministrative, possa sostituirsi ai Consigli regionali, organi elettivi e rappresentativi delle Regioni. Per contro, il Governo è invece l'organo più

⁶⁹ In un primo tempo si era ritenuto che le due disposizioni disciplinassero un solo tipo di potere sostitutivo. Questa è la tesi sostenuta da Gianfrancesco E., *Il potere sostitutivo*, in Groppi T., Olivetti M., *La Repubblica delle autonomie*, Torino, 2003, p. 235 ss. L'autore propende per la sostanziale unificazione delle due ipotesi dell'art. 117, comma 5, e dell'art. 120, comma 2. Questa interpretazione aveva trovato conforto nell'emanazione della l. n. 131 del 2003, che all'art. 8 dettava una disciplina che si riteneva costituire attuazione di entrambe le norme. La successiva emanazione della legge n. 11 del 2005 sembra avere messo definitivamente in crisi questa opinione.

La maggior parte della dottrina si sforza invece di distinguere le due ipotesi di potere sostitutivo. Si vedano ad es. Iadicicco M.P., *Il potere sostitutivo dello Stato nel sistema di attuazione degli obblighi comunitari*, in Chieffo L., *Regioni e dinamiche di integrazione europea*, Torino, 2003, p. 100 ss.; Pizzetti F., *L'evoluzione del sistema italiano fra “prove tecniche di governance” e nuovi elementi unificanti. Le interconnessioni con la riforma dell'Unione Europea*, in www.giurcost.org; Biondi F., *I poteri sostitutivi*, in *L'incerto federalismo. Le competenze statali e regionali nella giurisprudenza della Corte costituzionale*, a cura di Zanon N., Concaro A., Milano, 2005, p. 133 ss.; Piccione D., *Gli enigmatici orizzonti dei poteri sostitutivi del Governo: un tentativo di razionalizzazione*, in *Giur. Cost.*, 2003, II, p. 1207 ss.; Dickmann R., *Osservazioni in tema di sussidiarietà e poteri sostitutivi dopo la legge cost. n. 3 del 2001 e la legislazione di attuazione*, in *Giur. Cost.*, 2003, I, p. 485 ss.; Veronesi G., *Il regime dei poteri sostitutivi alla luce del nuovo art. 120, comma 2, della Costituzione*, in www.filodiritto.com.

adatto ad intervenire quando si tratta di mancato rispetto di norme comunitarie o internazionali, provocato da attività amministrative degli organi degli enti territoriali.

La scelta di lasciare innominato l'organo incaricato di esercitare il potere sostitutivo nel caso di cui all'art. 117, comma 5, si spiegherebbe perciò con la necessità di garantire alla legge statale la massima libertà ed ampiezza nella scelta delle soluzioni ritenute più idonee.

Ancora, in base all'interpretazione proposta, si comprenderebbe perché la legge di procedure debba assicurare il rispetto dei principi di "sussidiarietà"⁷⁰ e "leale cooperazione" soltanto nel caso di cui all'art. 120, comma 2, e non anche nel caso di cui all'art. 117, comma 5. Questa differenza potrebbe essere spiegata in due modi. Si potrebbe semplicemente sostenere che il mancato riferimento ai suddetti principi nell'art. 117, comma 5, sia espressione della volontà di lasciare al legislatore statale una maggiore autonomia nel definire le procedure alle quali deve conformarsi il potere sostitutivo nei confronti degli organi legislativi regionali⁷¹. Ma si potrebbe anche sostenere che il riferimento ai suddetti principi nell'art. 120, comma 2, sia un ulteriore indizio della volontà di limitare la portata dell'art. 120, comma 2, Cost. alla sola attività amministrativa in ragione del fatto che, in base all'art. 118 Cost., i principi di sussidiarietà e leale cooperazione sono riferiti direttamente a quest'ultima.

A conferma della ricostruzione secondo cui l'art. 117, comma 5, si riferisce agli inadempimenti legislativi, mentre l'art. 120, comma 2, si riferisce agli inadempimenti amministrativi, è possibile indicare la sentenza della Corte costituzionale n. 240 del 2004 che ha ricondotto un'ipotesi di sostituzione amministrativa dello Stato nei confronti delle Regioni per mancata attuazione del diritto comunitario all'art. 120, comma 2, Cost.

Peraltro, il legislatore statale è intervenuto ad attuare le riserve di legge contenute nell'art. 117, comma 5, Cost. e nell'art. 120, comma 2, Cost. con due diversi interventi normativi. E' intervenuta dapprima la legge n. 131 del 5 giugno 2003 "*Disposizioni per l'adeguamento dell'ordinamento della Repubblica alla l. cost. 18 ottobre 2001 n. 3*", il cui art. 8 ha dato attuazione all'art. 120 Cost. sul potere sostitutivo. La norma in oggetto ha abrogato espressamente l'art. 11 della l. n. 86 del 1989, che si riferiva esclusivamente alla sostituzione amministrativa. Successivamente è intervenuta la l. n. 11 del 4 febbraio 2005, i cui artt. 10, 11 e 16 hanno dato attuazione all'art. 117, comma 5, confermando implicitamente il differente ambito di applicabilità delle due disposizioni costituzionali.

Alla luce di tutte le considerazioni sopra espresse, in relazione agli obblighi comunitari che incidono nelle materie di competenza regionale e provinciale, può

⁷⁰ Sull'inconferenza del richiamo al principio di sussidiarietà in questa materia si veda: Cuocolo L., *Gli interessi nazionali tra declino della funzione di indirizzo e coordinamento e potere sostitutivo del Governo*, in www.cahiers.org/new/htm/articoli/cuocolo_interessi_nazionali.htm, il quale scrive che "il principio di sussidiarietà implica la necessità di scegliere, fra i diversi livelli di governo, quello più adatto per l'esercizio di una determinata funzione. Ma nel caso della sostituzione, appunto, la scelta è già stata effettuata affermando la competenza (in via sostitutiva) del Governo. Non vi è dunque alcun tipo di rapporto ai fini della sussidiarietà. Tanto meno vi è un rapporto esteso a tutta la scala dei livelli di governo. Il potere, infatti, o viene esercitato correttamente dal legittimo detentore, o viene esercitato dal governo, senza che sia configurabile un'allocatione su altri gradini della scala della sussidiarietà".

⁷¹ Appare abbastanza evidente che, anche in assenza di un espresso richiamo al principio di leale cooperazione, il legislatore di cui all'art. 117, comma 5, debba comunque tenerne conto in quanto principio che, alla luce della costante giurisprudenza della Corte costituzionale, informa i rapporti tra lo Stato e le Regioni.

ritenersi pacifico che l'art. 117, comma 5, Cost. si riferisca agli inadempimenti legislativi delle Regioni, mentre l'art. 120, comma 2, si riferisca agli inadempimenti amministrativi.

Ferma questa conclusione, la questione relativa all'esatta portata dell'art. 120, comma 2, Cost. appare però tutt'altro che chiusa. Al di fuori del caso dell'inadempimento degli obblighi internazionali e comunitari da parte delle Regioni e delle Province autonome⁷² ove si può ragionevolmente sostenere che la sostituzione ex art. 120, comma 2, si riferisca esclusivamente agli inadempimenti amministrativi delle Regioni e degli altri Enti locali, allo stato non vi è ancora concordia sul fatto che, in tutti gli altri casi contemplati dalla norma, essa sia invece limitata agli inadempimenti amministrativi, oppure abbracci anche gli inadempimenti legislativi delle Regioni⁷³. Dubbio è inoltre se, a prescindere dalla soluzione che può darsi a questo problema, se i poteri del Governo siano comunque limitati all'adozione di atti amministrativi, ovvero si estendano anche all'adozione di atti normativi di rango primario o secondario (decreti-legge, regolamenti).

3.3. La sostituzione legislativa nell'art. 117, comma 5, Cost.

Nel previgente ordinamento costituzionale, la sostituzione dello Stato nei confronti delle Regioni che non davano attuazione in via legislativa alle norme comunitarie, aveva luogo attraverso l'adozione di una disciplina statale interamente attuativa delle disposizioni comunitarie, contenente sia le norme di principio, sia le norme di dettaglio, che presentano carattere suppletivo e cedevole rispetto alle disposizioni regionali sopravvenute.

In dottrina, si è parlato in proposito di una sostituzione a carattere preventivo, dal momento che le disposizioni dettate con legge statale per l'adempimento degli

⁷² Per un'interpretazione, per così dire, flessibile, dell'art. 120, comma 2, si veda Piccione D., *Gli enigmatici orizzonti cit.*, p. 1207 ss.

⁷³ La tesi che limita la possibilità dell'intervento sostitutivo del Governo alle funzioni amministrative è stata argomentata da Mainardis C., *I poteri sostitutivi statali: una riforma costituzionale con (poche) luci e (molte) ombre*, in *Le Regioni*, 2001, 6, p. 1357 ss.; Rescigno G.U., *Attuazione delle direttive comunitarie e potere sostitutivo dello Stato*, in *Le Regioni*, 2002, p. 735 ss.; Mangiameli S., *La riforma del regionalismo italiano*, Torino, 2002, p. 150 ss.; Tosi R., *La legge costituzionale n. 3 del 2001: note sparse in tema di potestà legislativa ed amministrativa*, in *Le Regioni*, 2001, 6, p. 1241 ss.; Marchetti G., *Le autonomie locali tra Stato e Regioni*, Milano, 2002, p. 187 ss.; Corpaci A., *Revisione del Titolo V della Parte seconda della Costituzione e sistema amministrativo*, in *Le Regioni*, 2001, 6, p. 1323 ss.; Principato L., *I diritti costituzionali e l'assetto delle fonti dopo la riforma dell'art. 117 della Costituzione*, in *Giur. Cost.*, 2002, II, p. 1186 ss.; Veronesi G., *Il regime dei poteri sostitutivi alla luce del nuovo art. 120, comma 2, della Costituzione*, in *Le Istituzioni del Federalismo*, 5, 2002, p. 742 ss.

Ammettono una sostituzione anche in via legislativa: Luciani M., *Le nuove competenze legislative delle Regioni a Statuto ordinario. Prime osservazioni sui nodi problematici della l. cost. n. 3 del 2001*, in www.associazionedeicostituzionalisti.it; Gianfrancesco E., *Il potere sostitutivo*, in Groppi T., Olivetti M., *La Repubblica delle autonomie*, Torino, 2003, p. 239 ss.; Pinelli C., *I limiti generali alla potestà legislativa statale e regionale e i rapporti con l'ordinamento internazionale e con l'ordinamento comunitario*, in *Foro It.*, 2001, V, 194, ss.; Salerno G.M., *La disciplina legislativa dei poteri sostitutivi tra semplificazione e complessità ordinamentale*, in www.federalismi.it; Giuffrè F., *Note minime sui poteri sostitutivi e unità della Repubblica alla luce della recente legge n. 131 del 2003 (cd. Legge "La Loggia")*, in www.forumcostituzionale.it; Piccione D., *Gli enigmatici orizzonti dei poteri sostitutivi del Governo: un tentativo di razionalizzazione*, in *Giur. Cost.*, 2003, II, p. 1207 ss.; 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, 6, p. 1229 ss.

obblighi comunitari precedono l'adozione della disciplina regionale di attuazione, che determinerà la loro cedevolezza.

La soluzione in oggetto è stata avallata anche dalla Corte costituzionale che giustificava un così penetrante intervento dello Stato sul presupposto della unicità della responsabilità dello Stato nei confronti delle Istituzioni comunitarie: per prevenire questa responsabilità, era necessario prevedere un sistema flessibile di ripartizione delle competenze normative, che fosse funzionale a garantire la puntuale attuazione degli obblighi comunitari.

Dopo l'entrata in vigore dell'art. 117, comma 5, Cost. vi è da chiedersi se le esigenze connesse all'obbligatorietà dell'adattamento dell'ordinamento giuridico al diritto comunitario possano essere ancora soddisfatte attraverso il ricorso a leggi statali che pongono, accanto alle norme di principio, anche le disposizioni di dettaglio nelle materie di competenza regionale, derogabili da parte di queste ultime nel momento in cui adottano le proprie leggi⁷⁴.

Come è stato sopra visto, la costituzionalizzazione dell'obbligo delle Regioni di procedere all'attuazione del diritto comunitario nelle materie di loro competenza esclusiva o concorrente impedisce allo Stato di riappropriarsi di questo compito. Infatti, mentre nel sistema previgente il potere delle Regioni di procedere all'attuazione del diritto comunitario era previsto esclusivamente da fonti di rango primario dello Stato, modificabili (e sovente modificate, sia pure in senso più favorevole alle Regioni), nel sistema attuale, il riconoscimento costituzionale del potere – dovere delle Regioni di attuare le norme comunitarie impedisce un riaccentramento di questo compito in capo alla Stato.

Ciò non di meno, lo Stato ha l'esigenza di predisporre idonei meccanismi di salvaguardia, che consentano ad esso di intervenire nel caso in cui le Regioni non provvedano, al fine di scongiurare un'eventuale responsabilità davanti alle Istituzioni comunitarie. A tal fine, l'art. 117, comma 5, ha espressamente previsto il potere sostitutivo dello Stato nei confronti delle Regioni per il caso in cui esse non adempiano agli obblighi comunitari, ed ha affidato ad una legge di procedure il compito di disciplinarlo.

La disciplina in oggetto è stata introdotta per la prima volta dalla legge comunitaria per il 2001 (l. n. 39 del 1 marzo 2002) e ripresa dalla legge comunitaria per il 2002 (l. n. 14 del 3 febbraio 2003) e dalla legge comunitaria per il 2003 (l. n. 306 del 31 ottobre 2003). Nelle leggi richiamate è stata prevista, con disposizioni sostanzialmente ripetitive, la possibilità per lo Stato di adottare norme sostitutive nelle materie di competenza concorrente o residuale delle Regioni. Tali norme 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 comunque 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 dei principi fondamentali stabiliti dalla legislazione dello Stato”*. Tali disposizioni sono state parzialmente corrette dalla l. n. 11 del 2005 che ha eliminato il riferimento ai principi fondamentali stabiliti dalla legislazione dello Stato.

In sostanza è stato previsto che le norme statali in funzione sostitutiva siano adottate anticipatamente, ma producano effetti soltanto successivamente, qualora, alla

⁷⁴ Per alcune considerazioni sul punto si veda: Antonini L., *Sono ancora legittime le normative statali cedevoli? Intorno ad una lacuna trascurata del nuovo Titolo V*, in www.forumcostituzionale.it.

scadenza del termine fissato dalle norme comunitarie, le Regioni e le Province non vi abbiano dato attuazione.

Apparentemente sembra che nulla sia cambiato rispetto alla disciplina dall'art. 6 del D.P.R. n. 616 del 1977 e dall'art. 9 della l. n. 86 del 1989. Ed infatti, anche in base alle norme più recenti, lo Stato continua a dettare norme a carattere dettagliato nelle materie di competenza regionale.

In realtà, le norme sopra richiamate presentano evidenti elementi di novità rispetto al passato. Le norme di dettaglio dettate dallo Stato *ex art* 6 del D.P.R. n. 616 del 1977 e *ex art*. 9 della l. n. 86 del 1989 entravano in vigore immediatamente e contestualmente alle leggi di principio che le ponevano⁷⁵. Esse davano vita ad una sostituzione a carattere preventivo, perché erano poste in un momento in cui l'inadempimento da parte delle Regioni non si era ancor verificato, ed avevano la funzione di impedire che esso avesse luogo⁷⁶.

Invece la sostituzione descritta nelle leggi comunitarie per il 2001, 2002 e 2003, e poi dalla legge n. 11 del 2005 presenta caratteri del tutto peculiari: le norme sostitutive sono poste prima che l'inadempimento si verifichi, e questo potrebbe conferire alla sostituzione un carattere preventivo, ma entrano in vigore nel momento in cui scade il termine per l'adempimento degli obblighi comunitari che essi prevedono, e si materializza l'inadempimento delle Regioni e delle Province. Al di là delle apparenze, si tratta perciò di una sostituzione successiva, o meglio contestuale al verificarsi dell'inadempimento da parte dei soggetti competenti.

Il carattere contestuale dell'intervento sostitutivo scongiura il rischio di una eventuale responsabilità dello Stato nei confronti delle Istituzioni comunitarie, dal momento che esso interviene a porre rimedio ad un inadempimento nel momento stesso in cui si verifica. Inoltre, la cedevolezza delle disposizioni sostitutive statali garantisce in modo adeguato il rispetto dell'autonomia delle Regioni e delle Province autonome, ed è connessa alla "*natura esclusivamente collaborativa dell'intervento sostitutivo dello Stato in materie di competenza regionale*"⁷⁷, in modo che tale ingerenza non configura una espropriazione di competenza ma risponde all'esigenza di supplire all'inadempimento della Regione, che non ha provveduto tempestivamente ad attuare la normativa comunitaria.

In sostanza, la compatibilità dell'intervento sostitutivo dello Stato, attuato attraverso norme di dettaglio nelle materie di competenza regionale, al disposto dell'art. 117, comma 5, sembra garantita alla duplice condizione che esse abbiano carattere

⁷⁵ Fortemente critico nei confronti della compatibilità di questo meccanismo con l'entrata in vigore della novella costituzionale è stato Pajno A., *Il rispetto dei vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario cit.*, secondo cui "*In un sistema basato sulla speciale qualità autonomista degli elementi costitutivi della Repubblica, e sulla rigida distribuzione di potestà legislativa, nel quale la competenza statale ha riferimento a clausole enumerate, la previsione di un generale potere si attuazione preventiva, legato in realtà non al fatto dell'inadempimento regionale, ma al timore di esso, rischia in qualche modo di risolversi nella configurazione di una clausola generale ed innominata di un intervento normativo statale nelle materie di competenza regionale, e di trasformare un potere di seconda istanza, in un generale potere attuativo in via preventiva*".

⁷⁶ Questa prassi aveva trovato conferma nella sentenza della Corte costituzionale n. 192 del 25 maggio 1987.

⁷⁷ In questo senso anche Consiglio di Stato, Ad. Gen., parere del 25 febbraio 2002, n. 2, con note di: Caranta R., *Inadempimento delle regioni agli obblighi comunitari e potere sostitutivo dello Stato*, in *Urb. App.*, 2002, 7, p. 828 ss.; Dickmann R., *Sussidiarietà e potere sostitutivo. Osservazioni in occasione di una recente pronuncia del Consiglio di Stato (Ad. Gen. n. 2 del 2002)*, in *Foro Amm. CDS*, 2002, 3, p. 849 ss.

cedevole e che entrino in vigore contestualmente alla scadenza del termine fissato per il recepimento⁷⁸.

Collegato al problema sopra descritto è quello connesso alla definizione del concetto di “inadempienza” di cui all’art. 117, comma 5, Cost.⁷⁹. In sostanza si tratta di stabilire quando le Regioni e le Province autonome debbano essere considerate inadempienti e quindi passibili di un intervento sostitutivo da parte dello Stato.

Astrattamente esistono due modi di intendere questo concetto: l’inadempienza può riferirsi soltanto a comportamenti omissivi, ovvero può riferirsi a comportamenti sia omissivi (mancata attuazione di norme comunitarie) sia commissivi (attuazione non conforme o elusiva, o comunque azioni in contrasto con il diritto comunitario, in violazione di quanto è stabilito dall’art. 117, comma 1, Cost.).

Una parte minoritaria della dottrina sostiene la tesi secondo la quale il concetto di inadempimento si riferisce esclusivamente ai comportamenti di tipo omissivo, che si

⁷⁸ In questa sede è necessario fare un richiamo ad una sentenza che si pone in una posizione del tutto peculiare, stando a cavallo tra il vecchio ed il nuovo sistema giuridico. E’ la sentenza della Corte costituzionale n. 371 del 6 dicembre 2001, con la quale è stato annullato un regolamento statale recante norme di esecuzione di un regolamento comunitario non *self executing* in una materia rimessa alla competenza delle Regioni e delle Province autonome. In casi analoghi, la Corte costituzionale aveva sempre rigettato il conflitto di attribuzione sul presupposto che le norme dettate con l’atto statale avevano carattere suppletivo e cedevole, ed erano naturalmente destinate a lasciare il campo alla eventuale e successiva normativa regionale e provinciale. Di conseguenza, la Corte riteneva che, in queste condizioni, non poteva prodursi nessuna lesione della sfera di competenza costituzionalmente garantita degli Enti territoriali.

Nel caso in esame, la Corte sembra invece mutare opinione ed accoglie il ricorso provinciale rilevando che la normativa statale, in base al suo stesso tenore letterale, determinasse una stabile alterazione dell’assetto delle competenze delineato dallo Statuto speciale e dalle norme di attuazione statutaria e vada perciò annullata.

Innanzitutto è necessario precisare che l’intervento statale censurato, basato sulla l. n. 86 del 1989, aveva carattere preventivo: le norme statali entravano in vigore immediatamente ed a prescindere dal verificarsi di un effettivo inadempimento da parte delle Regioni e delle Province autonome. Invece le norme sostitutive poste in base alle leggi comunitarie per il 2001, 2002 e 2003 e n. 11 del 2005, pur essendo poste in via preventiva entrano in vigore nel momento in cui l’inadempimento si verifica. Possono perciò al limite non entrare mai in vigore se le Regioni e le Province autonome provvedono tempestivamente.

La pronuncia conserva comunque una certa attualità nella parte in cui censura il fatto che il regolamento determini una stabile alterazione dell’assetto delle competenze degli enti territoriali.

Si può allora condividere il giudizio espresso da Celotto A., secondo cui *“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 e al Governo, nel senso di richiamare l’attenzione sull’esigenza di non approfittare con eccessiva leggerezza della presenza di una normativa comunitaria, per occupare tout court e con discipline tendenzialmente stabili le materie di competenza regionale. In altri termini la pronuncia va letta soprattutto in chiave monitoria, quale fermo invito allo Stato a rispettare debitamente gli ambiti competenziali delle Regioni e delle Province autonome nel recepimento delle norme comunitarie”* in *E’ ancora legittima la “sostituzione preventiva” dello Stato alle Regioni nell’attuazione del diritto comunitario?*, in *Giur. Cost.*, 2001, V, p. 3717 ss.

⁷⁹ La dottrina ha tentato un confronto tra la formula di cui all’art. 117, comma 5, che fa riferimento all’inadempienza, e la formula dell’art. 120, comma 2, che invece fa riferimento al mancato rispetto, concludendo che, al di là delle differenze terminologiche, esse abbiano comunque il medesimo significato. Possibili differenziazioni, basate sulla maggiore ampiezza del primo concetto rispetto al secondo (l’inadempienza farebbe riferimento ai comportamenti commissivi ed omissivi, invece il mancato rispetto solo a quelli omissivi), o sulla maggiore gravità dell’inadempimento che si registrerebbe nel primo caso rispetto al secondo, sono state però escluse. L’opinione maggioritaria tende ad accomunare le due ipotesi attribuendo ad esse il medesimo significato. Si vedano sul punto: Iadicicco M.P., *Il potere di sostituzione dello Stato cit.*, p. 120; Piccione D., *Gli enigmatici orizzonti cit.*, p. 1218.

traducono nella mancata attuazione del diritto comunitario nei termini che esso stabilisce. Non si condivide invece la possibilità di estendere il concetto di inadempimento anche ai comportamenti commissivi. Infatti, in questo caso, lo Stato diverrebbe implicitamente arbitro della rispondenza delle norme regionali e provinciali al diritto comunitario, e della loro idoneità a costituire esatto adempimento degli obblighi che esso pone. Per questa via, si finirebbe con l'ampliare in modo considerevole l'ambito d'applicabilità del potere sostitutivo, consentendo allo Stato di intervenire nelle materie di competenza degli Enti territoriali tutte le volte in cui non condivida le soluzioni che essi hanno adottato.

Con ciò non si intende sostenere che lo Stato non possa intervenire nel caso in cui le Regioni e le Province autonome non attuino correttamente il diritto comunitario. Infatti, lo Stato è pur sempre il soggetto responsabile davanti alle Istituzioni comunitarie dell'esatto adempimento delle norme che esse pongono, a prescindere evidentemente dall'ente che, nell'ambito dell'ordinamento giuridico, è chiamato a darvi attuazione. Si vuole invece sostenere che non è il potere sostitutivo lo strumento più idoneo ad intervenire in questi casi. Ove lo Stato ritenga che la Regione non abbia dato conforme attuazione al diritto comunitario, una eventuale reazione dovrebbe essere affidata ad un ricorso in via principale davanti alla Corte costituzionale avente ad oggetto la contestazione della normativa regionale o provinciale giudicata inadeguata a dare attuazione al diritto comunitario. Spetterà perciò alla Corte costituzionale il compito di accertare se la Regione o la Provincia abbia esercitato la propria competenza legislativa nel rispetto dei vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario, così come prescrive l'art. 117, comma 1, Cost.⁸⁰

Al limite, lo Stato potrebbe anche ricorrere, ai sensi dell'art. 126 Cost., allo scioglimento anticipato del Consiglio regionale, nelle ipotesi di omissioni legislative che concretino un illecito comunitario. Sennonché questo rimedio, pure astrattamente utilizzabile, appare comunque sproporzionato per le conseguenze che potrebbe produrre sull'ordinamento regionale⁸¹.

Un'altra parte della dottrina⁸² reputa che la formula utilizzata del legislatore costituzionale possa fare indifferentemente riferimento a comportamenti omissivi e commissivi delle Regioni, rispetto ai quali l'unica preclusione per un intervento da parte dello Stato è rappresentata dalla mancata scadenza dei termini di adeguamento, dal momento che fino a quel momento non sussiste alcun illecito comunitario del quale lo Stato debba essere chiamato a rispondere.

In sostanza, secondo questa tesi, è la concreta e non presunta violazione del vincolo di cui all'art. 117, comma 1, Cost. che consente allo Stato di attivare il potere sostitutivo e di intervenire nei casi in cui le Regioni non diano conforme attuazione al diritto comunitario.

⁸⁰ Come è noto, la possibilità di ricorrere alla Corte costituzionale è subordinata al rispetto di un termine perentorio di 60 giorni. Questo sbarramento temporale costituisce il principale limite della tesi in oggetto. Infatti, decorso questo termine lo Stato verrebbe a trovarsi sfornito di tutela nei confronti delle Regioni nel caso in cui le Istituzioni comunitarie rilevino una non conforme attuazione del diritto comunitario ed avviino un procedimento di infrazione. E' il caso che sarà di seguito esaminato del D.L. n. 251 del 2006.

⁸¹ Sul punto si vedano: Bassanini F., *Attuazione di direttive comunitarie e interventi sostitutivi del Governo cit.*, p. 161 ss.; Condorelli L., *Le Regioni a Statuto ordinario e la riserva statale in materia di rapporti internazionali*, in *Pol. Dir.*, 1973, p. 235 ss.

⁸² Iadicicco M.P., *Il potere di sostituzione dello Stato cit.*, p. 120

In conclusione, nell'attuale sistema costituzionale, il potere sostitutivo appare lo strumento più efficace per intervenire nel caso in cui le Regioni e le Province autonome non diano attuazione (o secondo l'interpretazione maggioritaria, piena e corretta attuazione) al diritto comunitario, in quanto esso consente da un lato di prevenire la responsabilità internazionale dello Stato, e dall'altro di non comprimere eccessivamente le competenze degli Enti territoriali.

Ovviamente, non si possono tacere i pericoli connessi ad un uso distorto del potere sostitutivo. Infatti, anche se la legge regionale non è tenuta a conformarsi alle disposizioni di dettaglio dettate con legge statale, queste rappresentano pur sempre una forma di condizionamento, che diventa tanto più forte quanto più tempo passa prima che la Regione eserciti la propria competenza.

A questo primo aspetto, è strettamente connesso un secondo: l'adozione di una normativa statale di dettaglio che colma le lacune derivanti dalla mancata adozione di una normativa regionale, potrebbe finire con il deresponsabilizzare gli organi regionali nell'esercizio delle funzioni legislative cui sono obbligatoriamente tenuti. Si tratta di un pericolo che la dottrina⁸³ ha già segnalato da tempo. Le Regioni potrebbero considerare le loro competenze come meramente facoltative, anziché come obbligatorie, dal momento che, nel caso in cui omettano di agire restando inerti, lo Stato dovrà comunque intervenire al loro posto per esercitare tali competenze.

I pericoli connessi ad un uso distorto dei poteri sostitutivi da parte dello Stato nei confronti delle Regioni non possono essere trascurati né sottovalutati. In questo senso, da taluno⁸⁴ è stata avvertita come una lacuna dell'art. 117, comma 5, Cost., il mancato riferimento al principio di leale cooperazione tra Stato e Regioni, invece presente nell'art. 120, comma 2, Cost. Quest'ultima norma prevede che la legge statale che attua la riserva di legge ivi contenuta debba disciplinare la procedura secondo la quale il Governo esercita il potere sostitutivo, assicurando il rispetto del principio di leale cooperazione, da attuarsi attraverso partecipazione⁸⁵ dell'Ente sostituito al procedimento di sostituzione avviato nei suoi confronti.

Non è invece prevista un'analogia garanzia in relazione all'esercizio del potere sostitutivo di cui all'art. 117, comma 5, Cost.⁸⁶ Sembrerebbe perciò che, in questo caso, le Regioni siano prive di qualsiasi strumento di partecipazione, che consenta loro di intervenire nella formazione dell'atto sostitutivo adottato in via legislativa nei loro confronti. Quest'affermazione appare contraddetta, però, da una ricca giurisprudenza

⁸³ Ferrara A., *Verso un nuovo modo di intendere la concorrenza delle competenze?*, in *Le Regioni*, 1991, p. 1486 ss.; Cannizzaro E., *La riforma della "legge la Pergola" e le competenze di Stato e Regioni nei processi di formazione ed attuazione di norme dell'Unione Europea*, in *Riv. Dir. Int.*, 2005, p. 153 ss.; Contaldi G., *La disciplina della partecipazione italiana ai processi normativi comunitari alla luce della riforma della legge la Pergola*, in *Dir. Unione Europea*, 2005, 3, p. 527 ss.

⁸⁴ Iadicicco M.P., *Il potere di sostituzione dello Stato cit.*, p. 123

⁸⁵ Per una definizione del concetto di leale cooperazione nell'esercizio di poteri sostitutivi da parte dello Stato nei confronti delle Regioni, si veda Corte costituzionale, sentenza n. 151 del 1986 nella quale si afferma che lo Stato deve farsi carico "nei confronti della Regione delle informazioni (passive ed attive) e delle sollecitazioni, che, per i momenti, i livelli, le modalità, siano idonee, nel concreto, a qualificare l'intervento stesso per un verso come necessitato dall'inerzia regionale, per altro verso pur sempre come improntato alla detta leale cooperazione e non ad emulatività o prevaricazione".

⁸⁶ Gli artt. 11 e 16 della l. n. 11 del 2005, che hanno dato attuazione all'art. 117, comma 5, Cost. non hanno dettato norme relative alla partecipazione delle Regioni al procedimento sostitutivo. L'art. 11, comma 8, si limita soltanto a prevedere che i regolamenti statali adottati in materie di competenza esclusiva o concorrente delle Regioni e delle Province autonome devono essere sottoposti al preventivo esame della Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le Regioni e le Province autonome.

della Corte costituzionale⁸⁷, che ha valorizzato il principio di leale cooperazione nei rapporti tra Stato e Regioni, ed ha imposto la partecipazione delle Regioni nell'ambito del procedimento di sostituzione. E' inoltre contraddetta dal principio comunque ricavabile dall'art. 5 Cost., secondo cui “*la Repubblica adegua i metodi della sua legislazione alle esigenze dell'autonomia e del decentramento*”, che potrebbe comunque fornire un supporto, sia pure non decisivo, ad una richiesta da parte delle Regioni di partecipare all'adozione di atti legislativi suscettibili di incidere sulle loro competenze costituzionalmente garantite⁸⁸.

4. *L'attuazione dell'art. 117, comma 5, Cost. nella legge n. 11 del 2005 (cd. Legge Buttiglione).*

4.1 *Caratteri generali.*

Alla disposizione di cui all'art. 117, comma 5, Cost. è stata data attuazione attraverso una pluralità di provvedimenti legislativi statali.

E' intervenuta dapprima la l. n. 131 del 2003⁸⁹ (cd. “Legge La Loggia”), che ha disciplinato i rapporti diretti tra le Regioni e le Istituzioni comunitarie, ed ha consentito ad esse di partecipare, nell'ambito della delegazione del Governo, alle attività del Consiglio e dei suoi organi interni. Essa ha inoltre previsto che il capo della delegazione italiana possa essere il Presidente di una Regione, ed ha regolamentato l'accesso delle Regioni alla Corte di Giustizia (che ha luogo non direttamente, ma per il tramite del Governo nazionale). Nella medesima legge è inoltre inserita la disciplina dei poteri sostitutivi relativi alle inerzie amministrative delle Regioni e delle Province autonome

⁸⁷ Si veda ad es. Corte costituzionale, 11 dicembre 1998, n. 398, in *Le Regioni*, 1999, p. 335 ss., con nota di Ambrosi A., *Procedimento legislativo e intervento necessario delle regioni*, in *Le Regioni*, 1999, 2, p. 363; Corte costituzionale, sentenza 22 marzo 2001, n. 110. Si veda, inoltre, Cappuccio L., *Leale cooperazione e sussidiarietà: affermazione di un modello nel diritto interno e comunitario*, in Scudiero M., *Il diritto costituzionale comune europeo. Principi e diritti fondamentali*, Vol. II, Tomo II, Napoli, 2002, p. 329 ss.

⁸⁸ La partecipazione delle Regioni al procedimento statale di adozione dell'atto sostitutivo rappresenta soltanto una faccia della medaglia. Il potere sostitutivo è lo strumento più efficace attualmente disponibile per evitare il prodursi di una responsabilità dello Stato nei confronti delle Istituzioni comunitarie, ma esso è destinato ad operare nel caso in cui le Regioni non adempiano agli obblighi comunitari ai quali devono dare attuazione. Il potere sostitutivo interviene perciò, per così dire, a valle, nella fase della “patologia” dei rapporti Stato – Regioni, quando si è ormai prodotta una disfunzione ed è necessario porvi rimedio al più presto.

Senonché la partecipazione delle Regioni dovrebbe essere favorita non solo nella fase della patologia, ovvero, quando a fronte del verificarsi di un fatto di inerzia lo Stato sia costretto ad intervenire esercitando poteri sostitutivi. Questa dovrebbe essere favorita e garantita soprattutto a monte, nella fase della formazione degli atti comunitari.

Infatti, le difficoltà avvertite dal legislatore regionale di adempiere tempestivamente e compiutamente agli obblighi comunitari dipendono in gran parte non tanto da cattiva volontà, quanto piuttosto dalla inadeguatezza delle forme di partecipazione regionale alla formazione degli atti comunitari, che si ripercuote negativamente nel momento in cui le Regioni sono chiamate ad attuarli, rendendo più evidenti le difficoltà e le disfunzioni.

Si tratta di un problema al quale ha cercato di porre rimedio l'art. 5 della l. n. 11 del 2005, che ha disciplinato la partecipazione delle Regioni e delle Province autonome alla fase ascendente del diritto comunitario.

⁸⁹ Sull'art. 5 della l. La Loggia si vedano: Crivelli E., Cartabia M., *Commento all'art. 5*, in Cavaliere P., Lamarque E. (a cura di), *L'attuazione del Titolo V, parte II, della Costituzione*, Torino, 2004, p. 114 ss.; Violini L., *Il potere esterno delle Regioni e delle Province autonome*, in Falcon G. (a cura di), *Stato, Regioni ed enti locali nella l. 5 giugno 2003, n. 131*, Bologna, 2003, p. 111 ss.

in materia di obblighi comunitari, in attuazione di quanto è disposto dall'art. 120, comma 2, Cost.

Gli ulteriori meccanismi che consentono alle Regioni di partecipare al processo decisionale europeo, sia in relazione alla cd. fase ascendente, sia in relazione alla cd. fase discendente, sono stati invece disciplinati dalla l. n. 11 del 4 febbraio 2005⁹⁰.

Non è facile spiegare le ragioni che hanno spinto il legislatore statale a disciplinare i rapporti tra lo Stato, le Regioni e l'Unione europea nell'ambito di diversi provvedimenti legislativi⁹¹. E' ovvio però che la mancanza di un riferimento unitario costituisce un innegabile fattore di complicazione nella ricostruzione e nella valutazione della disciplina complessiva di tali rapporti.

La partecipazione delle Regioni e delle Province autonome alla cd. fase discendente del diritto comunitario è contenuta nell'art. 16, comma 1, della l. n. 11 del 2005. La norma in commento stabilisce che *“Le regioni e le province autonome, nelle materie di propria competenza, possono dare immediata attuazione alle direttive comunitarie. Nelle materie di competenza concorrente la legge comunitaria indica i principi fondamentali non derogabili dalla legge regionale o provinciale sopravvenuta e prevalenti alle contrarie disposizioni eventualmente già emanate dalle regioni e dalle province autonome”*.

La norma ribadisce il potere delle Regioni e delle Province autonome di dare attuazione immediata al diritto comunitario, anche senza attendere la scadenza del termine previsto dalle direttive per l'adeguamento da parte degli Stati membri. Una volta che le Regioni siano state informate dal Governo dell'avvenuta notifica delle direttive comunitarie che incidono nelle materie di loro competenza, queste possono

⁹⁰ La legge disciplina la partecipazione del Parlamento al processo di formazione delle decisioni comunitarie e dell'Unione europea (art. 3); la partecipazione delle regioni e delle province autonome alle decisioni relative alla formazione di atti normativi comunitari (art. 5); la partecipazione degli enti locali alle decisioni relative alla formazione di atti normativi comunitari (art. 6); la legge comunitaria ed i suoi contenuti (artt. 8 e 9); le misure urgenti per l'adeguamento agli obblighi derivanti dall'ordinamento comunitario (art. 10), l'attuazione del diritto comunitario in via regolamentare ed amministrativa (art. 11); gli adeguamenti tecnici (art. 13); la partecipazione delle regioni e delle province autonome all'attuazione del diritto comunitario (art. 16).

Per un commento alla legge n. 11 del 2005 si veda: Colucci M., *L. 4 febbraio 2005, n. 11, “norme generali sulla partecipazione dell'Italia al processo normativo dell'Unione europea e sulle procedure di esecuzione degli obblighi comunitari”*: la nuova disciplina della fase ascendente e discendente nazionale e regionale del diritto comunitario, in *Il diritto della Regione*, 2005, 1-2, p. 39 ss.; Cartabia M., Violini L., *Le norme generali sulla partecipazione dell'Italia al processo normativo dell'Unione Europea e sulle procedure di esecuzione degli obblighi comunitari. Commento alla legge 4 febbraio 2005, n. 11*, in *Le Regioni*, 2005, 4, p. 475 ss.; Carbone S., Ivaldi P., *La partecipazione delle regioni agli affari comunitari e il loro potere estero*, in *Quad. Reg.*, 2005, 3, p. 701 ss.; Pitino A., *La disciplina nazionale dei rapporti tra Regioni ed Unione europea: il DDL di modifica della l. n. 86/1989*, in *Quad. Reg.*, 2003, 1, p. 161 s.; Groppi T., *Regioni e diritto comunitario: il disegno di legge di modifica della legge La Pergola*, in *Le istituzioni del federalismo*, 2002, 2, p. 259 ss.; Contaldi G., *La disciplina della partecipazione italiana ai processi normativi italiani alla luce della riforma della legge “La Pergola”*, in *Il diritto dell'Unione Europea*, 2005, 3, p. 515 ss.

⁹¹ Oltre a quelli già citati si può annoverare anche il D.Lgs. n. 303 del 30 luglio 1999, richiamato dall'art. 5, comma 7, della l. n. 11 del 2005, che stabilisce i rappresentanti delle Regioni da convocare presso il dipartimento per le politiche comunitarie presso la Presidenza del Consiglio dei Ministri al fine di coordinare le amministrazioni dei diversi livelli di governo nella fase della predisposizione della normativa comunitaria devono essere individuati secondo i criteri individuati dalla Conferenza dei Presidenti delle Regioni e delle Province autonome.

procedere immediatamente all'attuazione del diritto comunitario con proprie leggi⁹², tanto nel caso in cui le direttive riguardino materie di potestà legislativa esclusiva, quanto di potestà legislativa concorrente. In relazione a quest'ultimo caso, la legge comunitaria indica i principi fondamentali non derogabili dalla parte della legislazione regionale e provinciale, che prevalgono su eventuali disposizioni contrarie di leggi già emanate⁹³. Le disposizioni che individuano i principi fondamentali nelle materie di potestà legislativa concorrente ai sensi dell'art. 117, comma 3, Cost. costituiscono contenuto obbligatorio della legge comunitaria, ai sensi dell'art. 9, comma 1, lett. f).

La disciplina del potere sostitutivo dello Stato in caso di inerzia delle Regioni e delle Province autonome nell'attuazione del diritto comunitario nelle materie di potestà legislativa esclusiva o concorrente contenuta nella l. n. 11 del 2005 si ricava invece attraverso l'esame di una pluralità di norme giuridiche.

Viene in considerazione, innanzi tutto, l'art. 9, comma 1, lett. h) in base al quale la legge comunitaria annuale deve anche contenere *“disposizioni emanate nell'esercizio del potere sostitutivo di cui all'art. 117, comma 5, della Costituzione, in conformità ai principi e nel rispetto dei limiti di cui all'art. 116, comma 3”*.

L'art. 16, comma 3, dispone a sua volta che *“Ai fini di cui all'art. 117, comma 5, della Costituzione, 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'art. 11, comma 8, secondo periodo”*.

Il secondo periodo del comma 8 dell'art. 11 prevede infine che *“In tale caso 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 esplicita menzione della natura sostitutiva del potere esercitato e del carattere cedevole delle disposizioni in esso contenute”*.

Non è facile dare una lettura coordinata delle norme in oggetto. In linea di principio esse sembrano confermare le soluzioni che erano state adottate dalle prime leggi comunitarie entrate in vigore dopo la riforma del Titolo V della Costituzione.

⁹² L'art. 9 della l. n. 11 del 2005 contiene in proposito un riferimento significativo a *“leggi annuali di recepimento eventualmente approvate dalle Regioni e dalle Province autonome”*. Questa previsione sembrerebbe aprire la strada alla possibilità che le Regioni procedano all'attuazione del diritto comunitario attraverso leggi comunitarie regionali, analoghe a quelle statali. In questo senso si sono orientati alcuni statuti regionali, quali ad esempio quello dell'Umbria (l. r. n. 21 del 2005) e quello dell'Emilia-Romagna (l. r. n. 13 del 2005).

In proposito si vedano gli scritti di Adinolfi A., *Nuove procedure per l'attuazione delle direttive comunitarie nelle materie di competenza regionale: verso le “leggi comunitarie regionali”?*, in *Riv. Dir. Int.*, 2004, p. 759 ss.; De Liso R., *Una proposta: la legge comunitaria regionale*, in www.federalismi.it.

La legge comunitaria regionale può prevedere che le direttive comunitarie siano attuate anche attraverso regolamenti o atti amministrativi generali in analogia con quanto è previsto dalla l. n. 11 del 2005.

⁹³ Questo comporta che, nel caso in cui la legge regionale venga approvata dopo l'entrata in vigore della legge comunitaria, questa dovrà attenersi ai principi fondamentali non derogabili da questa indicati nella materia interessata dalla direttiva. Nel caso in cui, invece, la legge regionale venga approvata prima dell'entrata in vigore della legge comunitaria per l'anno di riferimento, i principi fondamentali indicati da quest'ultima prevarranno sulle disposizioni della legge regionale già approvata che siano con essi in contrasto.

Sull'esercizio del potere sostitutivo da parte dello Stato mediante norme adottate in via preventiva, ovvero prima che si sia verificato l'inadempimento, ma destinate ad entrare in vigore successivamente, alla scadenza dell'obbligo comunitario di attuazione della direttiva, è stato in parte già detto in sede di commento dell'art. 117, comma 5, Cost. In questa sede, è però necessario aggiungere alcune precisazioni.

Innanzitutto, l'art. 11, comma 8, par. 2, ha eliminato il riferimento all'obbligo per le Regioni e le Province autonome nel "*rispetto [...] dei principi fondamentali stabiliti dalla legislazione dello Stato*", che era invece contenuto nelle corrispondenti norme delle leggi comunitarie per il 2001, 2002 e 2003. La ragione è agevolmente intuibile: l'obbligo di rispettare i principi fondamentali stabiliti con legge dello Stato vale soltanto in relazione alla cd. potestà legislativa regionale concorrente e non anche in relazione alla potestà legislativa residuale. Tali norme avevano perciò l'effetto di introdurre vincoli non previsti dall'art. 117 Cost. alla potestà legislativa residuale ed erano perciò sospette di illegittimità costituzionale.

La medesima norma ha invece precisato che le norme adottate in funzione sostitutiva debbano recare espressa menzione della loro natura e del loro carattere suppletivo e cedevole, venendo incontro ad un'esigenza di certezza nei rapporti giuridici tra lo Stato e le Regioni di cui si avvertiva la necessità, soprattutto in relazione all'esercizio di un potere così delicato quale quello sostitutivo.

Per quanto riguarda gli atti attraverso i quali lo Stato può esercitare il potere sostitutivo a fronte delle inerzie regionali, in linea di principio, dovrebbe trattarsi di leggi o di atti aventi forza di legge (ad es. decreti legislativi), coerentemente con il principio per il quale l'intervento normativo suppletivo dello Stato, in caso di mancato esercizio della potestà legislativa regionale, dovrebbe rivestire la forma di legge, stante la sussistenza di una riserva di legge nelle materie di competenza regionale.

In sostanza, il potere sostitutivo previsto dal combinato disposto degli artt. 16, comma 3, e 11, comma 8, secondo periodo, è un potere "cautelare" che si esprime attraverso legge comunitaria o nei decreti legislativi attuativi da emanarsi in base alla delega contenuta in quest'ultima legge, le cui disposizioni entrano in vigore soltanto alla data di scadenza dell'obbligo comunitario, in relazione ai quei soggetti che non abbiano già provveduto, e perdono efficacia quando subentra la disciplina regionale o provinciale di attuazione.

4.2. L'attuazione regolamentare di direttive comunitarie in materie di competenza delle Regioni e delle Province autonome.

L'art. 11, comma 8, della l. n. 11 del 2005 prevede che lo Stato possa esercitare mediante i regolamenti il potere sostitutivo nei confronti delle Regioni e delle Province autonome, nelle materie di potestà legislativa esclusiva o concorrente, al fine di porre rimedio all'inerzia di questi enti nel dare attuazione a norme comunitarie. Tali regolamenti si applicano, per le Regioni e le Province autonome nelle quali non sia ancora in vigore la normativa di attuazione, a decorrere dalla scadenza del termine stabilito per l'attuazione della rispettiva normativa comunitaria. Essi perdono efficacia alla data di entrata in vigore della normativa di attuazione di ciascuna Regione e Provincia autonoma, e recano l'esplicita menzione della natura sostitutiva e del carattere cedevole delle disposizioni in esse contenute. Sono inoltre sottoposti al preventivo esame della Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le Regioni e le Province autonome.

La questione relativa all'ingresso dei regolamenti statali nelle materie di competenza regionale si era posta già prima della modifica della Costituzione⁹⁴, ed aveva dato luogo ad un ampio contenzioso costituzionale tra lo Stato, le Regioni e le Province autonome. Di fronte ai numerosi ricorsi proposti da queste, la Corte costituzionale non aveva assunto una posizione univoca: nella sua giurisprudenza si registrava la coesistenza di due opposti orientamenti, uno favorevole⁹⁵ e uno contrario⁹⁶ all'ingresso dei regolamenti statali nelle materie di competenza regionale.

Con specifico riferimento alla materia dell'adempimento degli obblighi comunitari (che è considerata una materia in qualche modo speciale in ragione della esclusiva responsabilità dello Stato nei rapporti internazionali), una parola definitiva era stata invece posta dalla Corte costituzionale nella sentenza n. 425 del 10 novembre 1999. Nella sentenza in commento, questa aveva affermato che *“sotto il profilo del riparto delle competenze regionali e provinciali, l'attuazione regolamentare di direttive comunitarie è ammissibile in quanto le norme statali attuative sono cedevoli di fronte a diverse scelte normative regionali e provinciali, nei limiti in cui siano costituzionalmente e statutariamente ammissibili; sotto il profilo del rispetto del principio di legalità nei rapporti tra lo Stato, le Regioni e le Province autonome, è ammissibile in quanto il regolamento non vincoli queste al di là di quanto non discenda dagli obblighi comunitari e i poteri che prevede si inseriscano in compiti già affidati in via generale in capo alle autorità considerate”*⁹⁷.

La sentenza in oggetto era stata criticata dalla dottrina⁹⁸ in quanto la Corte aveva finito per assimilare i regolamenti alle leggi in relazione all'esercizio del potere sostitutivo senza tenere adeguatamente conto del fatto che essi non hanno né la stessa forza né lo stesso valore. Inoltre, questa sembrava aver trascurato il fatto che i rapporti di competenza tra lo Stato e le Regioni sono regolati, in base all'art. 117 Cost. vt., da una doppia riserva di legge, in forza della quale tanto le disposizioni statali quanto quelle

⁹⁴ L'art. 9, comma 4, della l. n. 86 del 1989 aveva previsto che in mancanza degli atti normativi delle Regioni, si applicassero le disposizioni dettate per l'adempimento degli obblighi comunitari con legge o con regolamento.

⁹⁵ A titolo esemplificativo si possono ricordare le sentenze n. 165 del 29 marzo 1989, n. 349 del 16 luglio 1991, n. 378 del 25 luglio 1995. In queste sentenze si afferma che il principio per cui ai regolamenti statali è consentito una disciplina di dettagli di svolgimento dei principi posti dal legislatore, anche se tale disciplina interferisce con le competenze regionali, precisando però che ciò è possibile solo se le norme di dettaglio hanno carattere suppletivo e cedevole, e sono perciò destinate ad essere sostituite dalle norme regionali. In particolare, la sentenza n. 349 del 1991 aveva statuito che una disposizione di legge *“limitandosi a conferire all'organo ministeriale una potestà normativa di rango secondario (nelle forme del regolamento esecutivo, non appare di per sé idonea a produrre effetti lesivi nei confronti di una competenza [...] spettante alle Province [...] suscettibile di esprimersi attraverso la posizione di norme che per la loro stessa natura primaria, sono, comunque, destinate [...] a risultare prevalenti”*

⁹⁶ In senso contrario si registra la sentenza n. 250 del 16 luglio 1996, ove la Corte afferma invece che *“la regola base nei rapporti tra fonti secondarie statali e fonti regionali è quella della separazione delle competenze, tale da porre le Regioni al riparo delle interferenze dell'esecutivo centrale”*. Per un commento si veda: Cartabia M., *Regolamenti del Governo e leggi regionali: la Corte torna (definitivamente?) al principio della separazione di competenza*, in *Giur. Cost.*, 1996, IV, p. 2272 ss.

⁹⁷ Sulla stessa linea si pone anche Corte costituzionale, ordinanza 10 aprile 2001, n. 106, con nota di Anzon A., *Il carattere suppletivo come licenza di libero ingresso dei regolamenti (e degli atti amministrativi) statali negli ambiti regionali*, in *Giur. Cost.*, 2001, II, p. 697 ss.

⁹⁸ Guzzetta G., *Regolamenti statali a carattere suppletivo e competenze regionali: dalla “decostituzionalizzazione” alla “delegificazione” dell'autonomia territoriale in nome del diritto comunitario*, in *Giur. Cost.*, 1999, VI, p. 3747 ss.; Caretti P., *La Corte aggiunge un altro tassello al mosaico dei rapporti Stato-Regioni in attuazione al diritto comunitario*, in *Le Regioni*, 2000, 2, p. 435 ss.

regionali, nelle materie di competenza concorrente, devono rivestire la forma dell'atto legislativo⁹⁹.

Il tema dell'attuazione regolamentare delle direttive comunitarie nelle materie di competenza regionale e provinciale assume un significato del tutto nuovo dopo la modifica del Titolo V, Parte II, della Costituzione. Infatti, l'art. 117, comma 6, Cost. attribuisce allo Stato la potestà regolamentare esclusivamente nelle materie che appartengono alla sua potestà legislativa esclusiva, riservandola alle Regioni e alle Province autonome in tutte le altre materia di potestà legislativa concorrente e residuale. Sembrerebbe perciò che, in questi casi, sia totalmente precluso un intervento statale da attuarsi con fonti di rango secondario.

Eppure, nonostante la chiarezza del disposto normativo, che non sembrerebbe lasciare spazio a dubbi interpretativi, la novità dell'art. 117, comma 6, Cost. non sembra essere stata recepita dalla giurisprudenza in tutta la sua portata. Pur nel mutato quadro costituzionale, in continuità con la posizione che era assunta dalla Corte costituzionale nella sentenza n. 425 del 1999, si è schierata l'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato nel parere n. 2 del 2002¹⁰⁰, che ha esplicitamente ammesso la possibilità dello Stato di esercitare il potere sostitutivo *ex art.* 117, comma 5, Cost anche in via regolamentare.

Non stupisce perciò che l'art. 11, comma 8, della l. n. 11 del 2005 abbia continuato a prevedere la possibilità che lo Stato eserciti il potere sostitutivo nei confronti delle Regioni e delle Province autonome nelle materie di loro competenza esclusiva e concorrente attraverso i regolamenti.

La Relazione illustrativa alla l. n. 11 del 2005 ha giustificato tale scelta sul presupposto che l'art. 117, comma 5, Cost. non contenga alcuna esplicita preclusione per l'uso dello strumento regolamentare nell'esercizio del potere sostitutivo. L'argomento appare per la verità piuttosto debole in quanto, per questa via, si finisce per ammettere che l'art. 117, comma 5, individui implicitamente un ulteriore caso di competenza regolamentare dello Stato finalizzato a garantire il puntuale e corretto adempimento degli obblighi comunitari, che si aggiungerebbe a quelli già previsti dall'art. 117, comma 6. In sostanza, il potere sostitutivo dello Stato nei confronti delle Regioni e delle Province autonome in relazione agli obblighi comunitari sarebbe trattato

⁹⁹ Trimarchi Banfi F., *Osservazioni sull'uso del regolamento nel raccordo tra ordinamento statale e ordinamento regionale*, in *Le Regioni*, 1992, 2, p. 591 ss.

¹⁰⁰ Per un commento si vedano: Caranta R., *Inadempimento delle regioni agli obblighi comunitari e potere sostitutivo dello Stato*, in *Urb. App.*, 2002, 7, p. 828 ss.; Dickmann R., *Sussidiarietà e potere sostitutivo. Osservazioni in occasione di una recente pronuncia del Consiglio di Stato (Ad. Gen. n. 2 del 2002)*, in *Foro Amm. CDS*, 2002, 3, p. 849 ss.; Pajno A., *Il rispetto dei vincoli comunitari come limite alla potestà legislativa nel nuovo Titolo V della Costituzione*, in www.giustizia-amministrativa.it; Sacco F., *Il nuovo assetto della potestà regolamentare: i pareri del Consiglio di Stato*, in www.associazionedeicostituzionalisti.it.

Il Consiglio di Stato si era mostrato invece più cauto nel successivo parere n. 5 del 17 ottobre 2002, relativo allo schema di regolamento recante la disciplina della produzione e della commercializzazione delle bevande analcoliche. In tale parere, il Consiglio di Stato ha chiarito che l'assetto delle competenze legislative e regolamentari è profondamente mutato dopo la modifica costituzionale del 2001, e che, in base all'art. 117 comma 6, Cost. il potere regolamentare spetta allo Stato soltanto nelle materie di cui all'art. 117, comma 2. Poiché lo schema di regolamento verte in una materia di potestà legislativa concorrente ai sensi dell'art. 117, comma 3, l'eventuale esercizio del potere regolamentare da parte dello Stato "implicherebbe l'invasione di un campo ormai riservato alla competenza regionale".

alla stregua di una materia di potestà legislativa esclusiva ex art. 117, comma 2, Cost.¹⁰¹.

La dottrina sul punto appare piuttosto divisa sul punto. Coloro che sostengono l'ammissibilità dei regolamenti statali insistono sul fatto che l'art. 117, comma 5, non dice che il potere sostitutivo debba essere esercitato necessariamente con legge. Inoltre rilevano che le stesse Regioni possono, nelle materie di potestà legislativa esclusiva o concorrente, e nel rispetto della legge, attuare le direttive con regolamenti o con atti amministrativi generali¹⁰². Coloro che invece sostengono l'inammissibilità dei regolamenti, richiamano quanto stabilito dall'art. 117, comma 6, Cost. in tema di ripartizione della potestà regolamentare tra Stato e Regioni, e rilevano che questi non potrebbero comunque derogare leggi regionali eventualmente vigenti¹⁰³.

Sarà evidentemente compito della Corte costituzionale chiarire se il disposto dell'art. 11, comma 8, sia compatibile con il nuovo assetto della potestà regolamentare dello Stato e delle Regioni delineato dall'art. 117, comma 6, Cost.

4.3. Le misure urgenti per l'adeguamento agli obblighi derivanti dall'ordinamento comunitario.

L'art. 10 disciplina l'ipotesi in cui gli obblighi comunitari, derivanti da atti normativi o da decisioni della Corte di giustizia delle Comunità europee, debbano essere adempiuti entro un termine che scada in un momento antecedente alla presunta entrata in vigore della prima legge comunitaria utile. In questi casi, è consentito al Presidente del Consiglio dei Ministri o al Ministro per le politiche comunitarie di proporre al Consiglio dei Ministri l'adozione di atti anche urgenti, da portare successivamente all'esame del Parlamento¹⁰⁴.

¹⁰¹ Sul punto si veda Sorrentino F., *I vincoli dell'ordinamento comunitario e degli obblighi internazionali*, in www.federalismi.it, 19, 2004, il quale scrive "Né pare sostenibile che il potere sostitutivo sia ritenuto espressione di una potestà legislativa esclusiva dello Stato: esso è, invero, previsto dall'art. 117 come forma di controllo statale delle eventuali inadempienze regionali, ma collocandosi all'interno delle materie regionali, rimane assoggettato alla regola del 6° comma, che esclude ogni potere regolamentare in tali materie. A meno di ritenere – ma l'argomento rischierebbe di provare troppo – che il potere sostitutivo inerisca di per sé alla politica estera come materia di competenza esclusiva dello Stato, avente carattere trasversale e giustificare così l'ingresso della fonte regolamentare governativa in ambito regionale, con conseguente aggiramento, in ambiti insuscettibili di predeterminazione normativa, del 6° comma dell'art. 117".

¹⁰² Rescigno G.U., *Attuazione delle direttive comunitarie e potere sostitutivo dello Stato*, in *Le Regioni*, 2002, p. 741 ss.

¹⁰³ Iadicicco M.P., *Il potere di sostituzione dello Stato cit.*, p. 134 ss.

¹⁰⁴ L'art. 10 della legge n. 11 del 2005 sembra prevedere la possibilità di attuare il diritto comunitario anche attraverso provvedimenti normativi non collegati all'annuale legge comunitaria (decreti legge o decreti legislativi, la cui delega è contenuta in leggi diverse dalla legge comunitaria annuale) soltanto al fine di evitare l'inadempimento dello Stato agli obblighi comunitari, e la conseguente apertura di una procedura di infrazione in sede comunitaria, quando il termine per l'attuazione scada prima dell'entrata in vigore della legge comunitaria annuale.

In realtà una autorizzazione espressa quale quella di cui all'art. 10 non era comunque necessaria. Infatti il Governo può sempre ricorrere allo strumento del decreto legge quando si verificano casi straordinari di necessità e di urgenza, ivi compresa una urgenza derivante da obblighi comunitari. Allo stesso modo, una autorizzazione espressa non è richiesta per l'utilizzo di strumenti normativi diversi dalla legge comunitaria annuale (ad es. decreti legislativi adottati su delega contenuta in leggi diverse) per dare corso all'adempimento degli obblighi comunitari che debbano essere adempiuti entro un termine che scada in un momento antecedente alla presunta entrata in vigore della prima legge comunitaria utile).

La legge comunitaria rappresenta lo strumento principale per l'attuazione del diritto comunitario, ma non è mai stata considerata uno strumento esclusivo. Sarebbe peraltro assai rischioso affidare questo

Sebbene non sia detto espressamente, l'art. 10 sembra riferirsi alla possibilità di adempiere agli obblighi comunitari ricorrendo anche allo strumento normativo del decreto legge¹⁰⁵. In questo senso, depongono i riferimenti alla competenza del Governo, all'adozione di provvedimenti anche urgenti, e alla necessità di sollecitare un tempestivo, ma successivo, esame parlamentare. Rispetto alla norma di cui all'art. 77 Cost., manca invece il riferimento esplicito ai "casi straordinari di necessità ed urgenza". Inoltre, nel momento in cui la norma limita gli obblighi del Governo alla comunicazione alle Camere e alla richiesta di esame parlamentare, prevede qualcosa che potrebbe assomigliare al meccanismo della conversione dei decreti legge, anche se nulla è poi detto in relazione alla ipotesi di mancata conversione da parte del Parlamento.

Nonostante la sua imprecisa e lacunosa formulazione, si può condividere l'opinione di coloro¹⁰⁶ che sostengono che la norma debba essere interpretata in modo da evitare dubbi di legittimità costituzionale, ed auspicano che la disciplina che essa pone sia integrata attraverso il ricorso all'art. 77 Cost.

Di particolare interesse ai nostri fini è quanto stabilito dall'art. 10, comma 3, secondo cui *"nei casi di cui al comma 1, qualora gli obblighi di adeguamento ai vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario riguardino materie di competenza legislativa o amministrativa delle Regioni e delle province autonome, il Presidente del Consiglio dei Ministri o il Ministro per le politiche comunitarie 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 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 comunitarie propone al Consiglio dei Ministri le opportune iniziative ai fini dell'esercizio dei poteri sostitutivi di cui agli artt. 117, comma 5, e 120, comma 2, secondo quanto previsto dagli art. 11, comma 8, 13, comma 2, e 16, comma 3"*.

L'interpretazione della norma appare assai problematica¹⁰⁷. Essa sembra riferirsi ad obblighi comunitari, derivanti da atti comunitari o da decisioni della Corte di Giustizia delle Comunità europee, che si incidono su materie di competenza regionale e provinciale da adempiersi prima della presunta emanazione della prima legge comunitaria utile, e richiedono di essere attuati non solo sul piano legislativo, ma anche sul piano amministrativo. In questi casi, il Governo assegna un termine alle Regioni e

compito soltanto ad una legge con cadenza annuale, tanto più che non vi è alcuna garanzia che essa si adotta nel termine previsto dalla legge n. 11 del 2005.

¹⁰⁵ Sulla possibilità di utilizzare il decreto legge quale strumento per rimediare alla responsabilità internazionale dello Stato si vedano: Esposito C., *Decreto-legge*, in *Enc. Dir.*, XI, Milano, 1962, p. 841 ss.; Cerri A., *Alla ricerca di ragionevoli principi della riforma regionale*, in AAVV, *Problemi del federalismo*, Milano, 2001, p. 211 ss.; 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*, 1, 2002, p. 7 ss.

¹⁰⁶ Contaldi G., *La disciplina della partecipazione italiana ai processi normativi comunitari alla luce della riforma della legge "La Pergola"*, in *Il diritto dell'Unione Europea*, 3, 2005, p. 524 ss.

¹⁰⁷ Si vedano: Colucci M., *L. 4 febbraio 2005, n. 11, "norme generali sulla partecipazione dell'Italia al processo normativo dell'Unione europea e sulle procedure di esecuzione degli obblighi comunitari": la nuova disciplina della fase ascendente e discendente nazionale e regionale del diritto comunitario*, in *Il diritto della Regione*, 1-2, 2005, p. 55 ss.; Cartabia M., Violini L., *Le norme generali sulla partecipazione dell'Italia al processo normativo dell'Unione Europea e sulle procedure di esecuzione degli obblighi comunitari. Commento alla legge 4 febbraio 2005, n. 11*, in *Le Regioni*, 4, 2005, p. 509 ss.

alle Province autonome e, ove necessario, avvia una procedura cooperativa che passa per la Conferenza per i rapporti Stato – Regioni. Se queste ultime non provvedono nel termine stabilito, il Governo esercita i poteri sostitutivi di cui agli artt. 117, comma 5 e 120, comma 2, seguendo le procedure dell'art. 11, comma 8 (che disciplina l'attuazione in via regolamentare o amministrativa del diritto comunitario, consentendo che la legge comunitaria autorizzi il Governo a provvedere con fonti di rango secondario), e degli artt. 13, comma 2, e 16, comma 3 (che stabiliscono che i provvedimenti statali si applicano, per le regioni e le province autonome nelle quali non sia ancora entrata in vigore la normativa di attuazione, a decorrere dalla scadenza del termine stabilito per l'attuazione della rispettiva normativa comunitaria e perdono comunque efficacia dalla data di entrata in vigore della normativa di attuazione di ciascuna regione o provincia).

Il primo problema è il seguente: la norma si riferisce ad obblighi comunitari che incidono sia sul piano legislativo, sia sul piano amministrativo, e ai connessi poteri sostitutivi di cui all'art. 117, comma 5, e all'art. 120, comma 2.

Se è comprensibile il riferimento all'art. 117, comma 5, e alla necessità di prevedere per gli inadempimenti legislativi la possibilità dell'esercizio del potere sostitutivo in via d'urgenza in tutti i casi in cui non sia possibile attendere la prima legge comunitaria utile, meno comprensibile appare il riferimento all'art. 120, comma 2. Vi è infatti da considerare che questa norma costituzionale aveva già trovato attuazione nell'art. 8 della l. 131 del 2003, che aveva previsto a sua volta un'analoga procedura d'urgenza per i casi in cui l'intervento sostitutivo non fosse procrastinabile senza mettere in pericolo le finalità di cui all'art. 120, comma 2, Cost. (che si riferisce al mancato rispetto delle norme comunitarie).

Viene perciò da chiedersi in che rapporto stia la procedura descritta dall'art. 10 della l. n. 11 del 2005 con quella descritta dall'art. 8 della l. n. 131 del 2003, se il loro ambito di applicazione sia sostanzialmente coincidente (e quindi la prima abroghi la seconda), oppure se vi siano differenze rilevanti.

Una interpretazione potrebbe essere quella secondo cui l'art. 10 faccia riferimento ad obblighi comunitari non ancora scaduti (in questo senso depone il riferimento agli obblighi che debbano essere adempiuti entro un termine che scada in un momento antecedente alla presunta entrata in vigore della prima legge comunitaria utile), mentre l'art. 8 faccia riferimento ad obblighi comunitari già scaduti (in questo senso depone quanto è stabilito dal comma 2, che si riferisce all'ipotesi in cui l'esercizio del potere sostitutivo si renda necessario al fine di porre rimedio alla violazione della normativa comunitaria)¹⁰⁸. In sostanza il potere sostitutivo di cui all'art. 10 della l. n. 11 del 2005 sarebbe a carattere preventivo, mentre quello di cui all'art. 8 della l. n. 131 del 2003 sarebbe a carattere successivo.

Per quanto riguarda la procedura descritta dalla norma, essa è tipica della cd. sostituzione amministrativa (assegnazione di un termine, esercizio del potere sostitutivo decorso detto termine senza che l'ente abbia provveduto). In questo senso, significative sono le analogie tra l'art. 10 della l. n. 11 del 2005 e l'art. 8, comma 1, della l. n. 131 del 2003.

Per quanto riguarda gli atti che il Governo può adottare, la norma si riferisce ad "opportune iniziative" e richiama l'art. 11, comma 8, e gli artt. 16, comma 3, e 13,

¹⁰⁸ Per un commento all'art. 8 della l. n. 131 del 2003 si vedano: Papa A., *Art. 8. Attuazione dell'art. 120 sul potere sostitutivo*, in AAVV, *Il nuovo ordinamento della Repubblica*, Milano, 2003, p. 521 ss.; Cerulli Irelli V., *Art. 8. Attuazione dell'art. 120 della Costituzione sul potere sostitutivo*, in Cittadino C. (a cura di), *Commento alla legge 5 giugno 2003, n. 131*, Bologna, 2003, p. 172 ss.

comma 2. Mentre le ultime due norme chiariscono il carattere suppletivo e cedevole delle disposizioni adottate in via sostitutiva, la prima disciplina invece la possibilità che la legge comunitaria deleghi l'attuazione delle direttive comunitarie a regolamenti governativi o ad atti amministrativi generali. Sembrerebbe perciò che il potere sostitutivo di cui all'art. 10 possa essere esercitato soltanto mediante fonti di rango secondario, ossia regolamenti governativi o atti amministrativi generali, che sono gli unici atti espressamente richiamati.

Se questa possibilità sembra ammissibile nel caso di inadempimenti amministrativi, essa sembra assai meno ammissibile nel caso di inadempimenti legislativi. Ma, anche volendo tralasciare la questione dell'ammissibilità di regolamenti statali nelle materie di competenza regionale di cui si è trattato nel paragrafo precedente, il nodo di fondo resta comunque quello di garantire il rispetto del principio di legalità nell'adozione dei "provvedimenti opportuni". A differenza dei regolamenti adottati ai sensi dell'art. 11, comma 8, che hanno una base giuridica nella legge comunitaria di riferimento, i regolamenti governativi in questione troverebbero la base giuridica nell'art. 10 della l. n. 11 del 2005, che indica in termini assai ampi i casi in cui il Governo può provvedere, e al limite nelle norme comunitarie alle quali essi danno attuazione¹⁰⁹.

In via alternativa si potrebbe sostenere che, almeno nei casi di inadempimenti legislativi delle Regioni e delle Province autonome, il Governo possa comunque provvedere con decreto legge, in base all'autorizzazione generale contenuta nell'art. 77 Cost. E' evidente che, ove il Governo decida di provvedere con decreto legge, non si potrebbe pretendere il rispetto della procedura (assegnazione di un termine, e se necessario, convocazione della Conferenza per i rapporti Stato – Regioni) di cui all'art. 10, che sarebbe incompatibile con il verificarsi di un caso straordinario di necessità e di urgenza.

Passando dalla teoria alla pratica, appare significativa la vicenda relativa del D.L. n. 251 del 16 agosto 2006¹¹⁰, decaduto in quanto non convertito in legge.

Il D.L. in oggetto aveva la funzione di superare la procedura di infrazione aperta dalla Commissione europea per incompleto ed insufficiente recepimento della direttiva n. 79/409/CEE¹¹¹ in materia di conservazione della fauna selvatica che imponeva allo Stato obblighi da adempiere sia sul piano legislativo sia sul piano amministrativo nell'ambito di una materia oggetto di potestà legislativa concorrente.

Si trattava di un intervento sostitutivo *sui generis*. Infatti, in questo caso lo Stato non ha dettato una propria disciplina in via sostitutiva del regime delle deroghe

¹⁰⁹ Sul punto si veda la Corte costituzionale, sentenza n. 425 del 1999, la quale ha sostenuto che se un regolamento, in attuazione di una direttiva, detti norme che pretendano, sia pure in via suppletiva, di imporsi direttamente alle Regioni e alle Province autonome, esso deve potersi basare su un fondamento legislativo che vincoli e diriga la scelta del Governo, fondamento che peraltro le stesse direttive comunitarie, che la legge indica nell'abilitare il Governo all'attuazione regolamentare, contribuiscono a determinare.

¹¹⁰ Calini C. B., *Il D.L. 16 agosto 2006, n. 251: un primo "tentativo" di intervento sostitutivo a seguito della legge 5 giugno 2003, n. 131*, in www.giustamm.it, 2006, 11; Bilancia P., *Obblighi comunitari sulla caccia: un decreto legge prevede un intervento sostitutivo urgente e l'abrogazione di leggi regionali in contrasto*, in www.federalismi.it, 2006, 17.

¹¹¹ Il recepimento della direttiva n. 79/409/CEE aveva dato luogo ad un ampio contenzioso sia davanti alla Corte di Giustizia delle Comunità europee che si era pronunciata con la sentenza del 7 marzo del 1996, causa n. 118 del 1994, sia davanti alla stessa Corte costituzionale che si era pronunciata con la sentenza n. 168 e 169 del 14 maggio 1999. Per un commento alla vicenda si veda Caretti P., *Direttive comunitarie facoltizzanti e potestà regionale di attuazione*, in *Le Regioni*, 1999, 4, p. 780 ss.

all'apertura della stagione venatoria, né per tutte le Regioni indistintamente, né con atti sostitutivi riferiti alle Regioni interessate dai rilievi comunitari. Piuttosto, esso ha assegnato alle Regioni un termine di 90 giorni dall'entrata in vigore del decreto per adeguare il proprio ordinamento alle disposizioni della direttiva, abrogando e modificando le proprie leggi, le delibere e gli atti applicativi, nonché i calendari venatori nelle parti che risultano essere difformi alle suddette disposizioni. In attesa dell'adeguamento, il D.L. ha sospeso gli effetti delle deroghe adottate dalle Regioni in difformità delle disposizioni comunitarie e nazionali e ha stabilito che “*decorso inutilmente detto termine, le stesse leggi e gli atti regionali si intendono abrogati o annullati*”.

Innanzitutto, non è affatto chiara la base giuridica del potere sostitutivo esercitato dal Governo: se essa debba essere individuata nell'art. 117, comma 5, Cost. o nell'art. 120, comma 2, Cost., o più probabilmente in entrambe le norme, poiché l'intervento incide sia sulla attività legislativa sia sull'attività amministrativa delle Regioni (il riferimento è a leggi e ad atti regionali).

Quale che sia la base giuridica del potere sostitutivo, vi è rilevare che il D.L. non tiene conto né delle disposizioni di cui all'art. 8 della L. n. 131 del 2003, né delle disposizioni di cui all'art. 10 della l. n. 11 del 2005. Questo a conferma del fatto che quando il potere sostitutivo è esercitato con D.L., entrano in crisi i meccanismi cooperativi previsti dalle leggi che hanno dato attuazione alle riserve di legge contenute nelle disposizioni costituzionali, poiché tali meccanismi non appaiono compatibili con i requisiti di straordinarietà ed urgenza indicati dall'art. 77 Cost.¹¹² Ed infatti, l'intervento sostitutivo non è stato preceduto da una diffida ad adempiere o dalla consultazione della Conferenza per i rapporti tra lo Stato e le Regioni (art. 10 della l. n. 11 del 2005), né è stato seguito da richieste di riesame da parte della Conferenza medesima (art. 8 della l. n. 131 del 2003).

Piuttosto lo Stato ha cercato di recuperare i meccanismi cooperativi percorrendo altri sentieri. Come è stato sopra detto, il D.L. n. 251 del 2006 ha attuato direttamente l'intervento sostitutivo, disponendo contestualmente l'assegnazione alle Regioni di un termine per provvedere, e sanzionando l'inutile decorso di esso con l'abrogazione o l'annullamento degli atti incompatibili con il regime della direttiva comunitaria.

In sostanza, è possibile affermare che lo Stato si sia prima preoccupato di porre fine alla situazione di contrasto con l'ordinamento comunitario, ed abbia poi tentato di attivare forme di cooperazione con le Regioni. Rispetto alle forme usuali di esercizio del potere sostitutivo in via legislativa (che si esplica attraverso norme suppletive e cedevoli), il legislatore statale ha sperimentato in questo caso una soluzione decisamente innovativa.

Tale soluzione non è stata però accolta con favore dalla dottrina¹¹³. In un sistema basato sul principio della separazione tra legge statale e legge regionale e sulla sostanziale pari ordinazione di esse ai sensi di quanto è stabilito dall'art. 117, comma 1, non è accettabile che un atto dello Stato possa disporre l'abrogazione di una legge

¹¹² Sul punto si veda ad es. Simoncini A., *Le funzioni del decreto-legge. La decretazione d'urgenza dopo la sentenza n. 360/1996 della Corte Costituzionale*, Milano, 2003, p. 237 ss.

¹¹³ Bilancia P., *Obblighi comunitari sulla caccia: un decreto legge prevede un intervento sostitutivo urgente e l'abrogazione di leggi regionali in contrasto*, in www.federalismi.it, 2006, 17. L'autore sostiene che il D.L. in questione abbia la propria base giuridica nell'art. 120, comma 2, Cost. e nell'art. 8, commi 1 – 4 della l. n. 131 del 2003. In questa sede si ritiene che tale D.L. costituisca invece attuazione di quanto è stabilito nell'art. 10, comma 1 e 3, della l. n. 11 del 2005.

regionale. E' stato scritto che *“l’abrogazione di leggi regionali con normazione legislativa statale, sia pure per il mancato adeguamento di obblighi comunitari, costituisce un vulnus, forse non sufficientemente ponderato all’origine, dell’ordinamento regionale che un saggio emendamento soppressivo (in sede di conversione parlamentare del decreto) potrebbe sanare, e che, pur tenendo conto della portata straordinaria (intervento sostitutivo urgente) del provvedimento legislativo in questione, rappresenta, comunque un pericoloso precedente”*.

La mancata conversione del D.L. n. 251 del 2006 ha impedito che si consumasse una lesione della sfera di autonomia costituzionalmente garantita del legislatore regionale, ma non si può escludere evidentemente che il problema si ponga nuovamente.

5. La sostituzione amministrativa nell’art. 8 della legge n. 131 del 5 giugno 2003. Rinvio.

L’art. 8 della legge n. 131 del 5 giugno 2003 ha dato attuazione all’art. 120, comma 2, Cost. sul poter sostitutivo del Governo per i casi di mancato rispetto di norme e trattati internazionali o della normativa comunitaria, di pericolo grave per l’incolumità e la sicurezza pubblica, ovvero quando lo richiedono la tutela dell’unità giuridica o dell’unità economica e la tutela dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali. Si rinvia al successivo cap. III per la disamina delle problematiche di ordine generale che discendono da entrambe le norme.

In questa sede, assume specifico rilievo l’art. 8, comma 2, che detta la disciplina del potere sostitutivo del Governo nei confronti delle Regioni e degli altri Enti locali nel caso di inerzia nell’esercizio delle funzioni amministrative ad essi attribuite ove questa determini il mancato rispetto di norme comunitarie¹¹⁴, abrogando l’art. 11 della l. n. 86 del 1989 che aveva costituito il principale riferimento normativo in materia.

La norma in oggetto stabilisce che, nel caso in cui l’esercizio del potere sostitutivo si renda necessario al fine di porre rimedio alla violazione della normativa comunitaria, gli atti e i provvedimenti di cui al comma 1, sono adottati su proposta del Presidente del Consiglio dei Ministri o del Ministro per le politiche comunitarie. Il comma 1 dispone a sua volta che il Presidente del Consiglio dei Ministri, su proposta del Ministro competente per materia, anche su iniziativa delle Regioni o degli enti locali, assegna all’ente interessato un congruo termine per adottare i provvedimenti dovuti o necessari; decorso inutilmente tale termine, il Consiglio dei Ministri, sentito l’organo interessato, adotta i provvedimenti necessari, anche normativi, ovvero nomina un apposito commissario. Alla riunione del Consiglio dei Ministri partecipa anche il Presidente della Giunta regionale interessata dal provvedimento.

L’art. 8, comma 2, conferma anzitutto la specialità della cd. materia comunitaria, che ha spinto il legislatore a dettare una disciplina separata e in parte diversa da quella delle altre ipotesi di sostituzione amministrativa disciplinate dal comma 1.

Il primo problema che si pone concerne l’interpretazione del “mancato rispetto della normativa comunitaria”, indicato dalla norma quale presupposto per l’esercizio del potere sostitutivo. Infatti, questo potrebbe intendersi come riferito soltanto ai casi di mancata adozione da parte dei soggetti competenti di atti amministrativi in

¹¹⁴ Per un commento si vedano: Papa A., *Art. 8. Attuazione dell’art. 120 sul potere sostitutivo*, in AAVV, *Il nuovo ordinamento della Repubblica*, Milano, 2003, p. 521 ss.; Cerulli Irelli V., *Art. 8. Attuazione dell’art. 120 della Costituzione sul potere sostitutivo*, in Cittadino C. (a cura di), *Commento alla legge 5 giugno 2003, n. 131*, Bologna, 2003, p. 172 ss.

adempimento di obblighi comunitari, oppure anche ai casi di adozione di atti che non costituiscono attuazione piena e conforme di obblighi comunitari. Astrattamente, entrambe le interpretazioni sono valide e sostenibili. In concreto, però, la scelta dell'una o dell'altra dà luogo a conseguenze profondamente diverse.

Ove si aderisca alla interpretazione estensiva, è necessario tenere conto di un altro dato. L'art. 8, comma 2, disciplina l'esercizio del potere sostitutivo che “*si renda necessario al fine di porre rimedio alla violazione della normativa comunitaria*”. La formula utilizzata dal legislatore statale sembrerebbe riferirsi ad un potere che si esercita non sugli organi delle Regioni o degli altri Enti locali, come prevede peraltro l'art. 120, comma 2, Cost., ma direttamente sugli atti che essi adottano nell'esercizio delle loro competenze. In sostanza, accogliendo l'interpretazione estensiva, si finisce con il riconoscere implicitamente al Governo il potere di annullare gli atti delle Regioni e degli altri Enti locali, giudicati in contrasto con le norme comunitarie, che vengono temporaneamente sostituiti da atti statali.

Sotto la vigenza del Titolo V, Parte II della Costituzione, il potere di annullamento straordinario del Governo era stato ritenuto costituzionalmente illegittimo a causa della mancanza di una previsione costituzionale che giustificasse la sua introduzione con legge ordinaria¹¹⁵. Il problema sembra ora ripresentarsi di nuovo: il richiamo ad esigenze di carattere unitario, quali quelle connesse al rispetto degli obblighi comunitari e alla connessa responsabilità dello Stato davanti alle istituzioni europee, e la possibilità di interpretare estensivamente il presupposto del mancato rispetto delle norme comunitarie in assenza di un preciso riferimento nell'art. 120 Cost. legittimano l'interprete a ritenere che il legislatore statale abbia voluto ripristinare implicitamente l'istituto dell'annullamento straordinario. Non è difficile immaginare le conseguenze che deriverebbero dalla rinascita di un istituto che è stato tradizionalmente utilizzato per comprimere l'autonomia delle Regioni¹¹⁶.

Se questa fosse anche l'interpretazione alla quale il Governo intenderà attenersi, sarà inevitabile il ricorso alla Corte costituzionale che avrà ancora una volta il compito di chiarire se questa forma atipica di potere sostitutivo trovi copertura costituzionale nell'art. 120, comma 2, Cost. e sia compatibile con una riforma costituzionale che promuove l'autonomia degli Enti territoriali.

Il problema sopra segnalato evidentemente non si pone invece nel caso in cui prevalga una interpretazione restrittiva del presupposto del “mancato rispetto di norme comunitarie”. In tal caso il Governo potrebbe esercitare il potere sostitutivo esclusivamente nel caso in cui le Regioni e gli altri Enti locali non adempiano gli

¹¹⁵ Corte costituzionale, sentenza n. 229 del 21 aprile 1989 in *Le Regioni*, 1990, 4, p. 1190, con note di Cocozza V., *Annullamento governativo ed autonomia regionale*, e Barbati C., *L'annullamento governativo degli atti regionali illegittimi: alla ricerca del “perché” di una scelta legislativa*.

¹¹⁶ E' contrario ad una interpretazione che ripristini il potere di annullamento straordinario del Governo Mainardis C., *Il poteri sostitutivi statali: una riforma con (poche) luci e (molte) ombre cit.*, p. 1397 ss. L'autore sostiene che l'art. 120 Cost. non legittimi alcun potere di annullamento di atti regionali da parte del Governo nell'esplicazione del potere sostitutivo. Tre sono le motivazioni a sostegno della sua tesi: l'art. 120 Cost. non costituisce un fondamento esplicito e puntuale come richiesto dalla sentenza n. 229 del 1989 della Corte costituzionale; il concetto di poteri sostitutivi non può essere dilatato fino al punto di comprendere anche il potere di annullamento statale degli atti regionali; tale annullamento sarebbe nella sostanza una forma di controllo nei confronti degli atti amministrativi delle Regioni, incompatibile con l'abrogazione dell'art. 125 Cost.

Altre considerazioni sono di Mainardis C. sono in *Il potere sostitutivo. Commento all'art. 8, in Stato, regioni ed enti locali nella legge 5 giugno 2003, n. 131*, a cura di Falcon G., Bologna, 2003, p. 178 ss.

obblighi imposti dalla normativa comunitarie e non esercitino le funzioni amministrative di cui sono titolari.

6. Il potere sostitutivo dello Stato nei confronti delle inerzie delle Regioni e delle Province autonome nel sistema degli obblighi internazionali.

6.1. Il potere sostitutivo dello Stato a garanzia del rispetto degli obblighi internazionali.

L'art. 117, comma 5, Cost. stabilisce che le Regioni e le Province autonome di Trento e di Bolzano, nelle materie di loro competenza esclusiva o concorrente, provvedono all'attuazione e alle esecuzione degli accordi internazionali, e affida alla legge dello Stato il compito di disciplinare le modalità di esercizio del potere sostitutivo in caso di inadempienza.

L'art. 120, comma 2, Cost. stabilisce invece che il Governo possa sostituirsi agli organi delle Regioni, delle Città metropolitane, delle Province e dei Comuni in caso di mancato rispetto di norme e di trattati internazionali, affidando anche in questo caso ad una legge dello Stato il compito di disciplinare le modalità di esercizio nel rispetto dei principi di sussidiarietà e di leale cooperazione.

Gli ambiti di applicabilità delle due norme non sono coincidenti. In ragione di quello che è stato sopra detto, l'art. 117, comma 5, sembra riferirsi esclusivamente agli inadempimenti nell'esercizio di funzioni legislative delle Regioni e delle Province autonome, invece l'art. 120, comma 2, sembra riferirsi agli inadempimenti nell'esercizio di funzioni amministrative di tutti gli enti territoriali. Quest'ultima norma sembra inoltre concernere qualunque forma di mancata osservanza nei confronti di norme e trattati internazionali, per ciò intendendosi sia le norme non scritte della comunità internazionale, sia quelle pattizie, tanto nel caso in cui la violazione sia posta in sede di esecuzione degli accordi, sia in altre sedi.

L'art. 120, comma 2, in relazione al mancato rispetto degli obblighi derivanti da norme e da trattati internazionali, ha trovato attuazione nell'art. 6 della l. n. 131 del 2003, che, dopo aver previsto la procedura che consente alle Regioni e alle Province autonome di dare attuazione ed esecuzione agli accordi internazionali ratificati, rinvia al successivo art. 8, per quanto riguarda le modalità di esercizio del potere sostitutivo nei loro confronti. Nessuna attuazione avrebbe ricevuto a tutt'oggi l'art. 117, comma 5, Cost., nella parte in cui si riferisce alle modalità di esercizio del potere sostitutivo in caso di inadempimento di trattati internazionali.

Alcuni autori¹¹⁷ ritengono invece che entrambe le disposizioni costituzionali abbiano trovato attuazione negli artt. 6 e 8 della l. n. 131 del 2003. Un argomento che viene invocato a sostegno di questa interpretazione è il fatto che l'art. 8 consente al Governo di provvedere ad esercitare il potere sostitutivo non solo con atti amministrativi, ma anche con atti normativi. Un altro argomento sarebbe indirettamente ricavabile dalla sentenza n. 238 del 19 luglio 2004 della Corte costituzionale, che pur non occupandosi direttamente del potere sostitutivo, ha affermato che l'art. 6, comma 1, della l. n. 131 del 2003 costituisce attuazione dell'art. 117, comma 5 Cost.

Questa interpretazione non sembra del tutto condivisibile: è infatti difficile sostenere che, in relazione agli obblighi comunitari, la disposizione di cui all'art. 8 si riferisca esclusivamente agli inadempimenti amministrativi, mentre in relazione agli

¹¹⁷ Caretti P., *Potere estero e ruolo "comunitario" delle Regioni nel nuovo Titolo V della Costituzione*, in *Le Regioni*, 2003, 4, p. 570 ss.

obblighi internazionali, la stessa disposizione estenda implicitamente il proprio di applicabilità fino ad abbracciare anche gli inadempimenti legislativi. Inoltre, in base all'art. 8, il Governo potrebbe intervenire soltanto con regolamenti, fonti di rango secondario e non anche con decreti legge, fonti di rango primario¹¹⁸. Si riproporrebbero tutti i problemi sopra evidenziati connessi all'uso dei regolamenti in materie regionali coperte da riserva di legge (necessità di rispettare il principio di legalità, impossibilità dei regolamenti statali di abrogare leggi regionali contrastanti ecc.).

Un ultimo problema da considerare è il seguente: l'art. 8 della l. n. 131 del 2003 disciplina un'ipotesi di sostituzione successiva, che presuppone l'avvenuto accertamento di un'inadempienza delle Regioni e delle Province autonome da parte del Governo. E' evidente che, sul piano dei rapporti internazionali, una volta che l'inadempienza sia stata accertata, la lesione si è ormai consumata: sul piano interno, si è già verificata una violazione del disposto dell'art. 117, comma 1 (che impone allo Stato di rispettare gli obblighi internazionali), mentre sul piano internazionale, la responsabilità dello Stato nei confronti della Comunità internazionale è già emersa¹¹⁹.

In sostanza, la norma non sembra attuare pienamente i principi ricavabili dall'art. 117, commi 1 e 5, che potrebbero legittimare, almeno in relazione agli inadempimenti legislativi, ipotesi di sostituzione preventiva o contestuale, in relazione a quanto è previsto dall'art. 11, comma 8, paragrafo secondo, per gli obblighi comunitari.

6.2. *Poteri sostitutivi statali e potere estero delle Regioni.*

Una delle principali novità introdotte dalla riforma costituzionale del 2001, è quella di aver dato riconoscimento al cd. potere estero delle Regioni e delle Province autonome¹²⁰. Infatti, l'art. 117, comma 9, ha stabilito che le Regioni possono, nelle materie di loro competenza esclusiva o concorrente, concludere accordi con Stati ed intese con Enti territoriali interni ad altri Stati, nei casi e con le forme disciplinate da leggi dello Stato.

La norma costituzionale è stata attuata dall'art. 6 della l. n. 131 del 2003, che ha stabilito che le Regioni e le Province autonome, nelle materie di propria competenza legislativa, possono concludere con altri Stati accordi esecutivi ed applicativi di accordi internazionali regolarmente entrati in vigore, o accordi di natura tecnico-amministrativa, o accordi di natura programmatica finalizzati a favorire il loro sviluppo economico, sociale e culturale. L'art. 6 prevede inoltre che, in caso di violazione di questi accordi, il Governo possa esercitare i poteri sostitutivi di cui all'art. 8 della medesima legge in quanto compatibili.

Il primo problema concerne il fondamento costituzionale del potere sostitutivo dello Stato nei confronti delle Regioni e delle Province autonome in relazione agli accordi che esse hanno concluso, dal momento che tale potere non trova un fondamento espresso nell'art. 117, comma 9. Il riferimento all'art. 8 della l. n. 131 del 2003

¹¹⁸ Biondi F., *I poteri sostitutivi*, in *L'incerto federalismo. Le competenze statali e regionali nella giurisprudenza della Corte costituzionale*, a cura di Zanon N., Concaro A., Milano, 2005, p. 123 ss.

¹¹⁹ Ruggeri A., *Riforma del titolo V e "potere estero" delle Regioni (notazioni di ordine metodico ricostruttivi)*, in www.giurcost.org

¹²⁰ Per un commento si vedano: 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 Falcon G., Bologna, 2003, p. 111 ss.; Carbone S., Ivaldi P., *La partecipazione delle Regioni agli affari comunitari e il loro potere estero*, in *Quad. Reg.*, 3, 2005, p. 727 ss.; Pizzetti F., *Art. 6. Attuazione dell'art. 117, quinto e nono comma, della Costituzione sull'attività internazionale delle Regioni*, in Cittadino C. (a cura di), *Il nuovo ordinamento della Repubblica*, Bologna, 2003, p. 384 ss.

lascerebbe supporre che il legislatore abbia inteso individuare tale fondamento nell'art. 120 Cost., nella parte in cui ammette la sostituzione per il caso di mancato rispetto di norme e di trattati internazionali. Sennonché, se così fosse, dovrebbe concludersi che il legislatore statale ammetta che le Regioni e le Province autonome possono recepire gli accordi che esse hanno concluso soltanto con atti amministrativi, ciò che sembra palesemente inconcepibile.

Dubbia è invece la possibilità di individuare il fondamento del potere sostitutivo in questione nell'art. 117, comma 5, in quanto i trattati internazionali cui la norma fa riferimento sono evidentemente quelli conclusi dallo Stato.

Un altro problema concerne la possibilità di esercitare il potere sostitutivo soltanto in relazione agli accordi conclusi dalle Regioni o dalle Province autonome in applicazione di precedenti accordi statali, oppure anche nel caso di accordi che esse abbiano autonomamente concluso (accordi di natura tecnico-amministrativa e programmatici). Infatti, si potrebbe sostenere che il potere sostitutivo, motivato dalla esigenza di impedire la responsabilità internazionale dello Stato, possa essere esercitato soltanto per garantire l'attuazione di accordi che esso abbia stipulato, non anche per quelli autonomamente conclusi dalle Regioni.

In realtà l'art. 6 preferisce una diversa soluzione, ad autorizza il Governo ad esercitare il potere sostitutivo in relazione a tutti gli accordi che le Regioni hanno concluso e ai quali non riescono più a fare fronte. Questo in ragione del fatto che la procedura che precede la conclusione degli accordi da parte delle Regioni prevede comunque un forte coinvolgimento da parte dello Stato. Infatti, è necessario che le Regioni informino sui contenuti degli accordi la Presidenza del Consiglio dei Ministri e il Ministro per gli Affari Esteri i quali possono esprimere principi e criteri nella conduzione dei negoziati. Inoltre si prevede che il Ministro degli Esteri conceda pieni poteri di firma alla Regione a meno che l'accordo non pregiudichi gli indirizzi e gli interessi attinenti alla politica estera dello Stato.

Sul punto si è pronunciata la Corte costituzionale nella sentenza n. 238 del 19 luglio 2004, chiarendo che *“la concessione dei pieni poteri di firma [...] ha il fine di dare certezza riguardo al fatto che il consenso prestato o la firma apposta al trattato siano realmente idonei a impegnare lo Stato nell'ordinamento internazionale, provenendo da chi ha i poteri rappresentativi a ciò necessari. [...] L'autonomia del diritto interno costituzionale in base al quale le Regioni possono concludere gli accordi si esercita pur sempre nel quadro di un ordinamento in cui lo Stato centrale, titolare esclusivo della politica estera, è responsabile sul piano del diritto internazionale degli accordi e delle relative conseguenze, e quindi ha il potere dovere di controllare la conformità di detti accordi agli indirizzi di politica estera nazionale”*.

In sostanza, in relazione a tutti gli accordi conclusi dalle Regioni e dalle Province autonome, lo Stato è pur sempre l'unico soggetto che si espone sul piano internazionale, e conseguentemente l'unico responsabile davanti alla Comunità internazionale per il caso di inadempimento imputabile ad altri enti. La responsabilità internazionale dello Stato giustifica perciò l'estensione del potere sostitutivo a tutti gli accordi conclusi dalle Regioni e dalle Province autonome ai quali esse non sono più in grado di adempiere.

CAPITOLO III

Il potere sostitutivo nell'art. 120, comma 2, Cost. e nella legislazione statale di attuazione

1. I poteri sostitutivi prima e dopo la riforma del Titolo V, Parte II della Costituzione; 1.1. Premessa; 1.2. Tassatività delle ipotesi di poteri sostitutivi previste dalla Costituzione. 2. Il potere sostitutivo dell'art. 120, comma 2, Cost.; 2.1 Ambito di applicabilità e *ratio* della norma; 2.2 Natura politica o giuridica del potere sostitutivo di cui all'art. 120, comma 2, Cost.; 2.3. Sostituzione legislativa o amministrativa?; 2.3.1. L'estensione del potere sostitutivo di cui all'art. 120, comma 2, Cost.; 2.3.2. Gli atti con i quali può essere attuato l'intervento sostitutivo; 2.3.3. I casi nei quali può essere attuato l'intervento sostitutivo; 2.3.4. L'inammissibilità della sostituzione legislativa ex art. 120, comma 2, Cost. e il problema degli inadempimenti legislativi delle Regioni nelle materie di legislazione concorrente ed esclusiva; 2.4. Profili ulteriori relativi al potere sostitutivo di cui all'art. 120, comma 2, Cost.; 2.4.1. Il tempo dell'intervento sostitutivo e la nozione di inadempimento; 2.4.2. Sussidiarietà e leale cooperazione; 3. Potere sostitutivo ed interesse nazionale; 4. La disciplina dell'art. 8 della l. n. 131 del 5 giugno 2003; 4.1. Introduzione; 4.2 Il potere sostitutivo cd ordinario; 4.3 La sostituzione nei confronti degli Enti locali ed i poteri delle Regioni a Statuto speciale; 4.4. La sostituzione in via d'urgenza.

1. I poteri sostitutivi prima e dopo la riforma del Titolo V, Parte II della Costituzione.

1.1. Premessa.

La Costituzione del 1948 non aveva dettato alcuna disposizione che prevedesse e disciplinasse l'esercizio di poteri sostitutivi dello Stato nei confronti delle Regioni¹. Nonostante ciò, già a partire dall'inizio degli anni '70, il legislatore ordinario aveva introdotto numerose disposizioni che consentivano allo Stato di sostituirsi alle Regioni nell'esercizio delle funzioni ad esse attribuite². I casi in cui tali poteri erano stati previsti riguardarono, in principio, il mancato adempimento da parte delle Regioni degli obblighi comunitari³, poi l'esercizio di funzioni amministrative delegate ex art. 118, comma 2, Cost.⁴, ed infine l'esercizio di funzioni amministrative proprie ex art. 118, comma 1, Cost.⁵

¹ Sulla storia dei poteri sostitutivi dello Stato nei confronti delle Regioni prima della modifica del Titolo V, Parte II, della Costituzione si vedano *ex multis*: Greco G., *Il potere di sostituzione dello Stato alle Regioni*, in *Foro Amm.*, 1989, 3, p. 888 ss.; Sirianni G., *Inerzia amministrativa e poteri sostitutivi*, Milano, 1991; Barbati C., *Inerzia e pluralismo amministrativo*, Milano, 1992.

² La progressiva introduzione dei poteri sostitutivi dello Stato nei confronti delle Regioni fu oggetto di vivaci contestazioni da parte della dottrina, che lamentò l'insufficienza dello strumento legislativo ordinario per alterare il principio costituzionale della esclusività delle competenze amministrative attribuite ex art. 118, comma 1, Cost.

Si veda ad es. D'Atena A., *Funzione III) Funzioni amministrative delle regioni*, in *Enc. Giur.*, Treccani, Roma, 1989, XIV.

³ Si veda l'art. 1, comma 3, n. 5, della legge n. 382 del 22 luglio 1975, attuato dall'art. 6 del D.P.R. n. 616 del 22 luglio 1977, successivamente modificato dall'art. 11 della l. n. 86 del 9 marzo 1989.

⁴ Si veda l'art. 2 della legge del 22 luglio 1975, n. 382, in combinato disposto con l'art. 4, comma 3, del D.P.R. n. 616 del 22 luglio 1977, poi implicitamente abrogato dall'art. 2, comma 3, lett. f), della legge n. 400 del 23 agosto 1988. A queste disposizioni a carattere generale si aggiungevano poi altre disposizioni particolari previste in singole leggi di settore.

⁵ In relazione a queste ultime non vi erano disposizioni a carattere generale, ma disposizioni contenute in singole norme di legge.

Soltanto a seguito del cd. terzo decentramento amministrativo attuato dalle leggi Bassanini, a partire dal 1998, fu introdotta una disciplina generale del potere sostitutivo dello Stato nei confronti delle Regioni e degli altri Enti Locali in relazione a tutte le funzioni amministrative ad essi conferite⁶.

La progressiva espansione dei poteri sostitutivi dello Stato nei confronti delle Regioni è sintomo del passaggio da un regionalismo basato sulla affermazione della separazione delle competenze legislative ed amministrative ad un regionalismo che appare invece ispirato ai principi della collaborazione e della cooperazione⁷.

Questo passaggio è stato efficacemente colto dalla giurisprudenza della Corte Costituzionale che, a partire dalla sentenza n. 177 del 18 febbraio 1988, individuò le condizioni in presenza delle quali lo Stato poteva sostituirsi alle Regioni nell'esercizio delle funzioni amministrative ad esse attribuite. Secondo la Corte costituzionale, era necessario che lo Stato disponesse di un potere di vigilanza nei confronti di attività regionali prive di discrezionalità nell'*an*, ora perché sottoposte a termini perentori, ora perché l'inerzia della Regione avrebbe messo in serio pericolo l'esercizio di funzioni fondamentali o la cura di interessi affidati alla responsabilità finale dello Stato; che il potere di sostituzione fosse strettamente strumentale all'adempimento di obblighi o al perseguimento di interessi tutelati come limiti l'autonomia regionale; che il potere sostitutivo fosse esercitato da un'autorità di Governo, nello specifico senso definito dall'art. 92 Cost.; che l'esercizio del controllo sostitutivo fosse assistito da garanzie, sostanziali e procedurali, rispondenti ai valori fondamentali cui la Costituzione informa i rapporti tra Stato e Regioni e, specialmente, al principio di leale cooperazione.

Oltre alle sostituzioni dello Stato nei confronti delle Regioni e degli Enti locali, la legislazione statale e regionale aveva previsto diverse ipotesi di interventi sostitutivi delle Regioni nei confronti degli Enti locali, attuati con atti amministrativi, per il caso di mancato esercizio delle funzioni amministrative ad essi attribuite⁸.

Prima della modifica del Titolo V, Parte II, della Costituzione, sia lo Stato sia le Regioni disponevano perciò di poteri sostitutivi in relazione all'esercizio delle funzioni amministrative attribuite rispettivamente alle Regioni e agli Enti locali. Inoltre, lo Stato disponeva anche di un potere sostitutivo preventivo nei confronti delle Regioni per il caso di mancato esercizio delle funzioni legislative ad esse attribuite ai sensi dell'art. 117, comma 1, Cost. che si esplicava attraverso atti legislativi. Tali atti prevedevano, accanto alle norme di principio, anche le norme di dettaglio, destinate a restare in vigore fino a quando le Regioni non avessero esercitato le loro competenze, disciplinando con proprie leggi la materia⁹.

⁶ Il riferimento corre alla legge n. 59 del 15 marzo 1997, e all'art. 5 del D.Lgs. n. 112 del 31 marzo 1998.

⁷ Sul punto si veda: Bartole S., *La Corte costituzionale e la ricerca di un contemperamento fra supremazia e collaborazione nei rapporti tra Stato e Regioni*, in *Le Regioni*, 1988, 3, pp. 565 ss.

⁸ Una disciplina generale dei poteri sostitutivi delle Regioni nei confronti degli Enti locali fu introdotta dall'art. 48 della legge n. 142 dell'8 giugno 1990, poi sostituito dall'art. 17, comma 45, della legge n. 127 del 15 maggio 1997, ed infine dall'art. 137 del D.Lgs. n. 267 del 18 agosto 2000. Il decentramento amministrativo attuato con le leggi Bassanini ha aumentato le ipotesi di sostituzione delle Regioni agli Enti locali. Si veda sul punto: Veronesi G., *Poteri sostitutivi: recenti orientamenti*, in *Le Regioni*, 2001, 1, p. 32 ss.

⁹ Accanto all'ipotesi della sostituzione legislativa a carattere preventivo, vi era un unico caso di sostituzione legislativa successiva previsto dall'art. 4, comma 5, della legge n. 59 del 1997, previsto per il caso in cui le Regioni non avessero adottato le leggi che trasferivano le funzioni amministrative agli Enti locali.

Il sistema dei poteri sostitutivi sopra descritto è stato in gran parte innovato a seguito della modifica del Titolo V, Parte II, della Costituzione, che ha inciso profondamente sull'assetto dei rapporti tra lo Stato, le Regioni e gli altri Enti locali¹⁰, ampliando la sfera di autonomia ad essi riconosciuta sia sul piano legislativo (con il riconoscimento in capo alle Regioni di una potestà legislativa generale residuale, che si affianca a quella concorrente, e alla enumerazione delle materie sulle quali lo Stato esercita una potestà legislativa esclusiva) sia sul piano amministrativo (con l'affermazione del principio di sussidiarietà e con l'attribuzione della generalità delle funzioni amministrative ai Comuni, salvo i casi in cui esse siano affidate alle Province, alle Città metropolitane, alle Regioni o allo Stato al fine di assicurare l'esercizio unitario, sulla base dei principi di adeguatezza e di differenziazione)¹¹.

All'ampliamento della sfera di autonomia costituzionalmente riconosciuta alle Regioni e agli altri Enti locali ha fatto da contrappeso l'introduzione nel testo costituzionale di due disposizioni che prevedono espressamente il potere sostitutivo dello Stato nei confronti degli altri Enti territoriali.

Le norme in questione sono l'art. 117, comma 5, Cost., e l'art. 120, comma 2, Cost. La prima delle due norme citate prevede il potere sostitutivo dello Stato in caso di inadempienza delle Regioni nell'attuazione ed esecuzione degli accordi internazionali e degli atti dell'Unione Europea. Secondo l'interpretazione proposta nel precedente capitolo, essa disciplina un caso di sostituzione nell'esercizio di funzioni legislative delle Regioni, da attuarsi mediante atti di rango primario e secondario, nel rispetto delle procedure prescritte da una legge dello Stato¹².

¹⁰ L'art. 114, comma 1, della Costituzione stabilisce che "La Repubblica è costituita da Comuni, Città metropolitane, Province, Regioni e Stato". La norma sembra riconoscere pari dignità sul piano costituzionale a tutti i soggetti che costituiscono la Repubblica. Tale riconoscimento non esclude che tra lo Stato, le Regioni e degli altri Enti territoriali corrano significative differenze. In questo senso, è appena il caso di precisare che lo Stato è l'unico Ente sovrano e ad esso compete, attraverso il Parlamento, il potere di revisione della Costituzione ex art. 138 Cost. Lo Stato è inoltre l'unico soggetto dotato della personalità giuridica di diritto internazionale.

Altre differenze vi sono anche tra le Regioni e gli altri enti territoriali. Basta rilevare che: mentre l'individuazione delle funzioni delle Regioni è operata dalla Costituzione, quella dei Comuni e delle Province è affidata alla legge statale o regionale; l'autonomia statutaria è disciplinata dalla Costituzione soltanto per quanto riguarda le Regioni; soltanto a queste ultime è attribuita la potestà legislativa; spetta soltanto a queste ultime è attribuito il potere di ricorrere davanti alla Corte costituzionale per impugnare in via d'azione le leggi statali ritenute lesive della sfera di competenza costituzionalmente garantita, o per sollevare conflitti di attribuzione con lo Stato in relazione ad atti ritenuti pregiudizievoli per la propria autonomia.

Per un commento alla norma si veda Barbera A., *L'assetto complessivo dell'ordinamento repubblicano nel nuovo testo dell'art. 114 Cost.*, in Bottari C. (a cura di), *La riforma del Titolo V, parte II della Costituzione*, Rimini, 2003, p. 371 ss.

¹¹ Per una panoramica delle modifiche introdotte dalla legge cost. n. 3 del 18 ottobre 2001, si vedano: Bottari C. (a cura di), *La riforma del Titolo V, parte II della Costituzione*, Rimini, 2003; D'Atena A., *Le Regioni dopo il Big Bang*, Milano, 2005; Romano G., *La riforma del Titolo V della Costituzione e la sua attuazione. Un quadro minimo sui maggiori problemi*, in *Enti pubblici*, 2002, 6, p. 323 ss.; Castorina E., *La riforma del titolo della Costituzione. quadro riassuntivo e aspetti problematici della legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3 (alla luce dei primi interventi della Corte costituzionale)*, in www.federalismi.it; AAVV, *La riforma del titolo V della Costituzione e i problemi della sua attuazione*, in www.astridoline.it; Bettinelli E., Rigano F., *La riforma del Titolo V della Costituzione e la giurisprudenza costituzionale*, Atti del seminario di Pavia svoltosi il 6 – 7 giugno 2003, Torino, 2004.

¹² La legge in questione è la l. n. 11 del 4 febbraio 2005 (cd. Legge Buttiglione).

L'altra norma è l'art. 120, comma 2, Cost.¹³ che prevede il potere del Governo di sostituirsi agli organi delle Regioni, delle Città metropolitane, delle Province e dei Comuni nel caso di mancato rispetto di norme e trattati internazionali o della normativa comunitaria oppure di pericolo grave per l'incolumità e la sicurezza pubblica, ovvero quando lo richiedano la tutela dell'incolumità giuridica ed economica e, in particolare, la tutela dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali, prescindendo anche dai confini dei governi territoriali, secondo la procedura stabilita da una legge dello Stato nel rispetto dei principi di sussidiarietà e di leale cooperazione¹⁴.

E' opinione comune che la previsione in Costituzione dei poteri sostitutivi abbia avuto l'effetto positivo di chiudere il dibattito dottrinale che aveva accompagnato l'introduzione di essi nel nostro ordinamento giuridico, avvenuta attraverso la legislazione ordinaria e la giurisprudenza della Corte costituzionale, anziché attraverso una modifica costituzionale¹⁵. Come si vedrà di seguito, gli artt. 117, comma 5, e 120, comma 2, hanno costituzionalizzato in modo espresso soltanto due ipotesi particolari di sostituzione dello Stato nei confronti delle Regioni, e del Governo nei confronti degli Enti territoriali. Esistono infatti altre ipotesi di poteri sostitutivi che sono tutt'ora prive di un riconoscimento costituzionale espresso, in relazione alle quali si pongono quei problemi che si erano posti già nel periodo precedente alla modifica del Titolo V, Parte II.

1.2. Tassatività delle ipotesi di poteri sostitutivi previste dalla Costituzione.

Uno dei primi problemi che la dottrina ha affrontato a seguito dell'entrata in vigore del nuovo Titolo V, Parte II, della Costituzione riguarda la possibilità di considerare tassative¹⁶ le ipotesi di poteri sostitutivi previste dagli artt. 117, comma 5, e 120, comma 2, Cost., che affidavano rispettivamente allo Stato e al Governo l'esercizio di tali poteri.

Il problema è di non scarso rilievo, in quanto investe direttamente la possibilità dello Stato di esercitare poteri sostitutivi ulteriori rispetto a quelli ricavabili dalle norme costituzionali in oggetto, e la possibilità delle Regioni di prevedere e disciplinare con proprie leggi poteri sostitutivi nei confronti degli Enti locali¹⁷.

¹³ L'art. 120, comma 1, non è stato modificato dalla l. c. n. 3 del 18 ottobre 2001. Questa disposizione prevede limiti alla potestà legislativa ed amministrativa delle Regioni a tutela della libertà di movimento dei cittadini e delle cose nel territorio nazionale. E' infatti vietato alle Regioni prevedere dazi di importazione o transito o adottare provvedimenti che in qualsiasi modo ostacolino la libera circolazione delle persone o delle cose o limitino l'esercizio del diritto al lavoro in qualunque parte del territorio nazionale.

¹⁴ Come avremo modo di chiarire in seguito, la legge in questione è la l. n. 131 del 5 giugno 2003 (cd. Legge La Loggia).

¹⁵ In proposito si veda il dibattito sorto dopo la sentenza della Corte costituzionale n. 142 del 1972 con riferimenti in Bassanini F., *Attuazione regionale di direttive comunitarie e intervento sostitutivo del Governo*, in *Le Regioni*, 1977, p. 162

¹⁶ Sul punto si vedano: Gianfrancesco E., *L'abolizione dei controlli sugli atti amministrativi e la scomparsa del Commissario del Governo*, in Groppi T., Olivetti M. (a cura di), *La Repubblica delle autonomie. Regioni ed enti locali nel nuovo Titolo V*, Torino, 2001, p. 185 ss.; Corpaci A., *Revisione del Titolo V della Parte seconda della Costituzione e sistema amministrativo*, in *Le Regioni*, 2001, 6, p. 1324 ss.

¹⁷ Il problema ha riflessi importanti non solo sul piano teorico, ma anche sul piano pratico: infatti, ove si escludesse la possibilità delle Regioni di sostituirsi agli Enti locali che non adottano atti obbligatori per legge, ne uscirebbe sicuramente rafforzata l'autonomia di quest'ultimi, ma ai privati verrebbe tolto uno strumento di tutela efficace per porre rimedio all'inerzia di tali Enti nell'esercizio delle funzioni amministrative ad essi attribuite.

Immediatamente dopo l'entrata in vigore della novella costituzionale era stata proposta una tesi piuttosto radicale¹⁸, secondo la quale la nuova e più ampia autonomia riconosciuta a tutti gli Enti territoriali dalla l. cost. n. 3 del 2001 e dalla legislazione attuativa induceva a ritenere che, nei confronti delle Regioni e degli altri Enti locali, fossero ammissibili esclusivamente i poteri di controllo espressamente previsti dalla Costituzione o ad essa direttamente riconducibili. Per quanto riguarda i poteri sostitutivi, questi avrebbero dovuto essere esercitati soltanto dallo Stato o dal Governo, ed esclusivamente nelle ipotesi indicate dagli artt. 117, comma 5, e 120, comma 2, Cost.

Una prima risposta in senso favorevole alla ammissibilità di poteri sostitutivi ulteriori rispetto a quelli costituzionalmente previsti è stata data dalla Corte costituzionale nella sentenza n. 313 del 21 ottobre 2003¹⁹. Successivamente, essa si è pronunciata definitivamente sulla questione con la sentenza n. 43 del 27 gennaio 2004²⁰, che aveva ad oggetto una disposizione di legge regionale che aveva previsto un potere sostitutivo della Regione in caso di inadempienza degli Enti locali.

In questa decisione, respingendo l'impostazione sostenuta dall'Avvocatura dello Stato²¹, la Corte costituzionale ha affermato che l'art. 120, comma 2, Cost. "non può

¹⁸ Cavalieri P., *Il potere sostitutivo sui Comuni e sulle Province*, in *Le Regioni*, 2003, 5, p. 846 ss.

¹⁹ Nella sentenza in oggetto, la Corte costituzionale aveva stabilito che "qualora siano in ipotesi da ammettere poteri sostitutivi regionali, nei confronti degli Enti locali, ulteriori rispetto a quelli facenti capo al Governo, quali quelli previsti dall'art. 120 Cost., attuato ora dall'art. 8 della legge 5 giugno 2003, n. 131 (Disposizioni per l'adeguamento dell'ordinamento della Repubblica alla legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3), tali poteri sarebbero in ogni caso da ascrivere a organi di governo dell'ente che, nell'ambito di responsabilità più generali riconosciutegli, agisce in sostituzione: nel caso in questione ad organi della Regione, non ad apparati amministrativi. In secondo luogo, il rispetto dell'autonomia degli Enti locali presupporrebbe che l'omissione alla quale si intenda sopperire con l'intervento sostitutivo sia definita come fatto giuridicamente qualificato, e non sia una semplice inattività da altri considerata inopportuna [...]. In terzo luogo occorrerebbe un procedimento definito dalla legge, adottata secondo l'ordine delle competenze rispettivamente statali e regionali fissato dalla Costituzione: un procedimento nel quale l'ente sostituito possa far valere le proprie ragioni e messo in condizione di ovviare all'omissione, una volta che questa sia stata riconosciuta, non essendo sufficiente, perché si attivi il potere sostitutivo, quella mera previa segnalazione di cui parla la disposizione impugnata".

²⁰ Per un commento alla sentenza n. 43 del 2004 si vedano: Peruzzini M., *In tema di poteri sostitutivi ex art. 120 della Costituzione*, in *Nuove Autonomie*, 2005, 3, p. 395 ss.; Dickmann R., *La Corte riconosce la legittimità dei poteri sostitutivi regionali (osservazioni a Corte cost., 27 gennaio 2004, n. 43)*, in www.federalismi.it, 2004, 4; Fontana G., *I poteri sostitutivi regionali nella giurisprudenza costituzionale tra presupposti sostanziali e garanzie procedurali*, in *Urbanistica e appalti*, 2004, 7, p. 777 ss.; Fontana G., *I poteri sostitutivi delle Regioni tra inevitabili forzature ed evitabili incoerenze*, in *Giur. Cost.*, 2004, I, p. 609 ss.; Groppi T., *Nota alla sentenza n. 43 del 2004*, in <http://web.unife.it/progetti/forumcostituzionale/giurisprudenza/tg432004.htm>; Martin A., Capacci P., *Il potere sostitutivo dopo la modifica del Titolo V della Costituzione (brevi note a margine della sentenza della Corte costituzionale 27 gennaio 2004, n. 43)*, in *Il diritto della Regione*, 2004, 3-4, p. 393 ss.; Forlenza O., *Nello svolgimento dell'attività di supplenza dubbi sui rapporti tra Stato e Regioni*, 2004, 6, p. 74 ss.; Merloni F., *Una definitiva conferma della legittimità dei poteri sostitutivi regionali (commento alla sentenza n. 43 del 2004)*, in www.forumcostituzionale.it/giurisprudenza/fm432004.htm; Parisi S., *Sui poteri sostitutivi dopo la sentenza n. 303 del 2003*, in www.unife.it/progetti/forumcostituzionale/giurisprudenza/sp432004.htm; Marazzita G., *I poteri sostitutivi tra emergency clause e assetto dinamico delle competenze*, in www.forumcostituzionale.it/giurisprudenza/gm43691121732004.htm.

²¹ La difesa erariale aveva sostenuto che l'art. 120, comma 2, della Costituzione nel primo periodo attribuisce al Governo della Repubblica il potere di sostituirsi ad organi delle Città metropolitane, delle Province e dei Comuni nei casi ivi indicati, e nel secondo periodo riserva alla legge il compito di definire le procedure atte a garantire che i poteri sostitutivi siano esercitati nel rispetto dei principi di

essere inteso nel senso che esaurisca, concentrandole tutte in capo allo Stato, le possibilità di esercizio dei poteri sostitutivi. In realtà esso prevede solo un potere sostitutivo straordinario in capo al Governo, da esercitarsi sulla base dei presupposti e per la tutela degli interessi ivi esplicitamente indicati, mentre lascia impregiudicata l'ammissibilità e la disciplina di altri casi di interventi sostitutivi, configurabili dalla legislazione di settore, statale o regionale, in capo ad organi dello Stato o delle Regioni o di altri Enti territoriali, in correlazione con il riparto delle funzioni amministrative da essa realizzato e con le ipotesi specifiche che li possano rendere necessari". Secondo la Corte costituzionale, "il carattere straordinario ed aggiuntivo degli interventi sostitutivi previsti dall'articolo 120, secondo comma, risulta dal fatto che esso allude ad emergenze istituzionali di particolare gravità, che comportano rischi di compromissione relativi ad interessi essenziali della Repubblica, sia dalla circostanza che nulla, nella norma, lascia pensare che si sia inteso con essa smentire una consolidata tradizione legislativa, che ammetteva pacificamente interventi sostitutivi, nei confronti degli Enti locali ad opera di organi regionali, anche diversi degli organi di controllo già previsti dall'ora abrogato articolo 130 della Costituzione".

In sostanza, il fatto che la Costituzione abbia previsto il potere sostitutivo del Governo in relazione alle ipotesi ivi contemplate non sembra escludere che possano essere introdotti poteri sostitutivi cd. ordinari²², che trovano il loro fondamento giuridico in disposizioni costituzionali diverse dall'art. 120, comma 2, Cost. Il potere sostitutivo introdotto dalla norma costituzionale è definito straordinario ed aggiuntivo: nulla vieta perciò che il legislatore statale e regionale possano prevedere e disciplinare ulteriori ipotesi di poteri sostitutivi²³ diverse da quella ivi contemplata.

Nella sentenza in commento, la Corte costituzionale sembra valorizzare, da una parte, la novità costituita dall'introduzione dell'art. 120, comma 2, Cost. ed il ruolo di norma di chiusura che esso svolge nei rapporti tra lo Stato, le Regioni e gli altri Enti locali a tutela di interessi essenziali della Repubblica, dall'altra ribadisce che il legislatore statale e regionale possono prevedere altri poteri sostitutivi, nel rispetto dei presupposti e delle condizioni individuati dalla giurisprudenza costituzionale in

sussidiarietà e di leale cooperazione. Pertanto, la continuità testuale dei due periodi dell'unitario secondo comma dell'art. 120 della Costituzione, le solenni disposizioni contenute nell'art. 114, primo e secondo comma, della Costituzione, l'attribuzione della competenza esclusiva dello Stato, ai sensi dell'art. 117, secondo comma, lett. p.), della Costituzione della materia "organi di governo e funzioni fondamentali di Comuni, Province e Città metropolitane", la cogente esigenza di una disciplina unica o quanto meno fortemente coordinata delle modalità di esercizio dei poteri sostitutivi fin dalla individuazione dell'organo che delibera l'intervento sostitutivo, sarebbero da considerare tutte concordemente concludenti nel senso che l'espressione "la legge definisce" utilizzata dal Costituente dovrebbe intendersi come "disposizioni legislative dello Stato definiscono".

In definitiva, l'art. 120 Cost. attribuirebbe al Governo il potere di sostituirsi ad organi delle Regioni e degli altri Enti locali nei casi ivi indicati e prevederebbe che l'esercizio dei poteri sostitutivi sia disciplinato mediante atto legislativo dello Stato. L'Avvocatura esclude che la disciplina degli interventi sostitutivi possa essere qualificata come normativa di chiusura rispetto alle disposizioni legislative o amministrative costitutive degli obblighi rimasti inadempiti o, in genere, non osservati.

²² Ai poteri sostitutivi cd. ordinari dello Stato e delle Regioni nei confronti degli Enti locali è dedicato il capitolo successivo.

²³ In senso critico rispetto alla distinzione tra potere sostitutivo ordinario e straordinario si pone: Parisi S., *Sui poteri sostitutivi dopo la sentenza n. 303 del 2003*, in www.unife.it/progetti/forumcostituzionale/giurisprudenza/sp432004.htm.

sostanziale continuità con quelli che erano stati indicati a partire dalla storica sentenza n. 177 del 18 febbraio 1988²⁴.

In base a quanto detto, emerge un dato che appare, per la verità, abbastanza sorprendente. L'art. 120, comma 2, Cost. copre soltanto una frazione dello spettro dei poteri sostitutivi. Esistono altri poteri sostitutivi, che la Corte costituzionale definisce ordinari, attribuiti allo Stato e alle Regioni, che non trovano il loro fondamento nell'art. 120, comma 2, Cost., ma in altre e diverse disposizioni costituzionali, e che sono soggetti ad una disciplina in parte diversa da quella cui è soggetto il potere sostitutivo di cui all'art. 120, comma 2, Cost.²⁵

Poiché, però, nessun'altra norma costituzionale, all'infuori dell'art. 120, comma 2, e dell'art. 117, comma 5, Cost. prevede e disciplina espressamente i poteri sostitutivi, si ripropone perciò il dilemma che si era posto già prima della modifica del Titolo V, Parte II, della Costituzione: in assenza di una disposizione costituzionale esplicita, è necessario individuare la norma o le norme costituzionali che costituiscano il fondamento implicito dei cd. poteri sostitutivi ordinari. Nella sentenza n. 43 del 2004, la Corte costituzionale individua tale fondamento costituzionale implicito nell'art. 118 Cost., che disciplina l'attribuzione delle funzioni amministrative ai vari soggetti (Comuni, Province, Città metropolitane, Regioni, Stato) che costituiscono la Repubblica, secondo i principi di sussidiarietà, adeguatezza e differenziazione.

In definitiva, a seguito della modifica del Titolo V, Parte II della Costituzione, è possibile individuare almeno tre diverse tipologie di poteri sostitutivi: quelli che trovano fondamento nell'art. 117, comma 5, Cost., di cui si è detto nel capitolo precedente, quelli che trovano fondamento nell'art. 120, comma 2, Cost. di cui si dirà in questa sede, e i cd. poteri sostitutivi ordinari, legittimati dalla Corte costituzionale nella sentenza n. 43 del 2004, che trovano il loro fondamento nell'art. 118 Cost., di cui si dirà nel capitolo successivo.

2. Il potere sostitutivo dell'art. 120, comma 2, Cost.

2.1 Ambito di applicabilità e ratio della norma.

La formulazione ambigua²⁶ dell'art. 120, comma 2, Cost. ha consentito alla dottrina di avanzare soluzioni interpretative assai diverse tra loro, che hanno investito

²⁴ Il riferimento va ad es. alla ordinanza della Corte costituzionale n. 1000 del 27 ottobre 1988, alla sentenza n. 101 del 9 marzo 1989, alla sentenza n. 324 del 6 giugno 1989, alla sentenza n. 338 del 15 giugno 1989, alla sentenza n. 533 del 11 dicembre 1989, alla sentenza n. 416 del 1995. I principi ricavabili dalle sentenze in questione appaiono direttamente applicabili ai poteri sostitutivi ordinari, come individuati e definiti dalla giurisprudenza della Corte costituzionale successiva alla modifica del Titolo V, Parte II, della Costituzione.

²⁵ Dopo la modifica del Titolo V, Parte II, della Costituzione, la Corte costituzionale si è occupata dei poteri sostitutivi ordinari in numerose sentenze. Si ricordano: ordinanza n. 53 del 28 febbraio 2003; sentenze nn. 69, 70, 71, 72, 73, 74 del 2 marzo 2004; sentenza n. 112 del 6 aprile 2004; sentenza n. 140 del 4 maggio 2004; sentenza n. 173 del 9 giugno 2004; sentenza n. 227 del 16 luglio 2004; sentenza n. 167 del 29 aprile 2004; sentenza n. 300 del 22 luglio 2005.

La Corte costituzionale ha avuto occasione di occuparsi del potere sostitutivo straordinario di cui all'art. 120, comma 2, Cost. nella sentenza n. 6 del 2004, nella sentenza n. 43 del 2004, nella sentenza n. 236 del 2004, nella sentenza n. 284 del 14 luglio 2006.

²⁶ L'ambiguità dell'art. 120, comma 2, Cost. è un tema che ricorre nella dottrina che si è occupata dell'argomento. La definizione più nota è quella data da Falcon G., *Il nuovo Titolo V della Parte seconda della Costituzione*, in *Le Regioni*, 1, 2001, p. 3 ss., secondo cui la norma costituisce "più che una soluzione, un problema interpretativo". Negli scritti si trova più volte citata anche la definizione di

praticamente ogni profilo della norma giuridica, al punto che, allo stato, non vi è piena unità di vedute sulla maggior parte dei numerosi problemi che essa ha posto.

Da parte sua, la giurisprudenza della Corte costituzionale ha contribuito a sciogliere alcuni nodi, altri invece attendono ancora di essere affrontati e risolti.

Uno dei primi problemi sui quali la Corte costituzionale è intervenuta concerne la individuazione dell'esatto ambito di applicabilità dell'art. 120, comma 2, Cost. Infatti, la norma si applica senz'altro alle Regioni a Statuto ordinario, mentre è stato avanzato qualche dubbio sul fatto che essa fosse applicabile, e secondo quali modalità, anche alle Regioni a Statuto speciale e alle Province Autonome di Trento e di Bolzano. Il problema è nato dal fatto che l'art. 10 della l. c. n. 3 del 18 ottobre 2001 ha previsto che le nuove norme costituzionali siano applicabili anche alle Regioni a Statuto speciale *“per le parti in cui prevedono forme di autonomia più ampie rispetto a quelle già attribuite”*.

La Regione Sardegna e la Provincia Autonoma di Bolzano hanno perciò proposto ricorso davanti alla Corte costituzionale sostenendo che l'art. 120, comma 2, Cost. e l'art. 8 della l. n. 131 del 2003²⁷ non sarebbero applicabili alle autonomie speciali in quanto disciplinano gli interventi sostitutivi secondo modalità peggiorative rispetto alle tipologie previste dai rispettivi statuti, con conseguente inoperatività della clausola di favore contenuta nell'art. 10 della l. c. n. 3 del 2001.

La Corte costituzionale si è pronunciata nella sentenza n. 236 del 19 luglio 2004²⁸, dichiarando inammissibile la questione proposta. Secondo la Corte, l'art. 120, comma 2, Cost. è posto a presidio di fondamentali esigenze di eguaglianza, sicurezza, legalità che il mancato o l'illegittimo esercizio delle competenze attribuite, nei precedenti artt. 117 e 118, agli Enti sub-statali, potrebbe lasciare insoddisfatte o pregiudicare gravemente. Scrive la Corte, *“si evidenzia, con tratti di assoluta chiarezza [...] un legame indissolubile tra il conferimento di un'attribuzione e la previsione di un intervento sostitutivo diretto a garantire che la finalità cui essa è preordinata non sacrifichi l'unità e la coerenza dell'ordinamento. La previsione del potere sostitutivo fa dunque sistema con le norme costituzionali di allocazione delle competenze, assicurando comunque, nelle ipotesi patologiche, un intervento di organi centrali a tutela di interessi unitari. E tale sistema non potrebbe essere disarticolato, in applicazione della clausola di favore, nei confronti delle Regioni ad autonomia differenziata, dissociando il titolo di competenza dei meccanismi di garanzia ad esso immanenti”*. E' quindi da respingere la tesi secondo la quale i principi dell'art. 120 Cost. non sarebbero in astratto applicabili alle Regioni speciali. Al contrario deve concludersi che un potere sostitutivo potrà trovare applicazione nei loro confronti, e che, riguardo alle competenze già disciplinate dai rispettivi Statuti, continueranno nel frattempo ad operare le specifiche tipologie di potere sostitutivo in essi (o nelle norme di attuazione) disciplinate.

Belletti M., *Potere sostitutivo straordinario ed “ordinario” dopo la sentenza n. 43 del 2004. La Corte propone la quadratura del cerchio della riforma del Titolo V*, in <http://www.associazionedeicostituzionalisti.it/dibattiti/riforma/belletti.html>.

²⁷ Sui profili relativi alla applicabilità dell'art. 8 della l. n. 131 del 2003 alle Regioni a Statuto speciale, si veda Ruggeri A., *La legge La Loggia e le Regioni ad autonomia differenziata, tra “riserva di specialità” e clausola di maggior favore*, in *Le Regioni*, 4, 2004, p. 825 ss.

²⁸ Per un commento si veda Dickmann R., *Note sul potere sostitutivo nella giurisprudenza della Corte Costituzionale*, in www.federalismi.it, 2004, 20.

In sostanza, secondo la Corte costituzionale, il concreto trasferimento delle funzioni ulteriori attratte dal nuovo Titolo V alle Regioni a Statuto speciale deve essere effettuato secondo le procedure previste dall'art. 11 della l. n. 131 del 2003, ossia con norme di attuazione degli Statuti adottate su proposta delle commissioni paritetiche. Ne consegue che, fino a quando tali norme di attuazione non saranno state approvate, la disciplina del potere sostitutivo resterà nei loro confronti priva di efficacia, e non sarà idonea a produrre alcuna violazione delle loro attribuzioni costituzionali.

Nella sentenza della Corte costituzionale n. 236 del 19 luglio 2004, emerge con una certa chiarezza il ruolo che essa intende attribuire al potere sostitutivo previsto dall'art. 120, comma 2, Cost. La norma rappresenta una clausola di salvaguardia, posta a presidio di fondamentali esigenze di eguaglianza, sicurezza e legalità, che potrebbero essere pretermesse in danno della unità e della coerenza complessiva dell'ordinamento giuridico, nel caso in cui le Regioni e gli altri Enti locali non esercitino, ovvero esercitino in modo non conforme, le funzioni che sono state ad essi attribuite dalle norme costituzionali.

In questo senso, l'art. 120, comma 2, Cost. svolge la funzione di elemento unificante del sistema istituzionale delineato dopo la riforma del Titolo V, Parte II, della Costituzione²⁹. Nell'ambito di un ordinamento giuridico che valorizza le autonomie locali, attribuendo ad esse funzioni che appaiono rilevanti non solo sotto il profilo quantitativo, ma anche sotto il profilo qualitativo, vi sono comunque interessi che superano i confini delle singole Regioni, di fronte alla lesione dei quali lo Stato torna ad essere il soggetto responsabile nei confronti della generalità dei cittadini, e come tale legittimato ad intervenire anche in ambiti che non sono riservati alla sua competenza.

Ne consegue perciò che questa disposizione costituzionale è destinata ad assumere un ruolo centrale nei rapporti tra lo Stato e gli altri territoriali, anche in considerazione del fatto che, come è stato sopra accennato, la norma si presta ad una pluralità di interpretazioni, che possono estendere o ridurre anche in modo considerevole la sua incidenza sulle sfere di autonomia che la Costituzione attribuisce ad essi.

2.2 *Natura politica o giuridica del potere sostitutivo di cui all'art. 120, comma 2, Cost.*

Come è stato sopra accennato, l'art. 120, comma 2, della Costituzione pone una pluralità di problemi interpretativi che la dottrina amministrativistica sta affrontando nell'attesa di conoscere il modo in cui il Governo eserciterà concretamente i poteri che gli sono stati attribuiti, e di verificare il modo in cui la Corte costituzionale si pronuncerà sui provvedimenti nel frattempo adottati.

Un primo profilo di carattere problematico è dato dalla natura dei poteri sostitutivi di cui all'art. 120 Cost., e più precisamente dalla possibilità di attribuire ad essi natura politica o giuridica³⁰.

²⁹ Il riferimento va a Pizzetti F., *L'evoluzione del sistema italiano fra "prove tecniche di governance" e nuovi elementi unificanti. Le interconnessioni con la riforma dell'Unione europea*, in www.giurcost.org. Analogamente Veronesi P., *I principi in materia di raccordo Stato-Regioni dopo la riforma del Titolo V*, in *Le Regioni*, 2003, 6, p. 1007 ss., definisce i poteri sostitutivi come poteri "da ultima spiaggia", che chiudono idealmente la carrellata dei principi di raccordo tra lo Stato e le Regioni che si ricavano tra le pieghe del nuovo Titolo V, Parte II, della Costituzione.

³⁰ Sul punto si vedano le osservazioni di Mainardis C., *IL nuovo regionalismo italiano ed i poteri sostitutivi statali: una riforma con (poche) luci e (molte) ombre*, in *Le Regioni*, 2001,6, p. 1384 ss.; Veronesi G., *Il regime dei poteri sostitutivi alla luce del nuovo art. 120, comma 2, della Costituzione*, in

La norma contiene almeno due riferimenti testuali che potrebbero essere adottati a sostegno di una interpretazione della natura del potere sostitutivo in chiave politica anziché in chiave giuridica. Viene in considerazione, innanzi tutto, il fatto che il potere di intervenire in via sostitutiva sia previsto non come obbligatorio, ma come meramente facoltativo (“il Governo può sostituirsi [...]”). In sostanza, di fronte al verificarsi di una delle fattispecie (“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’incolumità giuridica ed economica e, in particolare, la tutela e i livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali”) in presenza delle quali il Governo è autorizzato ad esercitare il potere in oggetto, esso avrebbe soltanto la facoltà, e non anche il dovere, di intervenire, sulla base di valutazioni che sono di ordine eminentemente politico³¹.

Il secondo elemento a sostegno di questa interpretazione è individuabile nel riferimento agli organi delle Regioni, delle Città metropolitane, delle Province e dei Comuni. In sostanza, la norma consentirebbe al Governo di escludere, sia pure temporaneamente, la *legitimatio ad officium*, ovvero privando l’organo della titolarità di un determinato ufficio, ed estromettendolo dal complesso delle sue funzioni. Secondo l’insegnamento di Benvenuti³², poiché l’intervento sostitutivo è diretto nei confronti di organi elettivi, esso assumerebbe di conseguenza la valenza di una sanzione politica prima ancora che giuridica.

Gli effetti di una ricostruzione in chiave politica del potere sostitutivo sarebbero piuttosto evidenti. Innanzi tutto, essa costituirebbe un importante argomento in favore di quelle tesi secondo cui l’art. 120, comma 2, Cost. legittimerebbe il Governo a sostituirsi alle Regioni non solo per i casi di mancato esercizio di funzioni amministrative ma anche nel caso di mancato esercizio di funzioni legislative. Infatti, mentre la sostituzione amministrativa (tradizionalmente intesa) è funzione giuridica, la sostituzione legislativa ha inevitabilmente natura politica. Nel primo caso, essa si sostanzia nel potere statale di adottare un provvedimento amministrativo omesso dalla Regione, la cui adozione è giuridicamente imposta dalla legge (tanto che chi ha interesse all’adozione del provvedimento omesso può agire davanti al Giudice amministrativo per far valere il silenzio inadempimento del sostituto, oltre che del sostituto). Nel secondo caso, essa si sostanzia nell’adozione di una legge o di un atto avente forza di legge, che per sua natura non può dirsi vincolato, che troverebbe la sua ragion d’essere nella necessità di tutela di esigenze unitarie, che sono sempre presenti anche in un sistema fortemente decentrato.

A questo primo effetto si affiancherebbe un secondo: nel momento in cui si sostiene che il potere sostitutivo è potere politico, esso sarebbe inevitabilmente sottratto

www.filodiritto.com; Papa A., *Art. 8. Attuazione dell’art. 120 della Costituzione sul potere sostitutivo*, in AAVV, *Il nuovo ordinamento della Repubblica*, Milano, 2003, p. 542 ss.

³¹ E’ possibile indicare una pronuncia del T.A.R. Toscana, sez. I, n. 11 del 2002, che ha preso esplicitamente posizione a favore di questa tesi. La società Omnitel Pronto Italia S.p.a. chiedeva al Giudice amministrativo di accertare l’esistenza dei presupposti per l’intervento del Consiglio dei Ministri e del Ministro delle Comunicazioni nell’esercizio dei poteri sostitutivi di cui all’art. 120, comma 2, Cost. A questa richiesta, giudicata inammissibile, il T.A.R. ha risposto che “l’esercizio dei poteri sostitutivi previsti dall’art. 120, comma 2, Cost. attiene ad una scelta soggetta a valutazione squisitamente politica sulla quale alcun potere sollecitatorio, neppure in via meramente astratta, può essere esercitato in sede giurisdizionale”.

³² Benvenuti F., *I controlli amministrativi dello Stato sulla Regione*, in *Riv. Trim. Dir. Pubbl.*, 1972, p. 587 ss.

ad ogni forma di controllo, diverso dal controllo politico del Parlamento sull'operato del Governo in relazione alla decisione di esercitare, o di non esercitare, il potere in questione. Anche l'intervento della Corte costituzionale dovrebbe essere limitato soltanto alla verifica del rispetto da parte del Governo della procedura disciplinata dalla legge di attuazione e dei principi di sussidiarietà e di leale cooperazione, e non potrebbe in nessun caso investire il merito della decisione di intervenire o non intervenire, o i contenuti che essa dovrebbe assumere.

Appare evidente che una soluzione del genere risulterebbe particolarmente problematica in tutti casi di sostituzione amministrativa in senso stretto, a causa della lesione della sfera giuridica dei privati cittadini i quali non potrebbero contestare in nessun modo l'intervento sostitutivo, dal momento che esso risulterebbe espressione di discrezionalità politica anziché di discrezionalità amministrativa.

Anche se l'art. 120, comma 2, della Costituzione contiene alcuni indizi che sembrano orientare l'interprete nel senso di riconoscere al potere sostitutivo natura politica, le controindicazioni legate al riconoscimento di un potere del Governo in grado di incidere in modo particolarmente penetrante nella sfera giuridica degli Enti territoriali e, come si è visto, anche dei privati cittadini, e per di più sottratto ad ogni forma di controllo che non sia quello politico del Parlamento, rendono di gran lunga preferibile l'opzione interpretativa che considera siffatto potere come di natura giuridica.

2.3. *Sostituzione legislativa o amministrativa?*

2.3.1. *L'estensione del potere sostitutivo di cui all'art. 120, comma 2, Cost.*

Un secondo profilo problematico riguarda l'estensione del potere sostitutivo di cui all'art. 120, comma 2, Cost. Infatti, la norma in commento si presta astrattamente a legittimare interventi del Governo finalizzati a porre rimedio non solo alle ipotesi di mancato o scorretto esercizio di funzioni amministrative, ma anche a quelle di mancato o scorretto esercizio di funzioni legislative.

E' evidente che il problema della estensione del potere sostitutivo riguarda esclusivamente gli interventi del Governo nei confronti delle Regioni, che sono titolari sia funzioni legislative nelle materie di cui all'art. 117, commi 3 e 4, Cost. sia delle funzioni amministrative, mentre non riguarda gli interventi nei confronti degli altri Enti territoriali che sono titolari esclusivamente delle funzioni amministrative di cui all'art. 118 Cost.

La dottrina non è concorde nel ritenere che l'art. 120, comma 2, preveda la sostituzione legislativa accanto alla quella amministrativa³³.

³³ La tesi che limita la possibilità dell'intervento sostitutivo del Governo alle funzioni amministrative è stata argomentata da Mainardis C., *Il nuovo regionalismo italiano e i poteri sostitutivi statali: una riforma costituzionale con (poche) luci e (molte) ombre*, in *Le Regioni*, 2001, 6, p. 1357 ss.; Rescigno G.U., *Attuazione delle direttive comunitarie e potere sostitutivo dello Stato*, in *Le Regioni*, 2002, 4, p. 735 ss.; Mangiameli S., *La riforma del regionalismo italiano*, Torino, 2002, p. 150 ss.; Tosi R., *La legge costituzionale n. 3 del 2001: note sparse in tema di potestà legislativa ed amministrativa*, in *Le Regioni*, 2001, 6, p. 1241 ss.; Marchetti G., *Le autonomie locali tra Stato e Regioni*, Milano, 2002, p. 187 ss.; Corpaci A., *Revisione del Titolo V della Parte seconda della Costituzione e sistema amministrativo*, in *Le Regioni*, 2001, 6, p. 1323 ss.; Principato L., *I diritti costituzionali e l'assetto delle fonti dopo la riforma dell'art. 117 della Costituzione*, in *Giur. Cost.*, 2002, II, p. 1186 ss.; Veronesi G., *Il regime dei poteri sostitutivi alla luce del nuovo art. 120, comma 2, della Costituzione*, in *Le Istituzioni del Federalismo*, 5, 2002, p. 742 ss.; Scaccia G., *Il potere di sostituzione in via normativa nella legge n. 131 del 2003*, in *Le Regioni*, 2004, 4, p. 683 ss.; Biondi F., *I poteri sostitutivi*, in Zanon N., Concaro A.,

Sostituzione amministrativa e sostituzione legislativa sono istituti che presentano caratteristiche profondamente diverse tra loro. Tradizionalmente, la sostituzione amministrativa ricorre in tutti i casi in cui lo Stato assume un provvedimento amministrativo in luogo di una Regione che ha omesso di adottarlo. In questi casi, sia l'adozione del provvedimento amministrativo da parte Regione, sia l'intervento in funzione sostitutiva da parte dello Stato sono atti obbligatori, essendo giuridicamente imposti dalla legge che attribuisce alla Regione la titolarità della funzione amministrativa, e prevede la sostituzione dello Stato per il caso di mancato esercizio di essa. L'obbligatorietà discende in entrambi i casi dalla sottoposizione dell'attività amministrativa al principio di legalità di cui all'art. 97 Cost.

La sostituzione legislativa³⁴ ricorre invece in tutti i casi in cui lo Stato adotta una legge, o un altro atto avente forza di legge in luogo della Regione. In questi casi, invece, sia l'adozione della legge regionale, sia l'adozione della legge statale in funzione sostitutiva non sono attività obbligatorie³⁵, perché alla base dell'adozione di una legge, sia essa statale o regionale, vi è sempre una scelta di carattere politico del Consiglio regionale o del Parlamento. Perciò, mentre la sostituzione amministrativa è funzione giuridica, invece la sostituzione legislativa è funzione politica, con tutte le conseguenze che ne derivano in proposito (ad es. in ordine al regime delle responsabilità del soggetto che non adotta l'atto e di quello che interviene, o al regime di impugnabilità degli atti posti in essere).

L'incerto federalismo. Le competenze statali e regionali nella giurisprudenza costituzionale, Milano, 2005, p. 106 ss.

Ammettono una sostituzione anche in via legislativa: Luciani M., *Le nuove competenze legislative delle Regioni a Statuto ordinario. Prime osservazioni sui nodi problematici della l. cost. n. 3 del 2001*, in www.associazionedeicostituzionalisti.it; Gianfrancesco E., *Il potere sostitutivo*, in Groppi T., Olivetti M., *La Repubblica delle autonomie*, Torino, 2003, p. 239 ss.; Pinelli C., *I limiti generali alla potestà legislativa statale e regionale e i rapporti con l'ordinamento internazionale e con l'ordinamento comunitario*, in *Foro It.*, 2001, V, p. 194, ss.; Salerno G.M., *La disciplina legislativa dei poteri sostitutivi tra semplificazione e complessità ordinamentale*, in www.federalismi.it; Giuffrè F., *Note minime sui poteri sostitutivi e unità della Repubblica alla luce della recente legge n. 131 del 2003 (cd. Legge "La Loggia")*, in www.forumcostituzionale.it; Piccione D., *Gli enigmatici orizzonti dei poteri sostitutivi del Governo: un tentativo di razionalizzazione*, in *Giur. Cost.*, 2003, II, p. 1207 ss.; 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, 6, p. 1229 ss.; Papa A., *Art. 8. Attuazione dell'art. 120 della Costituzione sul potere sostitutivo*, in AAVV, *Il nuovo ordinamento della Repubblica*, Milano, 2003, p. 542 ss.; Matucci G., *Il potere sostitutivo in via legislativa e l'attuazione regionale delle direttive comunitarie dopo la riforma del Titolo V*, in Bettinelli E., Rigano F., *La riforma del Titolo V della Costituzione e la giurisprudenza costituzionale*, Atti del seminario di Pavia svoltosi il 6 – 7 giugno 2003, Torino, 2004, p. 475 ss.; Fontana G., *I poteri sostitutivi delle Regioni tra inevitabili forzature ed evitabili incoerenze* in *Giur. Cost.*, 2004, I, p. 609 ss.

³⁴ Piccione D., preferisce alla locuzione "sostituzione legislativa" quella di "surrogazione normativa", alludendo con essa "all'intervento dello Stato che, anche prescindendo da inerzia o da inadempimento della Regione, adotta un atto normativo invadendo una zona di competenza regionale in nome della cura di interessi infrazionabili. I due istituti agiscono in modo diverso sia sul piano della efficacia che su quello della validità degli atti posti in essere. Infatti, mentre la sostituzione è un rapporto interorganico che si sostanzia nell'esercizio di funzioni amministrative, con la surrogazione si pone in essere un atto normativo, incidendo dunque sul riparto di competenze tra Enti dotati di tale potestà", in *Gli enigmatici orizzonti dei poteri sostitutivi del Governo: un tentativo di razionalizzazione cit.*, p. 1209.

³⁵ E' dubbio se la Regione sia obbligata ad attuare con disposizioni di dettaglio le norme di principio poste in essere dallo Stato ex art. 117, comma 3, Cost. Se di obbligo si tratta, esso non sembra essere soggetto ad alcun termine entro il quale debba essere necessariamente adempiuto. Si veda sul punto il Cap. I.

Il problema si pone in quanto l'art. 120, comma 2, Cost. contiene elementi testuali che sembrano supportare piuttosto bene sia l'ipotesi della sostituzione legislativa, sia quella della sostituzione amministrativa³⁶.

Coloro che sostengono che l'art. 120, comma 2, Cost. autorizzi il Governo a sostituirsi alle Regioni nell'esercizio delle funzioni legislative ad esse attribuite ai sensi dell'art. 117, commi 3 e 4, Cost. possono contare su alcuni argomenti piuttosto rilevanti.

Alcuni evidenziano la genericità del riferimento agli organi di Regioni ed Enti locali da sostituire, in quanto esso sembrerebbe permettere interventi anche nei confronti dei Consigli regionali, titolari della funzione legislativa; altri insistono sul carattere meramente facoltativo e non obbligatorio della sostituzione attraverso il riferimento alla formula "*Il Governo può sostituirsi*", che sembrerebbe rimettere all'Esecutivo la decisione finale in ordine al "se" procedere, che è tipica della sostituzione legislativa in quanto funzione a carattere politico; altri ancora evidenziano la possibilità di prescindere dai confini dei governi territoriali, che, abilitando il Governo a superare il limite del territorio che grava sugli atti normativi ed amministrativi delle Regioni, secondo una certa interpretazione, potrebbe alludere anche agli atti normativi dello Stato; alcuni, infine, sottolineano l'analogia esistente tra la formula dell'art. 120, comma 2, Cost. e quella dell'art 72, comma 2, del *Grundgesetz*, che reca la disciplina della cosiddetta *konkurrierende Gesetzgebung*, la quale si riferisce chiaramente alla funzione legislativa³⁷.

Coloro che sostengono invece che l'art. 120, comma 2, Cost. autorizzi il Governo a sostituirsi esclusivamente nell'esercizio delle funzioni amministrative delle Regioni hanno a disposizione argomenti non meno convincenti.

Alcuni evidenziano il fatto che la titolarità del potere sostitutivo sia attribuita al Governo anziché allo Stato. Secondo costoro, tale scelta non è casuale in quanto se si permettesse all'Esecutivo di adottare provvedimenti sostitutivi rispetto ad una legge regionale si determinerebbe un rottura della Costituzione: non sembra infatti possibile che un organo non elettivo con competenze politico-amministrative possa intervenire sulle attività organi elettivi con competenze politiche quali sono i Consigli regionali.

Altri mettono in rilievo il fatto che l'art. 120, comma 2, Cost. individui i destinatari dell'intervento sostitutivo nelle Regioni, nelle Città metropolitane, nelle

³⁶ Il testo della legge costituzionale recante "Modifiche alla Parte II della Costituzione", approvato in seconda deliberazione a maggioranza assoluta, ma inferiore ai due terzi, dei membri di ciascuna Camera, pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale n. 269 del 18 novembre 2005 e sottoposto a referendum confermativo, con esito negativo, in data 10 e 11 giugno 2006, sembrava fornire elementi in grado di sciogliere alcuni dei nodi testuali contenuti nell'art. 120, comma 2, Cost., attribuendo da un lato il potere in esame allo Stato anziché al Governo, in modo da eliminare alcuni degli ostacoli testuali che attualmente si oppongono al suo esercizio in ambito legislativo, e riferendolo espressamente dall'altro, anche alle funzioni legislative.

La norma aveva stabilito che "*Lo Stato può sostituirsi alle Regioni, alle Città metropolitane, alle Province e ai Comuni nell'esercizio delle funzioni loro attribuite dagli artt. 117 e 118 nel caso di mancato rispetto di norme e trattati internazionali o della normativa comunitaria, oppure di pericolo grave per l'incolumità e la sicurezza pubblica, ovvero quando lo richiedono la tutela dell'unità giuridica e dell'unità economica e in particolare la tutela dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali, prescindendo dai confini territoriali dei governi locali e nel rispetto dei principi di leale collaborazione e di sussidiarietà*".

Per un breve commento alla norma si veda Monzani S., *Il potere sostitutivo nell'ulteriore riforma costituzionale: una proposta migliorativa?*, in www.giustamm.it/private/new_2006/ART_2423.htm.

³⁷ Per un confronto tra le due fattispecie si veda: D'Atena A., *Poteri sostitutivi e konkurrierende Gesetzgebung*, in www.associazionedeicostituzionalisti.it.

Province e nei Comuni, senza alcuna distinzione. Ed è chiaro che, almeno nei confronti degli Enti locali è ammissibile soltanto una sostituzione di tipo amministrativo, visto che la funzione legislativa è riservata alle Regioni. Altri ancora evidenziano il riferimento ai principi di sussidiarietà e di leale cooperazione, che concernono l'allocazione delle funzioni amministrative ai sensi dell'art. 118 Cost. Appare infine decisivo il confronto con l'art. 117, comma 5, Cost. che disciplina una ipotesi di sostituzione legislativa per il caso di inadempimenti delle Regioni nell'attuazione e nell'esecuzione degli accordi internazionali ed obblighi comunitari, ed individua nello Stato il titolare del potere sostitutivo³⁸. Se si ammettesse l'estensione dell'art. 120, comma 2, Cost. anche alle ipotesi di sostituzione legislativa, la norma risulterebbe in parte un doppione dell'art. 117, comma 5, Cost.³⁹.

La Corte costituzionale, che pure è stata interpellata al fine di dare una risposta in merito⁴⁰, non si è ancora pronunciata espressamente sulla questione della estensione del potere sostitutivo del Governo anche sul piano legislativo. Dalla sua giurisprudenza si possono ricavare soltanto alcuni indizi, che però non consentono di dare una risposta precisa e definitiva al problema in questione.

Nella sentenza n. 43 del 2004, la Corte costituzionale, riferendosi esplicitamente all'art. 120, comma 2, Cost., scrive che *“la nuova norma deriva palesemente dalla preoccupazione di assicurare comunque, in un sistema di più largo decentramento di funzioni quale quello delineato dalla riforma, la possibilità di tutelare, anche al di là degli specifici ambiti delle materie coinvolte e del riparto costituzionale delle attribuzioni amministrative, taluni interessi essenziali [...] che il sistema costituzionale attribuisce alla responsabilità dello Stato. [...] La Costituzione ha voluto dunque che, a prescindere dal riparto delle competenze amministrative, come attuato dalle leggi statali e regionali nelle diverse materie, fosse sempre possibile un intervento sostitutivo del Governo per garantire tali interessi generali”*⁴¹. Implicitamente la Corte

³⁸ Critico nei riguardi di questa impostazione è Veronesi P., *I principi in materia di raccordo Stato-Regioni dopo la riforma del Titolo V*, in *Le Regioni*, 2003, 6, p. 1053, secondo cui *“non appare sostenibile – come avviene da più parti – che la limitazione dell'esercizio dei poteri sostitutivi alle sole funzioni amministrative sia ricavabile – a contrario – dell'art. 117, comma 5, il quale contemplerebbe la sostituzione legislativa solo in caso di inerzia regione in materia di attuazione ed esecuzione degli accordi internazionali e degli atti dell'UE. In realtà, tale norma si limita a prevedere che, nelle ipotesi tassativamente indicate, una legge dello Stato disciplini le modalità di esercizio del potere sostitutivo in caso di inadempienza. Non è dunque escluso che tale legge attribuisca poteri sostitutivi al Governo, in analogia con quanto previsto all'art. 120”*.

³⁹ Non sembra condivisibile l'ulteriore argomento sostenuto da Dickmann R., che spezza il nesso esistente tra la prima e la seconda parte dell'art. 120, comma 2, Cost. ed afferma che lo Stato possa adottare soltanto una legge di procedure che garantisca il rispetto dei principi di sussidiarietà e di leale cooperazione, in *Note sul potere sostitutivo nella giurisprudenza della Corte costituzionale*, in www.federalismi.it, p. 8.

⁴⁰ Si veda il ricorso proposto dalla Presidenza del Consiglio dei Ministri avverso la l. r. Toscana n. 2 del 2 gennaio 2002, definito con ordinanza n. 15 del 2003.

La Corte costituzionale si è astenuta dal pronunciarsi sulla estensione dell'intervento sostitutivo del Governo anche nella sentenza n. 240 del 2004, che aveva ad oggetto il D.L. n. 49 del 28 marzo 2003, il cui art. 10 aveva dato provvisoriamente attuazione alla riserva di legge contenuta nell'art. 120, comma 2, Cost., dettando una disciplina del potere sostitutivo del Governo nell'ambito di una particolare materia (normativa interna di applicazione del prelievo supplementare nel settore lattiero caseario).

⁴¹ Nella sentenza n. 196 del 2004, in materia di condono edilizio, la Corte costituzionale, dopo aver dichiarato l'incostituzionalità delle disposizioni di dettaglio lesive dell'autonomia legislativa della Regione, afferma che *“nell'ipotesi limite che una Regione o una provincia autonoma non eserciti il proprio potere legislativo in materia nel termine massimo prescritto, a prescindere dalla considerazione se ciò costituisca, nel caso concreto, un'ipotesi di grave violazione della leale cooperazione che deve*

costituzionale sembrerebbe perciò ammettere che il potere sostitutivo operi soltanto sul piano delle funzioni amministrative.

In senso contrario, sembra porsi invece la sentenza della Corte Costituzionale n. 236 del 2004, che riferendosi all'art. 120, comma 2, Cost. stabilisce che *“La disposizione è posta a presidio di fondamentali esigenze di eguaglianza, sicurezza, legalità che il mancato o illegittimo esercizio delle competenze attribuite, nei precedenti artt. 117 e 118, agli enti sub-statali, potrebbe lasciare insoddisfatte o pregiudicare gravemente”*. Attraverso il riferimento agli artt. 117 e 118 Cost., la Corte costituzionale sembrerebbe intenzionata ad estendere l'ambito del potere sostitutivo anche alle funzioni legislative oltre a quelle amministrative.

In tutti i casi sopra descritti, si tratta di indicazioni non decisive, e comunque non idonee a far intuire il pensiero della Corte costituzionale in quanto le sentenze sopra citate avevano ad oggetto questioni non strettamente inerenti alla natura del potere sostitutivo⁴².

Anche l'art. 8 della l. n. 131 del 2003⁴³, che ha dato attuazione alla riserva di legge contenuta nell'art. 120, comma 2, secondo paragrafo, che affida alla legge ordinaria dello Stato il compito di disciplinare il potere sostitutivo in modo che sia assicurato il rispetto dei principi di sussidiarietà e di leale cooperazione, non sembra dare una risposta definitiva sul punto. Anzi, se possibile, finisce con il complicare ulteriormente la questione attraverso una formulazione piuttosto ambigua. Pur riservandoci di approfondire nei paragrafi successivi le principali questioni poste dalla norma in commento, in questa sede è opportuno evidenziare le indicazioni che essa pone in relazione alla ammissibilità della sostituzione legislativa, accanto alla sostituzione amministrativa.

L'art. 8, comma 1, stabilisce che *“nei casi e per le finalità previsti dall'art. 120, secondo comma, della Costituzione, il Presidente del Consiglio dei Ministri, su proposta del Ministro competente per materia, anche su iniziativa delle Regioni o degli Enti locali, assegna all'ente interessato un congruo termine per adottare i provvedimenti dovuti o necessari; decorso inutilmente tale termine, il Consiglio dei Ministri, sentito l'organo interessato, su proposta del Ministro competente o del Presidente del Consiglio dei Ministri, adotta i provvedimenti necessari, anche*

caratterizzare i rapporti fra Regione e Stato, non potrà che trovare applicazione la disciplina dell'art. 32 e dell'Allegato I del D.L. n. 269/2003, così come convertito in legge dalla legge n. 326/2003 (fatti salvi i nuovi termini per gli interessati)” Secondo Biondi F., se lo Stato avesse avuto la possibilità di esercitare il potere sostitutivo con atto legislativo, la Corte non avrebbe avuto bisogno di immaginare una riviviscenza di norme dichiarate incostituzionali, in *I poteri sostitutivi cit.*, p. 107.

⁴² Nel caso della sentenza n. 43 del 2004 era in discussione l'ammissibilità di poteri sostitutivi delle Regioni nei confronti degli Enti locali, ulteriori rispetto a quelli previsti dall'art. 120, comma 2, Cost.; invece la sentenza n. 236 del 2004 aveva ad oggetto la possibilità di estendere il potere sostitutivo previsto dalla Costituzione anche alle Regioni a Statuto speciale e alle Province autonome di Trento e di Bolzano.

⁴³ Per un commento all'art. 8 si vedano: Di Marco C., *Sussidiarietà, federalismo, potere sostitutivo*, in AAVV, *L'attuazione del Titolo V della Costituzione. Atti del Convegno di studi di scienza dell'amministrazione*, Milano, 2005, p. 839 ss.; Papa A., *Art. 8. Attuazione dell'art. 120 della Costituzione sul potere sostitutivo*, in AAVV, *Il nuovo ordinamento della Repubblica*, Milano, 2003, p. 542 ss.; Biondi F., *I poteri sostitutivi*, in Zanon N., Concaro A., *L'incerto federalismo. Le competenze statali e regionali nella giurisprudenza costituzionale*, Milano, 2005, p. 106 ss.; Cerulli Irelli V., *Art. 8. Attuazione dell'art. 120 sul potere sostitutivo*, in Cittadino C. (a cura di), *Legge La Loggia*, Bologna 2003, p. 172 ss.; Mainardis C., *Il potere sostitutivo. Commento all'art. 8*, in Falcon G. (a cura di), *Stato, Regioni ed Enti locali nella legge 5 giugno 2003, n. 131*, Bologna, 2003, p. 157 ss.

*normativi, ovvero nomina un apposito commissario. Alla riunione del Consiglio dei Ministri partecipa il Presidente della Giunta regionale della Regione interessata al provvedimento*⁴⁴.

La norma disciplina il procedimento secondo lo schema tipico della sostituzione amministrativa⁴⁵: assegnazione all'organo inadempiente di un congruo termine per adottare il provvedimento, inutile decorso del termine medesimo, audizione dell'organo interessato, adozione del provvedimento sostitutivo direttamente da parte del Consiglio dei Ministri, ovvero nomina di un commissario *ad acta* che provvede in sua vece. Si potrebbe perciò affermare che essa interpreti la sostituzione di cui all'art. 120, comma 2, Cost. come sostituzione amministrativa e dia ad essa attuazione imponendo all'organo titolare del relativo potere il rispetto degli adempimenti che ne caratterizzano ordinariamente l'iter procedimentale.

Questa ricostruzione non persuade però fino in fondo in quanto l'art. 8, nel definire i provvedimenti sostitutivi che il Governo è legittimato ad adottare, si riferisce ai "*provvedimenti necessari, anche normativi*". Sembrerebbe perciò che l'Esecutivo sia legittimato a porre in essere non solo provvedimenti amministrativi, ma anche atti normativi. La norma non chiarisce se questo debba limitarsi all'adozione di atti normativi di rango secondario (regolamenti) ovvero possa procedere anche con atti di rango primario (decreti legislativi o decreti legge). Essa lascia inoltre aperta la strada ad altre soluzioni interpretative (possibilità del Governo di esercitare l'iniziativa legislativa, adozione di ordinanze di necessità ed urgenza).

E' evidente che, ove si accogliesse la seconda delle tre soluzioni sopra prospettate, la norma sembrerebbe indirettamente in grado di legittimare la possibilità del Governo di sostituirsi alle Regioni, non solo nel caso di mancato esercizio di funzioni amministrative, per le quali è sufficiente l'adozione di provvedimenti amministrativi, ma anche nel caso di mancato esercizio di funzioni legislative, per le quali è invece necessaria l'adozione di atti normativi. Essa potrebbe perciò costituire una implicita conferma della estensione dell'art. 120, comma 2, Cost. anche alla sfera dei poteri legislativi delle Regioni.

2.3.2 *Gli atti con i quali può essere attuato l'intervento sostitutivo*

La dottrina giuspubblicistica⁴⁶ si è interrogata sulle modalità attraverso le quali il Governo può disporre l'intervento sostitutivo nei confronti delle Regioni e degli altri

⁴⁴ L'art. 8, comma 4, della l. n. 131 del 2003 stabilisce inoltre che "*nei casi di assoluta urgenza, qualora l'intervento sostitutivo non sia procrastinabile senza mettere in pericolo le finalità tutelate dall'art. 120 della Costituzione, il Consiglio dei Ministri, su proposta del Ministro competente, anche su iniziativa delle Regioni o degli Enti locali, adotta i provvedimenti necessari, che sono immediatamente comunicati alla Conferenza Stato-Regioni e alla Conferenza Stato-Città e autonomie locali, allargata ai rappresentanti delle Comunità montane che possono chiederne il riesame*". La norma disciplina un procedimento d'urgenza che prevede la possibilità del Governo di adottare l'intervento sostitutivo senza dare preventiva informazione ai soggetti destinatari, ma prevedendo la facoltà delle Conferenze alle quali i provvedimenti sono comunicati di chiederne il riesame.

⁴⁵ Sul punto si veda Scaccia G., *Il potere di sostituzione in via normativa nella legge n. 131 del 2003*, in *Le Regioni*, 2004, 4, p. 885.

⁴⁶ Riferimenti sono reperibili in Iovino P., *Gli atti sostitutivi normativi: inquadramento nel sistema delle fonti*, in *Nuove autonomie*, 2003, 4-6, p. 943 ss.; Ganci S., *La sostituzione legislativa: un'ipotesi di dubbia legittimità costituzionale*, in *Nuove autonomie*, 2003, 4-6, p. 945 ss.; Biondi F., *I poteri sostitutivi*, in Zanon N., Concaro A., *L'incerto federalismo. Le competenze statali e regionali nella giurisprudenza costituzionale*, Milano, 2005, p. 106 ss.; Cerulli Irelli V., *Art. 8. Attuazione dell'art. 120 sul potere sostitutivo*, in Cittadino C. (a cura di), *Legge La Loggia*, Bologna 2003, p. 172 ss; Mainardis

Enti locali ai sensi dell'art. 120, comma 2, Cost., e conseguentemente sull'esatto significato da attribuire all'inciso "provvedimenti necessari, anche normativi", contenuto nell'art. 8, comma 1, della l. n. 131 del 2003.

Non può essere accolta la tesi secondo cui l'art. 120, comma 2, Cost. avrebbe implicitamente istituito ed attribuito al Governo una nuova fonte di rango primario, differente dagli altri atti aventi forza di legge già previsti e disciplinati dalla Costituzione (decreti legge, decreti legislativi). Come è stato osservato⁴⁷, questa tesi si scontra con principi cardine del nostro ordinamento costituzionale, che affidano alla Costituzione il compito di prevedere e disciplinare esplicitamente gli atti normativi di rango primario. Pertanto, ove si ammetta che il Governo possa esercitare i poteri sostitutivi anche attraverso fonti primarie, queste andrebbero senz'altro ricondotte al novero di quelle che la Costituzione già prevede e disciplina: il decreto legislativo di cui all'art. 76 Cost., o secondo ciò che sostiene la maggior parte degli interpreti, il decreto legge di cui all'art. 77 Cost.

Fatta questa necessaria premessa, è necessario verificare se il Governo possa effettivamente esercitare i poteri normativi di cui dispone attraverso atti aventi forza di legge.

Deve essere innanzitutto scartata la possibilità di fare ricorso al decreto legislativo⁴⁸. Infatti, in questo caso occorrerebbe che il Parlamento approvi, anno per anno, una delega in bianco al Governo, suscettibile di coprire tutti i possibili casi di inadempimenti legislativi da parte delle Regioni, e tutti i possibili casi di urgenza nel provvedere che si dovessero verificare nel periodo considerato. Una legge di delega così configurata si esporrebbe a gravi indizi di illegittimità costituzionale. La definizione dei principi e dei criteri direttivi è preclusa allo Stato nelle materie di potestà legislativa esclusiva delle Regioni ex art. 117, comma 4, Cost.⁴⁹. Inoltre, l'oggetto della delega risulterebbe eccessivamente generico ed indefinito, in quanto dovrebbe abbracciare tutte le materie che appartengono alla potestà legislativa concorrente ed esclusiva delle Regioni⁵⁰.

C., *Il potere sostitutivo. Commento all'art. 8*, in Falcon G. (a cura di), *Stato, Regioni ed Enti locali nella legge 5 giugno 2003, n. 131*, Bologna, 2003, p. 157 ss.; Cameli R., *Poteri sostitutivi del Governo ed autonomia costituzionale degli enti territoriali (in margine all'art. 120 Cost.)*, in *Giur. Cost.*, 2004, V, p. 3395 ss.; Scaccia G., *Il potere di sostituzione in via normativa nella legge n. 131 del 2003*, in *Le Regioni*, 2004, 4, p. 883 ss.; Papa A., *Art. 8. Attuazione dell'art. 120 della Costituzione sul potere sostitutivo*, in AAVV, *Il nuovo ordinamento della Repubblica*, Milano, 2003, p. 542 ss.; Piccione D., *Gli enigmatici orizzonti dei poteri sostitutivi del Governo: un tentativo di razionalizzazione*, in *Giur. Cost.*, 2003, II, p. 1207 ss.; Giuffrè F., *Note minime sui poteri sostitutivi e unità della Repubblica alla luce della recente legge n. 131 del 2003 (cd. Legge "La Loggia")*, in www.forumcostituzionale.it.

⁴⁷ Tosi R., *La legge costituzionale n. 3 del 2001: note sparse in tema di potestà legislativa ed amministrativa*, in *Le Regioni*, 2001, 6, p. 1242.

⁴⁸ Questa possibilità era stata prevista dall'art. 4, comma 5, della l. n. 59 del 1997, in relazione al caso in cui le Regioni non si fossero attivate, entro un certo termine, per conferire le funzioni amministrative agli Enti locali.

⁴⁹ Invece, in relazione alle materie di cui all'art. 117, comma 3, Cost., l'art. 1 della l. n. 131 del 2003 ha stabilito che i principi fondamentali devono essere inseriti in uno o più decreti legislativi meramente ricognitivi di quelli che si traggono dalle leggi vigenti.

E' poi da escludere in radice la possibilità di configurare il potere sostitutivo del Governo ex art. 120, comma 2, Cost. come una ulteriore materia di potestà legislativa esclusiva dello Stato. Il potere sostitutivo non è una materia, ma una prerogativa che la Costituzione attribuisce al Governo a garanzia di interessi essenziali.

⁵⁰ E' stato inoltre rilevato che questa ipotesi rappresenta una forzatura sul piano sostanziale in quanto "rischia di incanalare i rapporti Stato-Regione in una direzione di continuo conflitto e di

Coloro che ammettono la sostituzione normativa reputano che essa possa avere luogo nelle forme del decreto legge di cui all'art. 77 Cost. Sennonché anche questa soluzione interpretativa va incontro ad obiezioni assai difficili da superare.

Innanzitutto, è esclusa in radice la possibilità che il Governo intervenga in via sostitutiva nei confronti degli Enti locali mediante decreto legge. Esso appare uno strumento del tutto sproporzionato⁵¹ rispetto all'effetto da ottenere (rimediare all'inerzia o al cattivo esercizio da parte degli Enti locali delle funzioni amministrative ad essi attribuite dalle leggi statali e regionali), e priverebbe gli stessi della possibilità di tutelarsi nei confronti di tale atto⁵². Inoltre, se si tiene conto del fatto che l'intervento sostitutivo è un intervento per suo natura provvisorio, che cessa di produrre effetti nel momento stesso in cui l'ente sostituito esercita la competenza di cui è titolare, non si capisce come gli Enti locali potrebbero, con propri atti amministrativi, recuperare competenze che sono state esercitate dal Governo al loro posto attraverso atti legislativi.

Per quanto riguarda i rapporti tra lo Stato e le Regioni, il discorso è decisamente più complesso. Anche in questo ambito, vi sono validi argomenti per escludere che il Governo possa ricorrere allo strumento del decreto legge per esercitare il potere sostitutivo.

La prima considerazione è di ordine generale e riguarda la diversità di presupposti che esiste tra la decretazione d'urgenza e il potere sostitutivo. Infatti, a norma dell'art. 77 Cost., in casi straordinari di necessità e di urgenza, il Governo adotta, sotto la sua responsabilità, provvedimenti provvisori con forza di legge, con l'obbligo di presentarli il giorno stesso alle Camere per la conversione in legge. Invece, a norma dell'art. 120, comma 2, Cost., il Governo può sostituirsi agli organi delle Regioni a tutela di taluni interessi essenziali individuati dalla norma in commento. Inoltre, l'art. 120, comma 2, Cost. non menziona quali presupposti per l'esercizio dell'intervento sostitutivo la necessità e l'urgenza (se non indirettamente, nel solo caso di pericolo grave per l'incolumità e la sicurezza pubblica).

Delle due l'una: o si ammette che il Governo possa esercitare il potere sostitutivo nei confronti delle Regioni con decreto legge soltanto ove ricorra un caso straordinario di necessità ed urgenza (ma, in tale caso, si introduce un limite alla possibilità di ricorrere a questo potere che non è previsto e disciplinato espressamente dalla Costituzione), oppure si ammette che il Governo possa esercitare il potere sostitutivo mediante decreto legge, anche a prescindere dal verificarsi di un caso di necessità ed urgenza (ciò che sembra palesemente in contrasto con quanto è disposto dall'art. 77 Cost.)⁵³.

A quanto finora scritto si aggiungono anche altre considerazioni. L'art. 120, comma 2, è stato attuato dall'art. 8 della l. n. 131 del 2003, che ha dettato le procedure

sottoposizione delle Regioni ad una persistente pressione da parte del livello statale di governo", in Papa A., *Art. 8 cit.*, p. 547.

⁵¹ L'art. 8, comma 5, della l. n. 131 del 2003 prevede espressamente che il Governo sia tenuto a rispettare il principio di proporzionalità tra il provvedimento adottato ed il fine perseguito.

⁵² Anche nel nuovo ordinamento costituzionale, gli Enti locali non hanno accesso diretto alla Corte costituzionale per l'impugnazione degli atti dello Stato e delle Regioni.

⁵³ Rescigno G. U., *Note per la costruzione di un nuovo sistema delle fonti*, in *Dir. Pubbl.*, 2002, p. 816-817, pur contrario alla sostituzione in via normativa sostiene che, ad ammettere la possibilità di intervenire con decreto legge, si dovrebbero aggiungere ai presupposti dell'art. 77 quelli dell'art. 120, e comunque rileva che il decreto legge in questione sarebbe caratterizzato da una doppia provvisorietà: "provvisorio in attesa della legge di conversione; provvisorio in attesa dell'esercizio da parte della Regione della competenza legislativa supplita".

per l'esercizio dei poteri sostitutivi attribuiti al Governo. Entrambe le procedure disciplinate dall'art. 8, commi 1 e 4, individuano una serie di adempimenti che hanno la funzione di garantire il rispetto del principio di leale cooperazione tra lo Stato e le Regioni.

Nello specifico, la procedura prevista e disciplinata dall'art. 8, comma 1, della l. n. 131 del 2003, prevede la messa in mora dell'ente inadempiente, la fissazione di un termine entro il quale provvedere e l'audizione dell'organo interessato. Tale termine, che per legge deve essere congruo, appare però del tutto incompatibile con il ricorso al decreto legge, che si giustifica solo sul presupposto che l'intervento sia assolutamente indifferibile⁵⁴.

Neppure la procedura descritta dall'art. 8, comma 4, della l. n. 131 del 2003, ricalca il modello dell'art. 77 Cost.: essa prevede una variante costituita dall'invio del provvedimento adottato alle Conferenze Stato-Regioni e Stato-Città nei successivi quindici giorni, e dalla richiesta di riesame da parte di queste ultime.

La dottrina si è interrogata sul significato da attribuire alla richiesta di riesame del provvedimento da parte delle Conferenze. Sembra decisamente rischioso attribuire alla richiesta di riesame il potere di sospendere il decreto legge in funzione sostitutiva, perché in tal modo risulterebbero pretermessi i presupposti di necessità e di urgenza previsti dalla norma. E' stato ipotizzato invece che la richiesta debba assumere la forma di una proposta di emendamento, anche di tipo puramente soppressivo, che il Governo sarebbe obbligato a presentare in sede di richiesta di conversione del decreto legge. Si tratta di una soluzione interpretativa che ha la funzione di garantire alla richiesta di riesame da parte delle Conferenze un contenuto non meramente politico, ma anche giuridico. Infatti, si potrebbe sostenere che qualora il Governo non presentasse l'emendamento, o le Camere non lo ponessero in decisione, la legge di conversione risulterebbe inevitabilmente viziata ed impugnabile davanti alla Corte costituzionale.

In sostanza, in entrambi i casi individuati dall'art. 8, commi 1 e 4, della l. n. 131 del 2003, la necessità del Governo di rispettare le norme di procedura ivi imposte conferirebbe un carattere evidentemente "atipico"⁵⁵ ai decreti legge in funzione sostitutiva, che si troverebbero costretti a rispettare presupposti e requisiti ulteriori rispetto a quelli individuati dalla loro fonte istitutiva, l'art. 77 Cost.

Che una legge ordinaria possa introdurre aggravati procedimentali per l'adozione delle fonti primarie, che sono istituite dalla Costituzione e trovano in essa la loro disciplina esclusiva, appare decisamente difficile da concepire in un ordinamento giuridico che ha al vertice una Costituzione rigida che disciplina le fonti primarie del diritto, soprattutto se si pretende che tali presupposti e requisiti ulteriori siano addirittura vincolanti per il Governo ed il Parlamento, e comunque in grado di fungere da parametro di giudizio per valutare la legittimità costituzionale degli atti normativi che esso adotta⁵⁶.

⁵⁴ In particolare, la necessità di aspettare il decorso del termine assegnato all'ente inadempiente sembra assolutamente in contrasto con la necessità e l'urgenza di provvedere che caratterizzano il decreto legge.

⁵⁵ L'espressione è in D'Atena A., *Poteri sostitutivi e Konkurrierende Gesetzgebung*, in www.associazionedeicostituzionalisti.it.

⁵⁶ Nel nostro ordinamento giuridico vale il principio per cui solo fonti di rango costituzionale possono disciplinare il procedimento di formazione di fonti di rango primario. Da qui si ricava anche il principio di tipicità delle fonti di rango primario e dei loro meccanismi di formazione. Ne consegue che, ove una legge preveda il rispetto di un particolare procedimento per l'adozione di un'altra legge,

L'unico caso in cui una norma di legge ordinaria potrebbe imporre ad una legge, o, in questo caso, ad un decreto legge successivi il rispetto di presupposti e requisiti ulteriori rispetto a quelli indicati dalla Costituzione, ricorre nel caso in cui vi sia un'autorizzazione costituzionale, anche implicita, in tale senso⁵⁷.

A tale proposito, l'art. 120, comma 2, Cost. stabilisce che una legge di procedure disciplini l'esercizio del potere sostitutivo da parte del Governo in modo che siano rispettati i principi di sussidiarietà e di leale cooperazione. Poiché i presupposti e i requisiti fissati dall'art. 8, commi 1 e 4, sono funzionali al rispetto da parte dello Stato del principio di leale cooperazione nei confronti delle Regioni, questi sarebbero in grado di vincolare perciò il Governo nel momento in cui esso esercita i poteri sostitutivi, condizionando la legittimità degli atti che esso adotta. Questo vale sicuramente per le fonti di rango secondario e per i provvedimenti amministrativi che sono adottati secondo la procedura ivi descritta.

Per quanto riguarda invece i decreti legge in funzione sostitutiva, è necessario invece domandarsi se l'art. 120, comma 2, Cost. contenga un'autorizzazione implicita in favore della legge ordinaria al fine di consentire ad essa di integrare il disposto dell'art. 77 Cost., e, in definitiva, se, attraverso il rinvio all'art. 8 della l. n. 131 del 2003, l'art. 120, comma 2, Cost. abbia innovato il procedimento descritto dall'art. 77 Cost., almeno in relazione al caso dei decreti legge con funzione sostitutiva.

A ben vedere, l'art. 120, comma 2, Cost. non sembra fornire sufficienti appigli testuali in favore di questa soluzione. Come si è visto, il ragionamento che porterebbe ad ammettere l'integrazione dell'art. 77 Cost. attraverso norme di legge ordinaria è complesso ed, in definitiva, privo di riscontri oggettivi. Esso determinerebbe inoltre una pericolosa forzatura delle disposizioni costituzionali. Come è stato efficacemente osservato in proposito, "l'ancoraggio al testo scritto, seppure non sufficiente nell'interpretazione di gran parte della Costituzione, appare ancora, laddove possibile, un baluardo di garanzia ed un limite importante all'attività ermeneutica degli interpreti e anche del legislatore ordinario"⁵⁸.

Alla luce di queste considerazioni, risulta estremamente difficile ammettere che il Governo possa ricorrere ai decreti legge per esercitare il potere sostitutivo di cui all'art. 120, comma 2, Cost., senza entrare in contrasto con quanto è stabilito dall'art. 77 Cost.

Per concludere su questo punto, sembra opportuno riprendere le osservazioni formulate da un autore⁵⁹, secondo cui "in presenza di una disposizione che, per il suo tenore letterale si presta ad accreditare con pari forza persuasiva soluzioni interpretative così diverse, dovrebbe risultare decisiva la considerazione di ordine sistematico, che allorché la Costituzione ha conferito poteri normativi primari al Governo, ha sempre ribadito con massima enfasi la natura eccezionale del conferimento. La negazione con cui si aprono gli artt. 76 e 77 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 non è abilitato ad esercitare funzioni di

l'operatività del principio della *lex posterior* farebbe sì che quest'ultima non sia comunque tenuta a rispettarli.

⁵⁷ Crisafulli V., *Lezioni di diritto costituzionale*, Padova, 1984, p. 126.

⁵⁸ Mainardis S., *Il potere sostitutivo. Commento all'art. 8*, in Falcon G. (a cura di), *Stato, Regioni ed Enti locali nella legge 5 giugno 2003, n. 131*, Bologna, 2003, p. 160-161.

⁵⁹ Scaccia G., *Il potere di sostituzione in via normativa nella legge n. 131 del 2003 cit.*, p. 892-893.

rango legislativo se non in presenza di una espressa in equivoca autorizzazione costituzionale. Un'autorizzazione che non è certo rinvenibile *ictu oculi* nell'art. 120, secondo comma, della Costituzione”.

E' pertanto da escludersi che, in forza dell'art. 120, comma 2, Cost. il Governo possa esercitare i poteri sostitutivi mediante decreti legislativi o mediante decreti legge nei confronti delle Regioni che non adoperano le competenze legislative ad esse attribuite dalla Costituzione⁶⁰. La teorica impossibilità per il Governo di ricorrere agli atti attraverso i quali esso esercita tradizionalmente il potere legislativo per disporre gli interventi sostitutivi, è un argomento di notevole spessore a disposizione di quella parte della dottrina che esclude che l'art. 120, comma 2, Cost. preveda la sostituzione legislativa accanto a quella amministrativa⁶¹.

Resta comunque aperto il problema posto dal significato da attribuire all'inciso “provvedimenti necessari, anche normativi” contenuto nell'art. 8, comma 1, della l. n. 131 del 2003.

In linea di principio, coloro che si dichiarano favorevoli alla sostituzione legislativa sostengono che il riferimento contenuto nell'art. 8 potrebbe intendersi rivolto ai regolamenti governativi. Sennonché una simile interpretazione avrebbe come effetto quello di ammettere che una disciplina regolamentare statale possa coprire uno spazio che avrebbe dovuto essere occupato da una disciplina legislativa regionale. Se questa soluzione non sembrerebbe creare grossi problemi nel caso in cui le Regioni non abbiano esercitato affatto le loro competenze legislative, essa non sembra accettabile nel caso in cui le Regioni siano invece intervenute con proprie leggi, che il Governo giudichi non idonee ad apprestare una tutela adeguata agli interessi essenziali di cui all'art. 120, comma 2, Cost. Percorrendo questa strada si dovrebbe infatti ammettere che i regolamenti statali possano sostituirsi alle leggi regionali in vigore, in evidente contrasto con i principi che regolano i rapporti tra le fonti del diritto.

⁶⁰ Accanto ad argomenti di ordine giuridico, coloro che escludono la possibilità che il Governo possa esercitare il potere sostitutivo anche attraverso decreti legge o decreti legislativi, hanno a disposizione anche altri argomenti di rilievo. E' stato detto che l'utilizzazione di una fonte di rango primario, in mancanza di stabili strumenti parlamentari di raccordo e di cooperazione tra lo Stato, le Regioni e gli altri Enti locali nel procedimento di formazione di essa, ed in assenza di una esplicita clausola di cedevolezza della legislazione sostitutiva dello Stato, che operi nel momento in cui vengono meno i presupposti per l'esercizio del potere di cui all'art. 120, comma 2, rischierebbe di favorire veri propri scorrimenti di competenze verso lo Stato, al di là di quella che è la *ratio* del potere sostitutivo. Attraverso il potere sostitutivo, lo Stato potrebbe in definitiva riappropriarsi di competenze che il nuovo Titolo V, Parte II, della Costituzione ha sottratto ad esso per affidarle alle Regioni. Cfr. Giuffrè F., *Note minime sui poteri sostitutivi e unità della Repubblica alla luce della recente legge n. 131 del 2003 (cd. Legge “La Loggia”)*, in www.forumcostituzionale.it.

⁶¹ Una soluzione che ha trovato soltanto alcuni echi in dottrina è quella che riserva al Governo l'iniziativa legislativa in ordine all'approvazione di leggi in via sostitutiva. Cfr. Picchi M., *L'amministrazione regionale*, Milano, 2005, p. 549.

Un'altra parte della dottrina⁶², che pure legge il riferimento ai provvedimenti normativi come rivolto ai regolamenti governativi, sembra invece propensa ad ammettere che l'art. 120, comma 2, Cost. disciplini esclusivamente un caso di sostituzione amministrativa. Secondo questa tesi, i regolamenti governativi non potrebbero sostituirsi alle leggi regionali, ma potrebbero invece sostituirsi ai regolamenti delle Regioni e degli altri Enti locali, dando luogo ad una sostituzione normativa non legislativa.

Anche questa interpretazione non è però unanimemente condivisa. In senso contrario, si sostiene che l'attribuzione della potestà regolamentare sostitutiva al Governo sarebbe in contrasto con quanto è stabilito dall'art. 117, comma 6, Cost. che vieta allo Stato di intervenire con fonti di rango secondario nelle materie che appartengono alla potestà legislativa esclusiva o concorrente delle Regioni.

Non varrebbe affermare a sostegno di questa soluzione che l'art. 120, comma 2, Cost. avrebbe implicitamente introdotto una deroga all'ordine delle competenze regionali stabilite dall'art. 117, comma 6, Cost. Infatti, in presenza di una norma che ripartisce chiaramente la potestà regolamentare tra lo Stato, le Regioni e gli altri Enti locali, sembrerebbe potersi affermare che eventuali eccezioni alla regola generale debbano essere introdotte in modo altrettanto esplicito da parte della stessa o di un'altra norma costituzionale.

Ugualmente non sarebbe sufficiente sostenere che sia insito nel concetto di sostituzione, legislativa o amministrativa, un travalicamento da parte dell'ente che sostituisce delle competenze dell'ente sostituito, a condizione che questo abbia luogo soltanto per un periodo limitato di tempo, se l'effetto è comunque quello di derogare a quanto stabilito da una norma costituzionale⁶³.

In definitiva, alla luce di queste considerazioni sembrerebbe che il potere sostitutivo del Governo non possa esprimersi né attraverso fonti di rango primario, né attraverso regolamenti governativi. Esso darebbe luogo ad una sostituzione amministrativa, che si esprimerebbe esclusivamente attraverso provvedimenti amministrativi.

La conseguenza logica di questo ragionamento è che l'art. 8 della l. n. 131 del 2003, nel momento in cui introduce deroghe alla disciplina delle fonti primarie (nel caso

⁶² Si veda ad es. Biondi F., *I poteri sostitutivi*, in Zanon N., Concaro A., *L'incerto federalismo. Le competenze statali e regionali nella giurisprudenza costituzionale*, Milano, 2005, p. 123-124; Cameli R., *Poteri sostitutivi del Governo ed autonomia costituzionale degli enti territoriali (in margine all'art. 120 Cost.)*, in *Giur. Cost.*, 2004, V, p. 3397. Queste tesi limitano il potere sostitutivo del Governo al solo ambito dell'amministrazione. La scelta è pressoché obbligata in quanto è difficile sostenere che il Governo possa intervenire in ambiti riservati alla potestà legislativa delle Regioni attraverso regolamenti, che sono fonti subordinate alle leggi. Al di fuori dell'ambito particolare costituito dal mancato adempimento delle Regioni agli obblighi comunitari che necessitano di attuazione sul piano legislativo, che sono disciplinati dall'art. 117, comma 5, Cost., ove si è propensi ad ammettere – ma la questione è ancora controversa – che lo Stato possa esercitare il potere sostitutivo anche con regolamenti, la possibilità che fonti di rango secondario statali derogino fonti di rango primario regionali, appare quanto meno difficile da sostenere essendo in contrasto con i principi basilari che regolano il rapporto tra gli atti normativi.

⁶³ Un altro argomento contrario alla possibilità di esercitare il potere sostitutivo mediante regolamenti, è quello addotto da Dickmann R., *Osservazioni in tema di sussidiarietà e poteri sostitutivi dopo la legge costituzionale n. 3 del 2001 e la legislazione di attuazione cit.*, p. 505, secondo cui vi sarebbe impossibilità di conciliare la necessità (obiettiva e contingente) di intervenire in via sostitutiva con l'esigenza di una previa legge di riferimento per l'esercizio del potere regolamentare che assuma quanto meno la forma della legge di procedure di cui all'art. 120, comma 2, ultimo periodo, Cost.

di sostituzione attuata con decreti legge) o alla ripartizione costituzionale delle competenze dello Stato e delle Regioni (nel caso di sostituzione attuata con regolamenti), potrebbe essere costituzionalmente illegittima, o comunque bisognosa di un fondamento costituzionale più saldo di quello attualmente offerto dall'art. 120, comma 2, Cost.

E' ovvio che, in assenza di un pronunciamento della Corte costituzionale sulle questioni sopra evidenziate che chiarisca ciò che è costituzionalmente legittimo, non si può escludere che il Governo eserciti effettivamente il potere sostitutivo straordinario attraverso decreti legge o attraverso decreti legislativi, anche se quest'ultima ipotesi appare più improbabile, oppure attraverso regolamenti governativi.

Una soluzione possibile per estendere l'ambito di applicazione dell'art. 120, comma 2, Cost. fino a comprendere la sostituzione normativa (anche di tipo legislativo) accanto alla sostituzione amministrativa, e conseguentemente salvare da una possibile (anche se comunque improbabile) pronuncia di illegittimità costituzionale il riferimento ai provvedimenti "*anche normativi*" contenuto nell'art. 8, comma 1, della l. n. 131 del 2003, sembrerebbe quella di fare ricorso alle ordinanze di necessità ed urgenza⁶⁴.

Secondo l'insegnamento tradizionale della giurisprudenza della Corte costituzionale⁶⁵ e della migliore dottrina⁶⁶, le ordinanze di necessità ed urgenza consistono in una particolare categoria di ordini che talune autorità amministrative sono autorizzate ad emanare, sul presupposto della necessità e dell'urgenza di provvedere, con un contenuto non predeterminato, per poterlo adattare di volta in volta a quanto richiesto dalla circostanze. Le ordinanze in questione andrebbero inquadrare nel novero degli atti amministrativi, in quanto esse non sarebbero in grado di operare una stabile modificazione dell'ordinamento giuridico, ma sarebbero comunque abilitate a derogare le leggi e gli altri atti aventi forza di legge⁶⁷ in ragione della necessità di fare fronte a situazioni non previste, né prevedibili⁶⁸. Esse non abrogano, né modificano la disciplina

⁶⁴ Cerulli Irelli V., *Art. 8. Attuazione dell'art. 120 sul potere sostitutivo*, in Cittadino C. (a cura di), *Legge La Loggia*, Bologna 2003, p. 172 ss.

⁶⁵ Corte costituzionale, sentenza n. 8 del 1956 e sentenza n. 26 del 1961.

⁶⁶ Rescigno G.U., *Ordinanza e provvedimenti di necessità ed urgenza*, in *Noviss. Dig. It.*, Torino, 1965, p. 93 ss.; Romano Tassone A., *La normazione secondaria*, in Mazarroli L., Pericu G., Romano A., Roversi Monaco F.A., Scoca F.G., *Diritto amministrativo*, Bologna, 2001, I, p. 194 ss.

⁶⁷ Secondo la dottrina tradizionale, il potere di ordinanza sarebbe soggetto ad una serie di limiti. Innanzi tutto, le ordinanze di necessità ed urgenza sono tenute a rispettare la Costituzione e le altre leggi costituzionali. Da qui ovviamente deriva l'impossibilità di emanare ordinanze in campi coperti da riserva assoluta di legge, che altrimenti risulterebbe violata. Le ordinanze sono inoltre tenute a rispettare i principi generali dell'ordinamento giuridico: tale limite ha la funzione di evitare che le ordinanze possano avere un contenuto abnorme o comunque contrario alle regole della convivenza civile. Nelle materie coperte da riserva relativa, la legge che disciplina il potere di ordinanza deve predeterminare le modalità e i criteri generali di esercizio dello stesso. Nelle materie non coperte da riserva di legge, il potere di ordinanza può svolgersi liberamente: è perciò possibile esercitare il relativo potere non solo *praeter legem*, ma anche *contra legem*, ossia in contrasto con la disciplina vigente in una determinata materia. Questo si spiega in ragione del fatto che l'ordinanza assume carattere derogatorio e non abrogativo: essa non pone nel nulla né modifica la disciplina in vigore, ma sospende, per taluni casi, l'applicazione di essa. Ne consegue che, una volta venuta meno l'ordinanza, le disposizioni derivate riacquistano automaticamente una piena efficacia precettiva.

⁶⁸ In dottrina sono sorti contrasti circa il carattere normativo delle ordinanze di necessità ed urgenza, circa la portata del fenomeno derogatorio sulla legislazione ordinaria, ed in definitiva sul fatto che esse abbiano o meno forza di legge. Coloro che sostengono la tesi affermativa (Sandulli A.M., *Fonti del diritto*, in *Noviss. Dig. It.*, Torino, 1963, IX, p. 350) osservano che le disposizioni in deroga innovano, sia pure per tempi e per casi circoscritti, la disciplina vigente: le ordinanze avrebbero perciò la forza di legge ma non ne avrebbero il valore. Non sarebbero perciò soggette al sindacato della Corte

vigente, ma sospendono temporaneamente e per taluni casi la sua applicazione. Ne consegue che, una volta venuti meno i presupposti che giustificano il ricorso al potere di ordinanza, le disposizioni derivate acquistano piena efficacia precettiva.

Le ordinanze di necessità ed urgenza sono perciò gli strumenti che il Governo potrebbe esercitare per intervenire nei confronti delle Regioni per il caso in cui il mancato esercizio delle funzioni legislative ad esse attribuite pregiudichi gli interessi essenziali tutelati dall'art. 120, comma 2, Cost.

Ai nostri fini rileva in particolare quanto è stabilito dalla l. n. 225 del 1992, il cui art. 5 prevede il potere dello Stato di disciplinare gli eventi di natura straordinaria di cui all'art. 2, comma 1, lett. c). La norma in commento affida al Consiglio dei Ministri, su proposta del Presidente del Consiglio dei Ministri, ovvero per sua delega, al Ministro per il coordinamento della protezione civile, il compito di deliberare e di revocare lo stato di emergenza, determinandone durata ed estensione territoriale in stretto riferimento alla qualità ed alla natura degli eventi. L'esercizio di questo potere deve avvenire d'intesa con le Regioni interessate. Per l'attuazione degli interventi di emergenza possono essere adottate – anche da parte dei commissari delegati – ordinanze, in deroga ad ogni disposizione vigente e nel rispetto dei principi generali dell'ordinamento giuridico.

Nella sentenza n. 284 del 14 luglio 2006, che si è occupata del potere di ordinanza dello Stato nei confronti delle Regioni, e della possibilità di queste ultime di paralizzare l'esecuzione delle ordinanze di necessità ed urgenza attraverso proprie leggi⁶⁹, la Corte costituzionale ha precisato che l'emergenza non può comunque giustificare un sacrificio illimitato dell'autonomia regionale⁷⁰: la salvaguardia delle attribuzioni legislative regionali viene garantita attraverso la configurazione di un potere di ordinanza, eccezionalmente autorizzato, ben definito nel contenuto, nei tempi e nelle modalità di esercizio.

Secondo la Corte, la legge n. 225 del 1992 risponderebbe a queste esigenze poiché circoscrive il potere di ordinanza senza compromettere il nucleo essenziale delle attribuzioni regionali, attraverso il riconoscimento di un nesso di adeguatezza e proporzione tra le misure adottate e la qualità e natura degli eventi, la previsione di adeguate forme di leale collaborazione e concertazione nella fase di attuazione e

costituzionale ma a quello del giudice amministrativo. Chi sostiene la tesi negativa (Rescigno G.U., *Ordinanze cit.*, p. 94) sostiene che hanno forza di legge soltanto quegli atti che hanno la possibilità di modificare definitivamente la disciplina vigente, e non anche quegli atti che sono soltanto abilitati a derogarvi. In questa sede, si accoglie evidentemente la prima delle due interpretazioni sopra proposte, riconoscendo alle ordinanze la forza di legge, che le caratterizzerebbe sia nel caso in cui esse derogino alla legge in termine generali e astratti, sia in termini particolari e concreti.

⁶⁹ Nella sentenza in commento, la Corte costituzionale ha escluso che il legislatore regionale potesse utilizzare la propria potestà legislativa per paralizzare – nel periodo di vigenza della situazione di emergenza ambientale – gli effetti di provvedimenti di necessità ed urgenza, non emanati, adottati in attuazione delle previsioni contemplate nell'art. 5 della l. n. 225 del 1992 e nell'art. 107 del D.Lgs. n. 112 del 1998.

⁷⁰ Nello stesso senso si pone anche la sentenza della Corte Costituzionale n. 39 del 2003, ove ha scritto che *“va premesso che situazioni di emergenza, specialmente connesse a calamità naturali, che reclamano la massima concentrazione di energie umane e di mezzi materiali, possono anche giustificare, secondo la costante giurisprudenza costituzionale, interventi statali straordinari suscettibili di arrecare compressioni alla sfera di autonomia regionale. [...] L'emergenza tuttavia non legittima di per sé – [...] – il sacrificio illimitato dell'autonomia regionale e quindi l'esercizio del previsto potere d'ordinanza deve risultare circoscritto in modo tale da non compromettere il nucleo essenziale delle attribuzioni regionali”*

organizzazione delle attività di protezione civile, nonché la fissazione di precisi limiti, di tempo e di contenuto, all'attività del Commissario delegato.

A favore della possibilità di utilizzare le ordinanze di necessità ed urgenza quali strumenti per esercitare il potere sostitutivo nei casi in cui le Regioni non esercitino le funzioni legislative ad esse attribuite, militano alcuni argomenti di un certo rilievo.

Innanzitutto, vi è un richiamo da parte della Corte costituzionale ai principi di adeguatezza e proporzionalità da una parte, e alle forme di leale cooperazione dall'altra, che sembra trovare un corrispondente nelle disposizioni dell'art. 8 della l. n. 131 del 2003. In particolare, l'art. 8, comma 5, prevede espressamente che i provvedimenti sostitutivi devono essere proporzionali alle finalità perseguite. A ciò si aggiunga che l'intervento governativo *ex lege* n. 131 del 2003 prevede la soggezione al principio di leale cooperazione, da cui discende l'esigenza di tenere in considerazione, per quanto è possibile, le ragioni dell'autonomia in tutti i casi in cui si procede ad un accentramento di competenze in favore dello Stato, che presuppone comunque un loro coinvolgimento.

Si consideri anche che, nel caso delle ordinanze, il commissario delegato dal Governo per esercitare il potere di ordinanza o il potere sostitutivo potrà essere un organo della Regione o dell'ente sul quale si interviene, garantendo il rispetto del principio di sussidiarietà imposto dall'art. 120, comma 2, Cost.

Infine, è stato osservato che le ordinanze di necessità ed urgenza hanno carattere meramente derogatorio della legislazione vigente. In questo senso, esse consentirebbero di soddisfare il carattere della provvisorietà che è insito in qualsiasi intervento sostitutivo, poiché un successivo intervento legislativo della Regione dovrebbe essere sufficiente a superare le eventuali ordinanze normative, senza ulteriori interventi del livello statale.

Bisogna però considerare che la Corte costituzionale, nella già citata sentenza n. 284 del 2006, ha chiaramente affermato che, fino a quando dura lo stato di emergenza dichiarato dallo Stato ai sensi dell'art. 5 della l. n. 225 del 1992, le Regioni non possono sospendere l'efficacia dei provvedimenti di necessità ed urgenza in quanto essi risulterebbero coperti dalla competenza legislativa concorrente dello Stato in materia di protezione civile, essendo tale norma espressione di un principio fondamentale. In sostanza, l'intervento regionale non è libero ma è condizionato dal perdurare dello stato di emergenza dichiarato dallo Stato.

Ai fini della ammissibilità di una sostituzione legislativa accanto a quella amministrativa, la ricostruzione sopra proposta, che valorizza il ricorso alle ordinanze di necessità ed urgenza quali strumenti per esercitare il potere sostitutivo, non appare pienamente soddisfacente. Potere di ordinanza e potere sostitutivo hanno alcune rilevanti caratteristiche in comune – che sono state sopra evidenziate – ma non sono pienamente sovrapponibili.

In particolare, il ricorso da parte del Governo alle ordinanze di necessità ed urgenza di cui alla legge n. 225 del 1992 copre soltanto alcune delle situazioni nelle quali può essere necessario un intervento in sostituzione delle Regioni⁷¹.

⁷¹ Discorso analogo vale per il potere di ordinanza previsto dall'art. 117 del D.Lgs. n. 112 del 31 marzo 1998 che prevede che *“In caso di emergenze sanitarie o di igiene pubblica a carattere esclusivamente locale le ordinanze contingibili ed urgenti sono adottate dal sindaco, quale rappresentante della comunità locale. Negli altri casi l'adozione dei provvedimenti d'urgenza [...] spetta allo Stato o alle regioni in ragione della dimensione dell'emergenza e dell'eventuale interessamento di più ambiti territoriali regionali”*.

Vi è da considerare infatti che il potere di ordinanza non richiede necessariamente un inadempimento o un inesatto adempimento da parte delle Regioni nelle funzioni legislative ad esse attribuite alle quali lo Stato si sostituisce. Esso presuppone invece il verificarsi di una situazione imprevedibile e straordinaria, che può non avere un soggetto responsabile, che con il suo comportamento commissivo o omissivo abbia contribuito a determinarla (si pensi ad una calamità naturale), ma tutt'al più un soggetto abilitato ad intervenire per fare fronte ad essa.

Invece, il potere sostitutivo non presuppone necessariamente il verificarsi una situazione di emergenza, quanto piuttosto il mancato esercizio di funzioni che la Costituzione attribuisce alle Regioni che determina l'attivazione di un intervento di rimedio da parte dello Stato, per la tutela di interessi essenziali che verrebbero altrimenti pretermessi.

Per concludere sul punto, sembrerebbe che la sostituzione del Governo nei confronti delle Regioni che non esercitano le attività legislative di cui all'art. 117, commi 3 e 4, pur non essendo astrattamente inammissibile in ragione dell'ambiguità del disposto dell'art. 120, comma 2, Cost., sia nella pratica difficilmente attuabile, senza creare dubbi e perplessità sull'uso degli strumenti che possono essere impiegati: nessuno degli atti sopra esaminati (decreti legge, decreti legislativi, regolamenti, ordinanze di necessità ed urgenza) sembra andare del tutto esente da problemi, anche di costituzionalità, in ordine alla sua utilizzabilità.

2.3.3. I casi nei quali può essere attuato l'intervento sostitutivo.

Un argomento ulteriore per escludere che l'art. 120, comma 2, Cost. preveda, accanto alla sostituzione amministrativa, anche la sostituzione legislativa del Governo nei confronti delle Regioni, sembra ricavabile attraverso l'esame dei casi nei quali il potere sostitutivo può essere effettivamente esercitato.

La norma in commento prevede tre ipotesi fondamentali in relazione alle quali il Governo può esercitare il potere sostitutivo: mancato rispetto di norme e di trattati internazionali e della normativa comunitaria; pericolo grave per l'incolumità e la sicurezza pubblica; tutela dell'unità giuridica e dell'unità economica e, in particolare, tutela dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali.

Le tre ipotesi contemplate dall'art. 120, comma 2, Cost., formulate peraltro in termini piuttosto generici ed indefiniti, sembrano alludere ad emergenze costituzionali di particolare gravità, che richiedono un intervento del Governo a garanzia di interessi essenziali (il rispetto delle norme internazionali e comunitarie, il mantenimento dell'ordine e la sicurezza pubblica, la salvaguardia dell'unità giuridica ed economica della Nazione), in tutti i casi in cui le Regioni e gli altri Enti locali non siano in grado di provvedere, ovvero non siano in grado di provvedere in modo adeguato. Inoltre, esse sono assolutamente tassative: soltanto il verificarsi di una di esse legittima il Governo ad intervenire nei confronti degli Enti territoriali *ex* art. 120, comma 2, Cost.

La prima ipotesi di potere sostitutivo del Governo è prevista nel caso di mancato adempimento da parte degli organi delle Regioni e degli altri Enti locali di norme e di trattati internazionali nonché della normativa comunitaria.

Secondo l'interpretazione maggioritaria, condivisa peraltro in questa sede, l'ipotesi prevista dall'art. 120, comma 2, Cost. sembra differire da quella prevista nell'art. 117, comma 5, Cost. (inadempimento nell'attuazione e nella esecuzione degli accordi internazionali e degli atti dell'Unione europea), in quanto la prima dà luogo ad una sostituzione che opera sul piano amministrativo nei confronti di tutti gli Enti

territoriali⁷², mentre la seconda sembra operare esclusivamente sul piano legislativo nei confronti delle Regioni.

Discutibili sono invece gli altri tentativi di dare un diverso significato alle norme costituzionali in commento, che pure hanno trovato una certa eco in dottrina⁷³: secondo alcuni, l'art. 120, comma 2, Cost. farebbero riferimento alla violazione delle norme internazionali e comunitarie, che si consuma attraverso atti o attività poste in essere dalle Regioni e dagli altri Enti locali, mentre l'art. 117, comma 5, Cost. farebbe riferimento soltanto all'inerzia delle Regioni; secondo altri, bisognerebbe distinguere le due ipotesi in relazione alla maggiore (art. 120, comma 2, Cost.) o minore gravità della violazione dipendente dalla condotta tenuta dalle Regioni (art. 117, comma 5, Cost.).

Per quanto riguarda le altre due ipotesi contemplate nell'art. 120, comma 2, Cost., vi è un dato che è necessario evidenziare fin da subito: sembra esservi una sostanziale coincidenza tra le fattispecie nella quali lo Stato (il Parlamento, il Governo) ha potestà legislativa esclusiva ai sensi dell'art. 117, comma 2, Cost., e quelle nelle quali il Governo esercita il potere sostitutivo ai sensi dell'art. 120, comma 2, Cost.

Se questa coincidenza fosse effettivamente dimostrabile, ne conseguirebbe che il Governo non ha bisogno di un'autorizzazione per intervenire in via legislativa nei confronti delle Regioni a tutela degli interessi individuati dall'art. 120, comma 2, Cost., poiché tale autorizzazione risiederebbe già nell'art. 117, comma 2, Cost., che conferisce allo Stato (al Parlamento, al Governo) la potestà legislativa esclusiva nelle materie ivi indicate.

Ove si verificano situazioni di emergenza che coinvolgono l'intero territorio nazionale o anche una parte soltanto di esso, il Governo potrebbe perciò esercitare la potestà legislativa (nella duplice forma della iniziativa legislativa o del decreto legge, se sussistono i relativi presupposti) a tutela dell'ordine e della sicurezza pubblica, o dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali, poiché questa potestà spetta comunque ad esso in forza dell'art. 117, comma 2, Cost.

In tutti questi casi, il Governo non avrebbe perciò bisogno di invocare l'art. 120, comma 2, Cost. per adottare eventuali provvedimenti in queste materie.

Il ricorso all'art. 120, comma 2, Cost. diventa invece necessario per garantire che gli interessi essenziali, predeterminati in via legislativa dallo Stato (dal Parlamento, dal Governo), siano effettivamente attuati e concretizzati dalle Regioni e dagli altri Enti locali nell'esercizio delle funzioni amministrative di loro competenza.

Per comprendere esattamente il senso di questo discorso è necessario fare un passo indietro.

⁷² Secondo Dickmann R., l'art. 120, comma 2, Cost. legittimerebbe un intervento necessariamente successivo, svolto all'esito di una verifica da parte del Governo dell'efficacia dell'azione degli organi degli Enti locali, in rapporto ai valori unitari, indicati nello stesso articolo. Pertanto il potere sostitutivo non potrebbe che avere natura amministrativa. Invece, qualora esso riguardasse Regioni o Province autonome per i casi in cui il mancato rispetto di norme e di trattati internazionali fosse nella sostanza un'inadempienza, si applicherebbe il comma quinto dell'art. 117 Cost. Infatti, il secondo comma dell'art. 120 Cost. dovrebbe essere applicabile nell'ipotesi in cui singoli organi degli enti territoriali non abbiano consentito l'esatta applicazione del diritto comunitario o internazionale in presenza di una normativa regionale o provinciale di esecuzione o di attuazione, nonché nel caso di mancata attuazione in via amministrativa del diritto comunitario (in *Osservazioni in tema di sussidiarietà e poteri sostitutivi dopo la legge cost. n. 3 del 2001 e la legislazione di attuazione*, in *Giur. Cost.*, 2003, p. 497.)

⁷³ Le varie posizioni dottrinali sono ricostruite da Piccione D., *Gli enigmatici orizzonti dei poteri sostitutivi del Governo: un tentativo di razionalizzazione*, in *Giur. Cost.*, 2003, II, p. 1220 ss.; Cameli R., *Poteri sostitutivi del Governo ed autonomia costituzionale degli enti territoriali (in margine all'art. 120 Cost.)*, in *Giur. Cost.*, 2004, V, p. 3398 ss.

L'art. 117, comma 2, Cost. attribuisce alla potestà legislativa dello Stato talune materie che si riferiscono ad interessi che il sistema costituzionale attribuisce alla responsabilità finale dello Stato. E' il caso ad esempio degli obblighi internazionali e comunitari cui all'art. 117, comma 2, lett. a), dell'ordine e della sicurezza pubblica di cui all'art. 117, comma 2, lett. h), oppure dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali che devono essere garantiti su tutto il territorio nazionale di cui all'art. 117, comma 2, lett. m).

Vi sono poi altri interessi che, pur non trovando una esplicita menzione nell'elenco di materie di cui all'art. 117, comma 2, sono comunque da esso ricavabili e ne costituiscono l'essenza più profonda: sono gli interessi che fanno naturalmente capo allo Stato, nella sua qualità di responsabile ultimo del mantenimento della unità e della indivisibilità della Repubblica in base all'art. 5 Cost. E' il caso ad esempio dell'unità giuridica, che sembra trovare un aggancio testuale nella competenza statale relativa all'ordinamento civile e penale di cui all'art. 117, comma 2, lett. h), e dell'unità economica che sembra avere un riferimento nell'art. 117, comma 2, lett. e) che riguarda la moneta, la tutela del risparmio e i mercati finanziari, la tutela della concorrenza, ecc.

In entrambi i casi, si tratta di categorie di interessi che incidono direttamente sui diritti di libertà e di eguaglianza dei cittadini che devono essere garantiti in modo uniforme su tutto il territorio nazionale.

La Costituzione attribuisce allo Stato potestà legislativa esclusiva in relazione alle materie, ai valori e alle finalità⁷⁴ contemplate nel catalogo di cui all'art. 117, comma 2, Cost. Questo significa che, in linea di massima, lo Stato è l'unico soggetto abilitato a dettare norme giuridiche in questi ambiti materiali⁷⁵. Inoltre, sempre in relazione a queste materie, valori o fini, lo Stato può riservare a sé stesso le relative funzioni amministrative, ovvero può ripartirle tra le Regioni e gli altri Enti locali, nel rispetto dei principi di sussidiarietà, adeguatezza e differenziazione di cui all'art. 118 Cost.⁷⁶

⁷⁴ Come la dottrina e la Corte costituzionale hanno avuto modo di precisare, nell'elenco di cui all'art. 117, comma 2, Cost. si trovano anche funzioni, più che materie, che tagliano trasversalmente i settori rientranti nella competenza legislativa regionale sia concorrente che residuale. Queste materie sono definite in modo differente. Si è parlato in proposito di materie trasversali, di non materie, di materie valori e di materie funzione, volendo con queste espressioni sottolineare che l'ambito di intervento riconosciuto è funzionalizzato al perseguimento di un determinato obiettivo: oggetto della competenza non è una materia ma un interesse da tutelare.

⁷⁵ Il discorso è in realtà molto più complesso. Si pensi ad es. alla tutela dell'ambiente, che è materia di competenza esclusiva dello Stato. La tutela dell'ambiente è un "fine" che consente allo Stato di entrare con proprie leggi nelle materie di competenza delle Regioni (ad es. la caccia), ma è anche un valore costituzionale alla cui realizzazione sono tenuti tanto il legislatore statale quanto il legislatore regionale. Quali rapporti si creano in questo caso tra la legge statale che persegue la tutela dell'ambiente e le leggi regionali che disciplinano aspetti contigui? La Corte costituzionale ha ritenuto che le Regioni non possano modificare il punto di equilibrio tra interessi costituzionalmente protetti stabilito dalla legge statale. Esso opera alla stregua di un principio fondamentale che limita le scelte del legislatore regionale (sent. n. 307 del 2003 e n. 331 del 2003), che ad esso deve conformarsi.

⁷⁶ Sull'allocazione delle funzioni amministrative dopo la riforma del Titolo V, Parte II, della Costituzione, si vedano: Sciullo G., *Il federalismo amministrativo e l'attribuzione di funzioni*, in www.federalismi.it, 2005, 11; Sorace D., *La disciplina generale dell'azione amministrativa dopo la riforma del Titolo V della Costituzione. Prime considerazioni*, in *Le Regioni*, 2002, 4, p. 757 ss.; Follieri E., *Le funzioni amministrative nel nuovo Titolo V della parte seconda della Costituzione*, in *Le Regioni*, 2003, 2-3, p. 439 ss.; Urbani P., *L'allocazione delle funzioni amministrative secondo il Titolo V della Costituzione*, 2003, 2-3, p. 459 ss.

In questo contesto, l'art. 120, comma 2, Cost. appresta uno strumento per garantire che le funzioni amministrative, conferite ai sensi dell'art. 118 Cost. alle Regioni e agli Enti locali nell'ambito di materie in cui entrano in gioco interessi essenziali⁷⁷, siano effettivamente esercitate. La norma dispone che, ove gli Enti territoriali non siano in grado di provvedere, o non provvedano in modo adeguato, il Governo possa intervenire al posto loro ed in difesa delle condizioni di libertà e di eguaglianza dei cittadini, in tutti i casi in cui queste potrebbero subire illegittime compressioni.

Ma vi è ancora un dato da evidenziare. E' possibile istituire un collegamento tra l'art. 120, comma 2, Cost. che prevede il potere sostitutivo del Governo nei confronti degli Enti territoriali, e alcune norme contenute nella Parte I della Costituzione: l'art. 5 Cost. che garantisce l'unità e l'indivisibilità della Repubblica; l'art. 2 Cost, che statuisce il riconoscimento e la garanzia dei diritti inviolabili dell'individuo sia come singolo sia nelle formazioni sociali; l'art. 3 Cost. che sancisce il principio di uguaglianza formale dei cittadini ed incarica la Repubblica di rimuovere gli ostacoli che impediscono l'uguaglianza sostanziale.

Il potere sostitutivo del Governo rappresenta perciò l'ultimo baluardo a difesa dei valori che costituiscono i fondamenti della nostra Repubblica. L'intervento del Governo dovrà perciò ritenersi ammissibile e legittimo in tutti i casi in cui le Regioni e gli altri Enti locali non adempiano a precisi obblighi giuridici, ma anche in tutti i casi in cui esse non provvedano in relazione ad esigenze pubbliche che assumono carattere primario per la collettività⁷⁸.

Il discorso si chiarisce ulteriormente se si esaminano le ipotesi contemplate dall'art. 120, comma 2, Cost.

Non suscita particolari ambiguità interpretative l'ipotesi del pericolo grave per l'incolumità e la sicurezza pubblica. Tale definizione contempla situazioni di particolare gravità quali terremoti, inondazioni ecc., altre emergenze ambientali (ad es. fattispecie legate alla gestione dei rifiuti che sono frequenti in determinate zone del nostro Paese, o alla gestione delle acque), ovvero fenomeni di criminalità organizzata che incidono in particolari contesti sociali⁷⁹. Questa ipotesi può essere naturalmente compresa

⁷⁷ Sul punto si veda Padula C., *Principio di sussidiarietà verticale ed interesse nazionale: distinzione teorica, sovrapposizione pratica*, in www.federalismi.it, 2006, 14, p. 3, secondo cui "la Costituzione ammette che le Regioni svolgano un'attività amministrativa incidente su interessi ultraregionali e che gli Enti locali svolgano un'attività amministrativa incidente su interessi ultracomunali o ultraprovinciali. Ciò risulta, in primo luogo, dalla previsione, da parte dell'art. 117, comma 3, di materie che, per definizione, involgono interessi nazionali, nelle quali sarebbe incongruo che le Regioni non potessero mai svolgere funzioni amministrative, tenendo anche conto del fatto che, in queste materie, esse dispongono del potere regolamentare ex art. 117, comma 6; in dall'eliminazione del limite dell'interesse nazionale, e infine, dall'esistenza di poteri sostitutivi "straordinari" ed "ordinari" in capo allo Stato".

⁷⁸ Parzialmente diversa è l'opinione di chi, istituendo un collegamento diretto tra l'art. 117, comma 2, e l'art. 120, comma 2, ha ritenuto che quest'ultimo autorizzi lo Stato ad intervenire nel solo caso in cui abbia demandato alle Regioni l'esercizio del potere regolamentare o ad uno degli enti territoriali l'esercizio delle funzioni amministrative. Cfr. De Marco E., *Tutela dei diritti e potere sostitutivo nel nuovo Titolo V della Costituzione*, in *Studi per G. Motzo*, Milano, 2003, p. 179-180.

⁷⁹ Parzialmente diversa sembra l'interpretazione data da Pinelli C., *I limiti generali alla potestà legislativa statale e regionale e i rapporti con l'ordinamento internazionale e con l'ordinamento comunitario*, in *Foro It.*, 2001, V, 10, p. 198, secondo cui il pericolo grave per l'incolumità e la sicurezza pubblica configura una fattispecie di pericolo di illecito costituzionale.

nell'ambito della potestà legislativa statale in materie di ordine pubblico e sicurezza⁸⁰ di cui all'art. 117, comma 2, lett. h).

Ove si verificano situazioni in grado di compromettere l'incolumità e la sicurezza pubblica, il Governo potrà esercitare la potestà legislativa di cui all'art. 117, comma 2, eventualmente ricorrendo allo strumento del decreto legge. Potrà inoltre sostituirsi ex art. 120, comma 2, alle Regioni o agli altri Enti locali soltanto nel caso essi non esercitino le funzioni amministrative ad essi attribuite, non provvedendo affatto, ovvero provvedendo in modo inadeguato.

Alle stesse conclusioni si arriva esaminando l'ipotesi relativa alla tutela dei livelli essenziali⁸¹ delle prestazioni concernenti i diritti civili⁸² e sociali⁸³, che trova un corrispondente diretto nella potestà legislativa esclusiva dello Stato ex art. 117, comma 2, lett. m)⁸⁴. In proposito, la Costituzione sembra distinguere tra la determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni, che spetta alla potestà legislativa esclusiva dello Stato⁸⁵, i compiti di regolazione ed erogazione delle relative prestazioni, che spettano alle Regioni e agli altri Enti locali⁸⁶, e la tutela degli stessi, affidata al Governo

⁸⁰ Sulla nozione di ordine pubblico si veda ad es. Piantedosi M., *Il nuovo sistema dell'ordine pubblico e della sicurezza dopo la riforma del titolo V, parte seconda, della Costituzione*, in www.federalismi.it, 2004, 12.

⁸¹ Sui livelli essenziali delle prestazioni si vedano: Balboni E., *I livelli essenziali e i procedimenti per la loro determinazione*, in *Le Regioni*, 2003, 6, p. 1187 ss.; Belletti M., *I "livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali" alla prova della giurisprudenza costituzionale. Alla ricerca di un parametro plausibile*, in *Le Istituzioni del Federalismo*, 2003, 3-4, p. 617 ss.; Tosi R., *Cittadini. Stato e Regioni di fronte ai livelli essenziali delle prestazioni*, in *Quad. Cost.*, 2003, 3, p. 629 ss.; Giordani M., *Sui livelli essenziali di assistenza e la competenza delle Regioni e delle Province ad autonomia speciale (in margine alla sentenza della Corte costituzionale n. 134 del 31 marzo 2006)*, in www.federalismi.it, 2006, 5.

⁸² Per diritti civili si intendono quelli elencati agli artt. 13 e ss. della Costituzione. Tali diritti non richiedono normalmente un intervento del legislatore statale per poter essere esercitati. Essi potrebbero richiedere un intervento delle amministrazioni statali e non affinché sia comunque garantito una loro ottimale attuazione su tutto il territorio della Repubblica, in tutti i casi in cui essi implicano l'utilizzo di mezzi non disponibili per la generalità delle persone.

⁸³ Per diritti sociali si intendono i diritti legati alla salute, alla cultura, all'ambiente, ecc. In relazione ad essi, il legislatore statale individua il nucleo essenziale ed irrinunciabile, dettando gli standard ai quali le amministrazioni statali e non devono necessariamente conformarsi. Soprattutto in relazione ad essi, assume rilievo un intervento sostitutivo del Governo per i casi in cui le amministrazioni regionali e locali non siano in grado di garantire il rispetto degli standard.

⁸⁴ La determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni non è una materia, ma una funzione. Come ha avuto modo di precisare la Corte costituzionale nella sentenza n. 282 del 2002, non si tratta di una materia in senso stretto ma di una competenza data al legislatore per intervenire in tutte le materie, ponendo le norme necessarie per assicurare il godimento di prestazioni garantite, come contenuto essenziale di diritti civili e sociali, senza la possibilità per il legislatore di limitarle o condizionarle.

⁸⁵ In relazione alla potestà statale di determinare i livelli essenziali è stato scritto che "i livelli essenziali indicano non il massimo che le regioni non possono superare nella conformazione delle prestazioni, quanto – al contrario – il minimo che esse sono tenute ad assicurare, potendo – se lo vogliono – prevedere livelli superiori e prestazioni ulteriori... Il livello essenziale costituisce il livello minimo, quando guardato dal punto di vista dello Stato che lo determina: non delimita quindi la competenza dello Stato il quale è libero di innalzare il livello delle prestazioni che devono essere garantite in modo uniforme" in Tosi R., *Cittadini. Stato e Regioni cit.*, p. 629.

⁸⁶ La previsione relativa alla individuazione dei livelli essenziali sembra avere una duplice valenza. In questa materia, alle Regioni è stato implicitamente riconosciuto il potere di intervenire in ambiti riguardanti l'area dei diritti civili e sociali, ma soprattutto è stato affermato che, oltre ad una soglia di omogeneità e di garanzia di eguaglianza sociale, vi è spazio per una differenziazione tra Regione e Regione.

attraverso l'esercizio dei poteri sostitutivi⁸⁷. In sostanza, il fatto che lo Stato abbia potestà legislativa esclusiva in materia consente di affermare che l'intervento sostitutivo del Governo debba essere esercitato per garantire che i livelli essenziali predeterminati in via legislativa siano effettivamente concretizzati dalle Regioni e dagli Enti locali nell'esercizio delle funzioni amministrative di loro competenza⁸⁸.

Più complesso è il discorso in relazione alle ipotesi della tutela dell'unità giuridica ed economica. Questi sono i casi in relazione ai quali la ricostruzione in chiave amministrativa del potere sostitutivo ex art. 120, comma 2, viene sottoposta alla prova più difficile⁸⁹.

I dubbi nascono innanzi tutto in relazione al significato da attribuire alle formule sopra riportate anche in considerazione del fatto che la Corte costituzionale non è ancora intervenuta su questo specifico aspetto, che pure ha avuto occasione di esaminare⁹⁰.

Inoltre, i livelli essenziali operano perciò non sul piano della definizione del contenuto costituzionale dei diritti, ma della ripartizione delle competenze tra Stato e Regioni: la determinazione dei livelli essenziali di prestazioni da garantire sul territorio nazionale spetta allo Stato, per assicurare una certa omogeneità nel godimento dei diritti civili e sociali, mentre i profili inerenti alla organizzazione e alla gestione appartengono alla competenza regionale.

I livelli essenziali delle prestazioni non costituiscono perciò il massimo che le Regioni non possono superare, ma il minimo che esse devono assicurare ai loro cittadini.

⁸⁷ Pinelli C., *Sui "livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali"* (art. 117, comma 2, lett. m, Cost.), in *Dir. Pubbl.*, 2002, 4, p. 900.

⁸⁸ In proposito, nella sentenza n. 6 del 2004, la Corte costituzionale ha statuito che l'utilizzazione dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali, quale fondamento dell'esercizio dei poteri sostitutivi, ai sensi dell'art. 120, comma 2, Cost., presuppone di norma che lo Stato abbia previamente esercitato la propria potestà legislativa di tipo esclusivo.

In dottrina, si veda anche l'opinione di Cuocolo L., *Gli interessi nazionali tra declino della funzione di indirizzo e coordinamento e potere sostitutivo del Governo*, in www.cahiers.org/new/htm/articoli/cuocolo_interessi_nazionali.htm, secondo cui se si ammettesse la sostituzione legislativa, non ci si spiegherebbe quale possa essere il ruolo della potestà legislativa esclusiva dello Stato, esercitabile anche con l'iniziativa legislativa o con decreto legge nei casi consentiti, nella materia di cui all'art. 117, comma 2, Cost. Infatti, a meno di non voler attribuire un significato diverso alle due previsioni costituzionali relative alla determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni, non sarebbe agevole comprendere in quali casi il Governo agisca a livello di normazione primaria nell'ambito della legislazione esclusiva, ed in quali casi agisca invece per esercitare una sostituzione.

Sulla stessa linea di pensiero si pone anche Piccione D., *Gli enigmatici orizzonti dei poteri sostitutivi del Governo: un tentativo di razionalizzazione*, in *Giur. Cost.*, 2003, II, p. 1228.

⁸⁹ Capacci P., Martin A., *Il potere sostitutivo dopo la modifica del Titolo V della Costituzione (brevi note a margine della sentenza della Corte costituzionale 27 gennaio 2004, n. 43)*, in *Il diritto della Regione*, 2004, 3-4, p. 397, scrivono che "alcune delle ipotesi tipizzate dal testo della norma costituzionale (pericolo grave per l'incolumità e la sicurezza pubblica, tutela dell'unità giuridica ed economica dello Stato e tutela dei livelli essenziali delle prestazioni) non paiono compatibili con una modalità di esercizio del potere surrogatorio che si mantenga entro gli stretti confini amministrativi e sembrano implicare, conseguentemente, una sostituzione normativa nelle competenze normative delle autonomie territoriali".

⁹⁰ Nella sentenza n. 43 del 2004, la Corte si è limitata a precisare che "quanto all'unità giuridica e all'unità economica, quale che ne sia il significato (che qui non occorre indagare), si tratta all'evidenza del richiamo ad interessi "naturalmente" facenti capo allo Stato, come ultimo responsabile del mantenimento dell'unità e della indivisibilità della Repubblica garantita dall'articolo 5 della Costituzione".

Per quanto concerne l'unità giuridica⁹¹, è stato scritto che essa esprime non solo l'esigenza indefettibile di coerenza interna dell'ordinamento, ma anche l'interesse primario alla certezza del diritto⁹². La garanzia del necessario mantenimento di un livello minimo, ma indefettibile, di unità giuridica nell'ambito dell'ordinamento sembra essere la ragione che sta alla base del conferimento di determinate materie alla potestà legislativa esclusiva dello Stato. Il riferimento va, come si è detto, alla materia della giurisdizione e delle norme processuali, dell'ordinamento civile e penale, e della giustizia amministrativa di cui all'art. 117, comma 2, lett. l).

A conferma della validità della interpretazione sostenuta in questa sede, secondo cui l'art. 120, comma 2, prevede esclusivamente una sostituzione di tipo amministrativo, è possibile invocare la sentenza della Corte costituzionale n. 198 del 2004, nella quale si è posta la questione se le norme regionali meramente demolitorie e di reazione alle norme statali possano considerarsi lesive dell'unità giuridica.

La Corte costituzionale ha rilevato che Stato e Regioni, secondo i criteri di riparto delle competenze descritti in Costituzione, contribuiscono a produrre un unitario ordinamento giuridico, all'interno del quale è senz'altro possibile una certa dialettica, ma non è ammissibile, implicitamente, che il legislatore regionale (o quello statale), possa utilizzare la potestà legislativa per rendere inapplicabile sul proprio territorio la legge statale ritenuta illegittima costituzionalmente, anziché utilizzare gli strumenti dell'azione in giudizio, secondo quanto prescritto dall'art. 127 Cost.; né le Regioni né lo Stato possono risolvere gli eventuali conflitti tra le rispettive fonti del diritto esercitando il relativo potere legislativo⁹³.

Implicitamente, la Corte costituzionale sembra perciò ammettere che, nel caso in cui una legge regionale metta in pericolo l'unità giuridica dell'ordinamento, la reazione dello Stato nei confronti della Regione debba essere affidata all'impugnazione in via principale ex art. 127 Cost., e non all'esercizio del potere sostitutivo di cui all'art. 120, comma 2, Cost. da parte del Governo.

Per quanto riguarda l'unità economica, essa costituisce un valore strettamente collegato alla unità giuridica, e sembra fare riferimento alla funzione di guida economica e finanziaria che la Carta costituzionale attribuisce allo Stato. Essa sembra costituire l'evoluzione del limite delle riforme economiche e sociali che era stato imposto alle Regioni a Statuto speciale per evitare che l'autonomia legislativa potesse essere utilizzata per ostacolare processi di riforma che investono l'intera collettività nazionale.

La *ratio* dell'unità economica sembra essere analoga. Il Governo potrà perciò sostituirsi alle Regioni e agli altri Enti locali, quando attraverso comportamenti omissivi o commissivi essi possano pregiudicare l'attuazione degli obiettivi economico – sociali, che sono stati individuati dallo Stato, nell'esercizio della legislazione in materia di moneta, tutela del risparmio e dei mercati finanziari, tutela della concorrenza, sistema valutario, sistema tributario e contabile dello Stato, perequazione delle risorse finanziarie ai sensi dell'art. 117, comma 2, lett. e), Cost.

⁹¹ Un riferimento all'unità giuridica, e più precisamente all'unità dell'ordinamento, è presente nell'art. 138 del D.Lgs. n. 267 del 2000, il quale prevede il potere del Governo di annullare in qualunque tempo, d'ufficio o su denuncia, gli atti degli Enti locali affetti da illegittimità.

⁹² Cintioli F., *Unità giuridica ed economica o interesse nazionale?*, in *Quad. Cost.*, 2002, 1, p. 89 ss.

⁹³ Nello stesso senso si pongono anche le sentenze della Corte costituzionale n. 62 del 2005 n. 284 del 2006.

2.3.4. *L'inammissibilità della sostituzione legislativa ex art. 120, comma 2, Cost. e il problema degli inadempimenti legislativi delle Regioni nelle materie di legislazione concorrente ed esclusiva.*

L'esame degli atti attraverso i quali potrebbe prendere forma l'esercizio del potere sostitutivo, e l'analisi dei presupposti che giustificano il ricorso all'art. 120, comma 2, Cost., dovrebbero aver fornito elementi sufficienti ad escludere che tale potere possa dare luogo ad un intervento del Governo nei confronti delle Regioni per il caso in cui esse non esercitino le competenze legislative attribuite dall'art. 117, commi 3 e 4, della Costituzione.

In sostanza, l'art. 120, comma 2, Cost. sembra prevedere e disciplinare una sostituzione esclusivamente di tipo amministrativo. Tale sostituzione ha caratteri assai particolari, che la differenziano da quella delineata dalla Corte costituzionale nella sentenza n. 177 del 1988 e nella giurisprudenza successiva.

Il Governo trae il proprio potere direttamente dall'art. 120, comma 2, Cost. che gli consente di intervenire nei confronti delle Regioni e degli altri Enti locali a tutela degli interessi essenziali individuati in modo tassativo dalla norma in commento. L'intervento del Governo non è però obbligatorio, ma, in un certo senso, facoltativo, per cui esso può decidere di agire o di non agire, salva un'eventuale responsabilità politica dinanzi al Parlamento, e salvo il sindacato della Corte costituzionale sul provvedimento eventualmente adottato, che appare però circoscritto al rispetto dei presupposti sostanziali e procedurali.

Inoltre, come si vedrà meglio di seguito, il Governo può intervenire non solo nel caso di inerzia dell'Ente sostituito, ma anche nel caso di cattivo uso del potere amministrativo ad esso attribuito. Si deve inoltre aggiungere che l'intervento del Governo consiste normalmente in una sostituzione di tipo successivo, che presuppone una lesione degli interessi essenziali tutelati dall'art. 120, comma 2, Cost., causata da un comportamento omissivo o commissivo da parte dell'Ente sostituito. Non si può però escludere che, almeno in certi casi, tale intervento possa dare luogo ad una sostituzione di tipo preventivo, diretta ad impedire che una lesione abbia concretamente luogo.

Nel caso in cui si concordi con la tesi secondo cui la sostituzione di cui all'art. 120, comma 2, Cost. opera esclusivamente sul piano dell'amministrazione, si pone immediatamente un problema ulteriore.

Che cosa accade quando le Regioni non esercitano i poteri legislativi conferiti dalla Costituzione?

In linea di principio, le Regioni, al pari dello Stato, possono esercitare liberamente la potestà legislativa ad esse attribuita. Un intervento statale, per il caso in cui le Regioni non legiferino, è ammissibile solo ove possa essere individuato in capo ad esse un obbligo giuridico o politico di provvedere con legge in una determinata materia.

Il problema sembra avere perciò un ambito piuttosto circoscritto. Esso sussiste nei casi in cui le Regioni non adottino le norme di dettaglio che svolgono i principi fondamentali stabiliti dalle leggi statali *ex art. 117, comma 3, Cost.*⁹⁴ Sussiste inoltre qualora si verifichi una situazione di necessità ed urgenza in una materia di competenza

⁹⁴ Il problema potrebbe porsi anche per talune materie che appartengono alla potestà legislativa esclusiva dello Stato, che, in ragione del loro carattere trasversale sono in grado di influenzare molte materie di competenza concorrente o residuale delle Regioni.

regionale esclusiva, o anche concorrente, che investa il territorio di una o più Regioni, nel caso in cui l'ente o gli enti coinvolti si astengano dal provvedere.

In relazione a quest'ultima ipotesi è opportuno fare immediatamente una precisazione. Nell'ambito delle materie che appartengono alla potestà residuale *ex art.* 117, comma 4, Cost., il problema dell'inerzia del legislatore regionale sembra porsi soltanto ove si verifichino circostanze eccezionali alle quali sia necessario fare rapidamente fronte, mentre non sembra porsi in circostanze "normali". Come è stato sopra detto, in linea di principio il legislatore regionale è libero di decidere se esercitare il potere che gli è attribuito, valutando discrezionalmente i modi ed i tempi del relativo intervento. Può perciò scegliere di legiferare, ma anche di non legiferare su una determinata materia, ove non ritenga che ciò sia necessario o anche solo opportuno.

In relazione al primo dei due profili problematici che si intende esaminare in questa sede, è noto che la riforma del Titolo V, Parte II, della Costituzione ha confermato la cd. potestà legislativa concorrente delle Regioni. Nelle materie di cui all'art. 117, comma 3, Cost. spetta allo Stato dettare le norme di principio, e alle Regioni le norme di dettaglio, che costituiscono svolgimento ed attuazione dei principi posti dal legislatore statale.

Questa scelta ripropone integralmente un problema che si era presentato già prima del 2001, relativo al mancato adeguamento da parte delle Regioni alle norme di principio dettate dalle leggi statali. Infatti le norme costituzionali non hanno fissato un termine entro il quale le Regioni sono tenute ad esercitare i poteri legislativi a seguito dell'emanazione di nuove leggi di principio, né esso sembra desumibile in via interpretativa⁹⁵, e non hanno indicato possibili strumenti di reazione da parte dello Stato per il caso in cui le Regioni non si attivino.

La Corte costituzionale aveva affrontato e risolto la questione nella sentenza n. 214 del 22 luglio 1985⁹⁶, ove aveva statuito che il legislatore statale potesse intervenire a dettare, accanto alle norme di principio, anche le norme di dettaglio, destinate ad applicarsi fino a quando i legislatori regionali non avessero provveduto ad adottare la disciplina di adeguamento alle norme nel frattempo sopravvenute.

E' dubbio se la soluzione individuata nella sentenza n. 214 del 1985 possa essere ancora confermata anche dopo la riforma costituzionale del 2001. Una indicazione in

⁹⁵ In proposito si veda però l'art. 10 della l. n. 62 del 1953, che aveva stabilito che le leggi della Repubblica che modificano i principi fondamentali abrogano le norme regionali che siano in contrasto con esse. I Consigli regionali dovranno apportare alle leggi regionali le conseguenti necessarie modificazioni entro novanta giorni. Sulla legittimità costituzionale della norma in oggetto si è pronunciata la Corte costituzionale nella sentenza n. 40 del 1972.

⁹⁶ In proposito la Corte costituzionale ha scritto che "*Né la legge dello Stato 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. La pretesa di una parte della dottrina, secondo cui nell'ipotesi prospettata la precedente normativa regionale impedirebbe allo Stato di integrare la legislazione di principio con quella di dettaglio, non può essere seguita dalla Corte. Con essa, infatti, 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 essi si riferiscono: situazione questa che sicuramente si sarebbe verificata nella fattispecie, dato che la legge impugnata ha profondamente innovato, mediante disposizioni dirette ad eliminare i gravi inconvenienti in precedenza verificatisi e ispirate quindi a criteri profondamente diversi*".

proposito sembra ricavabile dalla sentenza n. 282 del 26 giugno 2002⁹⁷, nella quale la Corte costituzionale ha affermato che “la nuova formulazione dell’art. 117, terzo comma, rispetto a quella previgente dell’art. 117, primo comma, esprime l’intento di una più netta distinzione fra la competenza regionale a legiferare in queste materie e la competenza statale, limitata alla determinazione dei principi fondamentali della disciplina”. Nella medesima sentenza, la Corte costituzionale ha anche precisato che la funzione dei principi è quella di indirizzare le scelte dei legislatori regionali, non limitandosi a delineare una cornice, meramente negativa, entro la quale porre la relativa disciplina. I principi fondamentali non costituiscono perciò soltanto regole da rispettare, ma anche veri e propri criteri orientativi.

Dopo la sentenza n. 282 del 2002, la Corte costituzionale non sembra avere ancora assunto una posizione univoca sulla questione relativa alla ammissibilità di una disciplina statale di dettaglio a carattere cedevole nelle materie di potestà legislativa regionale concorrente.

Nella sentenza n. 303 del 2003, la Corte costituzionale ha rilevato che, sebbene l’intervenuta inversione della tecnica di riparto delle competenze legislative e l’enumerazione delle competenze statali dovrebbero portare ad escludere la possibilità di dettare norme suppletive nell’ambito delle materie concorrenti, si perverrebbe in tal modo a svalutare la portata precettiva dell’art. 118 Cost.⁹⁸ Nella ricostruzione fatta dal Giudice costituzionale, tale norma consente infatti l’attrazione allo Stato per sussidiarietà ed adeguatezza di funzioni amministrative e delle relative funzioni legislative. Ne deriva che “*la disciplina statale di dettaglio a carattere suppletivo determina una temporanea compressione della competenza legislativa regionale che deve ritenersi non irragionevole, finalizzata com’è ad assicurare l’immediato svolgersi di funzioni amministrative che lo Stato ha attratto per soddisfare esigenze unitarie e che non possono essere esposte al rischio di ineffettività*”. Nella sentenza in oggetto, la ragionevolezza della normativa di dettaglio sembra legata a due aspetti principali: la temporaneità della compressione della competenza legislativa regionale, e il fatto che essa sia volta a garantire l’immediata esplicazione delle funzioni amministrative che lo Stato ha attratto in sussidiarietà.

Successivamente, nella sentenza n. 6 del 2004, la Corte costituzionale ha affermato che, ancora in un caso di attrazione di funzioni amministrative allo Stato in sussidiarietà, il legislatore statale può porre norme di dettaglio autoapplicative e non suscettibili di essere derogate dalle Regioni.

Nella sentenza n. 196 del 2004, la Corte costituzionale ha statuito che, dalla particolare struttura del condono edilizio straordinario che necessita di interventi strettamente collegati da parte del legislatore statale e di quello regionale, deriva che le

⁹⁷ Tucciarelli C., *La sentenza n. 282 del 2002 della Corte costituzionale: prime interpretazioni delle disposizioni costituzionali sull’esercizio del potere legislativo delle Regioni*, in www.forumcostituzionale.it/site/index.php?option=content&task=view&id=997; Belletti M., *Corte costituzionale e Consiglio di Stato delineano i contorni del Titolo V*, in www.forumcostituzionale.it/site/index.php?option=content&task=view&id=998.

⁹⁸ Dickmann R., *La Corte costituzionale attua (ed integra) il Titolo V (osservazioni a Corte Cost., 1° ottobre 2003, n. 303)*, in www.federalismi.it; D’Atena A., *L’allocazione delle funzioni amministrative in una sentenza ortopedica della Corte costituzionale*, in *Giur. cost.*, 2003, V, p. 2279 ss.; Torchia L., *In principio sono le funzioni (amministrative): la legislazione seguirà*, in www.giustizia-amministrativa.it/documentazione/studi_contributi/torchia.htm; Marini F.S., *Il nuovo titolo V: l’epilogo delle garanzie costituzionali sull’allocazione delle funzioni amministrative*, in www.federalismi.it; Morrone A., *La Corte costituzionale riscrive il titolo V?*, in www.forumcostituzionale.it.

Regioni hanno l'obbligo di intervenire entro il termine fissato dal legislatore statale, e qualora non vi provvedano, troverà applicazione la normativa statale.

Nella sentenza n. 50 del 2005, la Corte costituzionale ha ammesso che non spetta allo Stato trattenere in capo alle Province le funzioni amministrative in tema di tutela e sicurezza del lavoro; tuttavia, poiché l'interruzione di funzioni e servizi pubblici comporterebbe un sacrificio di diritti non possibile, la Corte acconsente che le funzioni possano continuare a svolgersi secondo la normativa vigente, fino alla nuova disciplina regionale. In questo senso, la disciplina statale è legittima, poiché essa non preclude la possibilità di diverse discipline da parte delle Regioni.

Le pronunce sopra elencate risultano strettamente aderenti alla fattispecie dedotta in giudizio, pertanto non sembra possibile ricavare da esse una conferma definitiva in ordine alla ammissibilità di norme statali di dettaglio e cedevoli nelle materie di competenza concorrente delle Regioni⁹⁹. In questo senso il tema in questione attende ancora una sentenza della Corte costituzionale che chiuda definitivamente la questione.

Anche la dottrina appare divisa tra coloro che sono favorevoli ad essa ed evidenziano i profili di sostanziale continuità tra il passato ed il presente¹⁰⁰ e coloro che invece tendono ad escluderla valorizzando le novità introdotte dalla riforma del 2001, quali la equiparazione tra potestà legislativa statale e regionale sancita dall'art. 117, comma 1, Cost., o la precisa definizione delle competenze in materia di potestà concorrente spettanti al legislatore statale e regionale di cui all'art. 117, comma 3, Cost.¹⁰¹.

Ove, alla luce delle novità introdotte dalla riforma del 2001, dovesse prevalere la soluzione negativa relativa alla ammissibilità di norme statali di dettaglio, cedevoli rispetto alle successive norme regionali nelle materie di potestà legislativa concorrente, si porrebbe evidentemente il problema di individuare soluzioni alternative al fine di garantire l'adeguamento della normativa regionale alla normativa statale di principio¹⁰².

Il problema è ulteriormente aggravato dal fatto che, come si è visto, l'art. 120, comma 2, Cost. non sembra consentire al Governo di sostituirsi alle Regioni per il caso in cui esse non esercitino la potestà legislativa.

⁹⁹ Si conferma, anche in questo ambito, la più volte rilevata specialità della "materia" dell'adempimento di obblighi comunitari da parte delle Regioni e delle Province autonome. La legge n. 11 del 2005 ha previsto che lo Stato possa dettare norme cedevoli, destinate ad applicarsi fino a quando i soggetti competenti non provvedono ad adeguarsi alla normativa comunitaria.

¹⁰⁰ Antonini L., *Sono ancora legittime le normative statali cedevoli?*, in www.forumcostituzionale.it

¹⁰¹ 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, 6, p. 1229 ss.; Cavalieri P., *Diritto Regionale*, 2006, Padova, p. 156 ss.; Picchi M., *L'amministrazione regionale*, Milano, 2005, p. 448 ss.; Marcelli F., Giammusso V., *Tra Stato e Regioni: guida all'orientamento*, in *Quaderni di documentazione n. 41*, Servizio Studi del Senato della Repubblica, Roma, 2005, p. 42 ss.

¹⁰² Sul punto è stato scritto che *"Il nuovo testo costituzionale, infatti dopo aver abolito (giustamente data la cattiva prova in azione) il controllo preventivo di costituzionalità, non ha disposto strumenti idonei a superare le inadempienze regionali derivanti dal mancato adeguamento ai principi posti dalla legislazione statale. Si tratta di una lacuna grave, non solo con riguardo ai principi fondamentali, ma anche in considerazione delle numerose clausole trasversali presenti nella competenza esclusiva statale"* in Antonini L., *Sono legittime le normative statali cedevoli? cit.*

Le soluzioni che la dottrina ha preso in considerazione non sembrano in grado di offrire rimedi efficaci. Una prima possibilità è quella del ricorso in via incidentale¹⁰³ avverso la legge regionale divenuta incostituzionale per contrasto con i nuovi principi posti dalla legge statale, ma non vi è chi non veda quanto questa strada appaia tortuosa ed incerta. Un'altra possibilità potrebbe essere quella del conflitto di attribuzioni tra Stato e Regioni, ma anche in questo caso vi sono ostacoli significativi connessi ai limiti oggettivi di tale strumento, che non può avere ad oggetto leggi o atti aventi forza di legge. Inoltre, non è chiaro in che modo la Corte costituzionale dovrebbe pronunciarsi dopo aver accertato l'inerzia della Regione.

Una soluzione che ha trovato consensi in dottrina è quella individuata dal D.Lgs. n. 266 del 16 marzo 1992, che reca norme di attuazione dello Statuto speciale per il Trentino-Alto Adige. Secondo tale normativa, le leggi regionali e provinciali debbono conformarsi alle norme e ai principi che costituiscono limiti alla potestà legislativa della Regione e delle Province autonome, introdotti da leggi statali. Nel caso di mancato adeguamento, entro il termine di sei mesi, le disposizioni in questione possono essere impugnate dal Governo davanti alla Corte costituzionale.

Si tratta di una lacuna che attende evidentemente di essere colmata dalla Corte costituzionale, che potrebbe temporaneamente continuare a legittimare la prassi delle norme statali cedevoli nelle materie di competenza legislativa concorrente regionale, ovvero dal legislatore costituzionale, che dovrebbe prevedere e disciplinare meccanismi giuridici per porre rimedio alle inerzie delle Regioni nell'adeguamento ai principi fondamentali stabiliti con legge statale.

Il secondo profilo problematico concerne invece i casi in cui si verifichi una situazione di necessità ed urgenza in una materia di competenza regionale *ex art.* 117, commi 3 e 4, che investa il territorio di una o più Regioni, e queste si astengano dal provvedere. La questione è estremamente complessa e costituisce tuttora uno dei nervi scoperti lasciati dalla legge costituzionale n. 3 del 2001.

Esclusa la possibilità di invocare l'art. 120, comma 2, Cost., che disciplina esclusivamente la sostituzione amministrativa del Governo, è necessario individuare altri possibili percorsi.

Come è stato più sopra detto, dopo la modifica del Titolo V, Parte II, della Costituzione, lo Stato ha potestà legislativa nelle materie di cui all'art. 117, comma 2, Cost., mentre le Regioni hanno competenza legislativa nelle materie di cui all'art. 117, commi 3 e 4, Cost. Ne deriva che, nel caso in cui si verifichi una situazione di necessità ed urgenza, il soggetto legittimato ad intervenire in via principale è il titolare della competenza legislativa nella materia interessata.

Non si pongono particolari questioni nelle materie di cui all'art. 117, comma 2, Cost., poiché il Governo potrebbe attivarsi ai sensi dell'art. 77 Cost., provvedendo mediante decreto legge. Inoltre, l'esistenza di materie cd. trasversali, dovrebbe consentire allo Stato di intervenire in ambiti altrimenti riservati alla potestà legislativa delle Regioni. Il fatto che il margine di intervento che tuttora residua in capo allo Stato sia molto ampio, non esclude che vi siano materie nelle quali questo non è abilitato ad intervenire.

¹⁰³ Il ricorso in via principale da parte dello Stato risulta inutilizzabile nella stragrande maggioranza dei casi poiché esso deve essere proposto entro 60 giorni dall'entrata in vigore della legge regionale.

Che cosa accade perciò nelle materie di cui all'art. 117, comma 3 e 4, Cost.? La dottrina maggioritaria¹⁰⁴ reputa che l'art. 77 Cost. debba essere letto ed interpretato alla luce dell'art. 117 Cost. ed esclude in modo fermo che il Governo possa intervenire con decreto legge anche nelle materie di potestà esclusiva o concorrente delle Regioni.

L'opinione prevalente è nel senso che un decreto legge, che ecceda la competenza legislativa dello Stato, come definita dall'art. 117, comma 2, per investire una materia di potestà esclusiva o concorrente delle Regioni, sia illegittimo, dando luogo ad un intervento normativo che non potrebbe essere in nessun caso approvato dal Parlamento mediante conversione in legge. Infatti, la legge adottata dal Parlamento risulterebbe a sua volta illegittima, andando ad invadere le competenze legislative delle Regioni.

In particolare, nelle materie di cui all'art. 117, comma 3, Cost. lo Stato dovrebbe limitarsi a porre i principi fondamentali, che, per loro stessa natura, non dovrebbero risolversi in norme di dettaglio, che sono invece riservate alle Regioni. Inoltre, si ritiene che, per definizione, i decreti legge debbano contenere misure di immediata applicazione: l'ipotesi di un decreto legge di principi apparirebbe perciò una palese contraddizione. Infine, se, prima della modifica del Titolo V, Parte II della Costituzione, la prassi aveva ammesso decreti legge che dettavano norme di dettaglio nelle materie di competenza delle Regioni, dopo il 2001, questa possibilità sembra essere venuta meno alla luce della recente giurisprudenza della Corte costituzionale, che sembra andare in direzione contraria.

Secondo questa dottrina, la competenza dovrebbe essere riservata perciò esclusivamente alle Regioni che dovrebbero attivarsi per fare fronte a situazioni straordinarie di necessità ed urgenza, ciascuna in relazione al proprio territorio. Non è questa la sede per interrogarsi sui limiti connessi ad interventi che avrebbero un carattere naturalmente frammentato. Esula inoltre dall'oggetto della presente trattazione esaminare quali possano essere gli strumenti di cui le Regioni dispongono per provvedere. L'ammissibilità dei cd. decreti legge regionali appare ancora particolarmente controversa¹⁰⁵ e così pure il ricorso alle ordinanze di necessità ed urgenza.

Isolata appare invece quella opinione dottrinale, favorevole alla possibilità che il Governo continui ad utilizzare lo strumento del decreto legge anche nelle materie di competenza regionale. Si sostiene che *“la presenza di situazioni di necessità ed urgenza valgono a fondare un preciso titolo di legittimazione dello Stato a intervenire, indipendentemente dalla natura e dalla spettanza della materia coinvolta: di fronte all'emergenza, lo Stato avrebbe uno specifico potere/dovere di predisporre i rimedi per farvi fronte. D'altronde, si è sempre detto che i casi straordinari di necessità ed*

¹⁰⁴ Rescigno G.U., *Note per la costruzione di un nuovo sistema delle fonti*, in *Diritto Pubblico*, 2002, 3, p. 816; Simoncini A., *Le funzioni del decreto-legge. La decretazione d'urgenza dopo la sentenza n. 360/1996 della Corte Costituzionale*, Milano, 2003, p. 230 ss.; Bilancia P., *Potere legislativo regionale e interventi d'urgenza: non c'è bisogno del decreto legge*, in www.associazionedeicostituzionalisti.it/dibattiti/riforma/bilancia.html; Zanon N., *Decreti-legge, Governo e Regioni dopo la revisione del titolo V della Costituzione*, in www.associazionedeicostituzionalisti.it/dibattiti/riforma/zanon.html.

¹⁰⁵ Bilancia P., *Potere legislativo regionale e interventi d'urgenza: non c'è bisogno del decreto legge*, in www.associazionedeicostituzionalisti.it/dibattiti/riforma/bilancia.html; Zanon N., *Decreti-legge, Governo e Regioni dopo la revisione del titolo V della Costituzione*, in www.associazionedeicostituzionalisti.it/dibattiti/riforma/zanon.html.

*urgenza, per definizione, non possono essere incardinati entro schemi preconcepi, né essere vincolati entro rigidi riparti di competenza*¹⁰⁶.

Il problema di cui si intende occuparsi è in un certo senso successivo rispetto a quello sopra delineato. Non riguarda l'individuazione del soggetto competente ad intervenire in casi straordinari di necessità ed urgenza nelle materie di competenza esclusiva o concorrente delle Regioni, ma prende in considerazione il caso in cui queste non provvedano, pur essendo ritenute gli unici soggetti competenti ad intervenire nelle materie di loro competenza.

Se si ammette che le Regioni possano restare, anche incolpevolmente, inerti, e si esclude che, in questi casi, il Governo possa intervenire con decreto legge, ne deriva un vero e proprio vuoto di tutela nell'ordinamento giuridico, che appare palesemente inammissibile.

Si potrebbe perciò sostenere che il ricorso al decreto legge, inammissibile quale intervento in via principale, diventerebbe invece "necessario" ove le Regioni non provvedano ad adottare provvedimenti legislativi per fare fronte a situazioni straordinarie di necessità ed urgenza. Il Governo potrebbe perciò ricorrere al decreto legge nelle materie di competenza regionale alla duplice condizione che si verifichino situazioni straordinarie, e che le Regioni non siano in grado di farvi fronte con gli ordinari strumenti a loro disposizione. I decreti legge, adottati in presenza di tali presupposti, risulterebbero essere "doppiamente provvisori": provvisori in attesa di essere convertiti in legge dal Parlamento, provvisori in attesa di una disciplina regionale che si riappropri delle competenze temporaneamente esercitate dal Governo¹⁰⁷.

L'interpretazione qui proposta rivela però un limite che non può essere taciuto: essa costringe il Governo ad intervenire solo in casi di inerzia delle Regioni, accumulando un ritardo che in taluni casi può rivelarsi inaccettabile. Inoltre, essa impone che l'ordinamento attivi tutti i meccanismi di garanzia di cui dispone (dal controllo preventivo del Parlamento sulla sussistenza dei presupposti che giustificano il ricorso al decreto legge in sede di conversione, a quello successivo della Corte costituzionale sulle leggi di conversione) per impedire che, per questa via, il Governo si riappropri di materie altrimenti spettanti alle Regioni.

Il problema sopra delineato non sembra essere stato adeguatamente approfondito dalla dottrina e dalla giurisprudenza della Corte costituzionale. Ed, infatti, dopo la modifica del Titolo V, Parte II, della Costituzione, il Governo ha continuato ad adottare decreti legge in materie che investono la competenza esclusiva o concorrente¹⁰⁸ delle

¹⁰⁶ Concaro A., *I casi straordinari di necessità ed urgenza nelle materie di competenza regionale dopo la riforma del Titolo V della Costituzione*, in *Giur. Cost.*, 2002, V, p. 2137 ss.; Concaro A., *Revisione del Titolo V della Costituzione e decretazione d'urgenza nelle materie di competenza regionale*, in www.associazionedeicostituzionalisti.it/dibattiti/riforma/concaro.html; Concaro A., *La decretazione d'urgenza nelle materie di competenza regionale nel quadro del rinnovato Titolo V della Costituzione: alcune riflessioni alla luce della giurisprudenza costituzionale e della prassi recente*, in www.giustamm.it/private/new_2005/ART_2308.htm.

¹⁰⁷ L'espressione è di Rescigno G. U., *Note per la costruzione di un nuovo sistema delle fonti*, in *Diritto Pubblico*, 2002, 3, p. 816-817. L'autore utilizza l'espressione in altro contesto. A differenza di quanto si sostiene in questa sede, egli è favorevole alla possibilità che il Governo eserciti il potere sostitutivo di cui all'art. 120 Cost. anche con decreto legge caratterizzato dalla cd. doppia provvisorietà.

¹⁰⁸ Si segnala il D.L. n. 107 del 2002, convertito nella l. n. 173 del 2002, recante "Disposizioni urgenti in materia di esercizio delle professioni", che non si limita a dettare le norme di principio, ma contiene anche le norme di dettaglio; si segnala inoltre il D.L. n. 269 del 2003 convertito nella l. n. 326 del 2003, che è stata oggetto di numerosi ricorsi avanti alla Corte costituzionale, definiti con le sentenze n. 196, 197 e 198 del 2004.

Regioni, e il Parlamento ha continuato a convertirli, senza prendere minimamente in considerazione il problema della invasione delle sfere costituzionalmente attribuite ad altri Enti.

2.4. *Profili ulteriori relativi al potere sostitutivo di cui all'art. 120, comma 2, Cost.*

2.4.1. *Il tempo dell'intervento sostitutivo e la nozione di inadempimento.*

Oltre a quelli già esaminati, l'art. 120, comma 2, Cost. lascia aperta una serie di problemi, la cui soluzione appare assai incerta in assenza di indicazioni più precise provenienti dal legislatore o dalla Corte costituzionale.

Una prima questione, ampiamente dibattuta in dottrina¹⁰⁹ e tuttora irrisolta, concerne la determinazione del "momento" in cui il Governo può esercitare il potere sostitutivo. In sostanza, la dottrina si è chiesta se il potere di cui all'art. 120, comma 2, Cost. legittimi esclusivamente interventi di tipo successivo, vincolati all'accertamento dell'inerzia o dell'inadempimento delle Regioni e degli altri Enti territoriali nell'esercizio delle funzioni amministrative ad essi attribuite, ovvero consenta anche interventi di tipo preventivo, fondati sull'urgenza del provvedere e svincolati dai presupposti sopra menzionati.

Prima della modifica del Titolo V, Parte II, della Costituzione, la giurisprudenza costituzionale aveva riconosciuto la legittimità costituzionale di interventi statali, ritenuti espressione del potere sostitutivo, che non avevano a che fare con vere e proprie inerzie o inadempimenti delle Regioni¹¹⁰. Inoltre, nell'ordinamento giuridico vi era una norma, l'art. 5 del D.Lgs. n. 112 del 1998 che, secondo una certa interpretazione, sembrava in grado di legittimare un potere sostitutivo fondato esclusivamente sull'urgenza del provvedere, a prescindere da una inerzia o un inadempimento dell'ente sostituito¹¹¹.

L'art. 120, comma 2, Cost. non chiarisce questo dubbio poiché si limita a stabilire che il Governo può sostituirsi agli Enti territoriali, ma non specifica se l'intervento debba essere subordinato all'accertamento di eventuali inerzie o

¹⁰⁹ Si vedano: Cerulli Irelli, *Art. 8. Attuazione dell'art. 120 sul potere sostitutivo*, in Cittadino C. (a cura di), *Legge La Loggia. Commento alla l. 5 giugno 2003, n. 131 in attuazione del Titolo V Cost.*, Bologna, 2003, p. 173; Mainardis C., *I poteri sostitutivi. Una riforma con (poche) luci e (molte) ombre*, in *Le Regioni*, 6, 2001, p. 1393; Veronesi G., *Il regime dei poteri sostitutivi alla luce del nuovo art. 120, comma 2, della Costituzione*, in *Le Istituzioni del Federalismo*, 2002, 5, p. 742; Biondi F., *I poteri sostitutivi*, in Zanon N., Concaro A., *L'incerto federalismo. Le competenze statali e regionali nella giurisprudenza costituzionale*, Milano, 2005, p. 115 ss.; Dickmann R., *Note sul potere sostitutivo nella giurisprudenza della Corte costituzionale*, in www.federalismi.it, 2004, 20, p. 7 ss.

¹¹⁰ E' il caso ad esempio della sentenza n. 49 del 1987, con cui la Corte costituzionale ha ritenuto costituzionalmente legittime le norme statali che ritagliavano a priori determinate funzioni a favore dello Stato, che surrogava alle Regioni nell'esercizio delle loro competenze; oppure è il caso della sentenza n. 304 del 1987 con cui la Corte costituzionale ha legittimato disposizioni legislative che consentivano interventi sostitutivi anticipati rispetto alla scadenza fissata per legge; infine è il caso della sentenza n. 617 del 1987 con cui la Corte costituzionale ha ritenuto costituzionalmente legittime alcune norme legislative statali che introducevano misure derogatorie all'ordinario riparto di competenze.

¹¹¹ Cammelli M., *Poteri sostitutivi (art. 5)*, in *Le Regioni*, 1998, 4, p. 492 ss. che fonda la sostituzione preventiva sul principio di sussidiarietà ed afferma che "condizioni particolarmente qualificate di urgenza richiamano verso l'alto, anzi al vertice dell'ordinamento, la legittimazione a provvedere in via temporanea".

Secondo un'altra interpretazione, l'art. 5 del D.Lgs. n. 112 del 1998 legittimerebbe invece una procedura accelerata, basata pur sempre sull'accertamento dell'inerzia o dell'inadempimento.

inadempimenti da parte di questi ultimi. Astrattamente, perciò, la norma sembrerebbe in grado di giustificare entrambe le soluzioni interpretative sopra delineate.

In linea di principio, in un assetto costituzionale che valorizza le autonomie locali, sembrerebbe preferibile escludere che il Governo possa sostituirsi in via preventiva alle Regioni e agli altri Enti locali nell'esercizio delle funzioni amministrative ad esse attribuite. Infatti, ove ciò fosse consentito, vi è il concreto rischio che il Governo possa utilizzare il potere sostitutivo per scopi diversi da quelli suoi propri, ad esempio per realizzare in via amministrativa l'applicazione uniforme di politiche o indirizzi di interesse nazionale, sottraendo indebitamente alle Regioni e agli Enti locali le competenze di cui essi sono titolari. Da strumento di chiusura, pensato per consentire all'Esecutivo di tutelare interessi essenziali della comunità nazionale, in tutti i casi in cui gli altri soggetti dell'ordinamento non siano in grado di provvedere ad essi, il potere sostitutivo si trasformerebbe in un mezzo che consente di attuare un controllo preventivo e generalizzato sulla attività amministrativa degli Enti territoriali.

L'unico caso in cui si potrebbe ammettere un intervento sostitutivo in via preventiva sembrerebbe essere quello del "pericolo grave per l'incolumità e la sicurezza pubblica". In questo caso il Governo potrebbe esercitare il potere in via preventiva, dal momento che è sufficiente l'accertamento del pericolo per consentire ad esso di agire¹¹². In senso contrario, è stato sostenuto che l'intervento sostitutivo del Governo si giustifica in caso di pericolo grave, purché esso non sia fronteggiabile dalle Regioni o dagli Enti locali.

Un'altra questione riguarda invece l'individuazione dei presupposti che condizionano l'esercizio del potere sostitutivo da parte del Governo nei confronti degli Enti territoriali. Vi è da chiedersi se esso sia ammissibile soltanto nei casi in cui le Regioni e gli altri Enti locali non esercitino le funzioni amministrative ad esse attribuite, o anche nei casi in cui le attività che essi pongono in essere siano insufficienti in relazione al perseguimento degli interessi essenziali individuati dall'art. 120, comma 2, Cost, o addirittura erronee¹¹³. In quest'ultimo caso, si ammetterebbe che il Governo possa sovrapporsi alle competenze già esercitate da parte delle Regioni o degli Enti locali.

Una parte della dottrina¹¹⁴ propende per una interpretazione di tipo restrittivo, e circoscrive la possibilità di esercizio del potere sostitutivo da parte del Governo ai soli

¹¹² Gianfrancesco E., *Il potere sostitutivo*, in Groppi T., Olivetti M., *La Repubblica delle autonomie*, Torino, 2003, p. 237.

La Corte costituzionale non si è occupata direttamente della questione. Un riferimento in favore della sostituzione preventiva nei casi di pericolo grave per l'incolumità e la sicurezza pubblica sembra però ricavabile dalla sentenza n. 6 del 2004, con cui è stato deciso il ricorso presentato dalla Regione Umbria e da altre regioni italiane, che avevano impugnato il D.L. n. 7 del 2002 (Misure urgenti per garantire la sicurezza del sistema elettrico nazionale), per violazione degli artt. 77, 120 comma 2, 117 comma 2 lett. m). La Corte, dopo aver respinto l'eccezione di incostituzionalità in relazione all'art. 77, scrive che "Tanto meno appare condivisibile l'opinione che i possibili effetti in termini di ordine pubblico del cattivo funzionamento del settore energetico potrebbe giustificare limiti preventivi ai poteri regionali, dal momento che – semmai – il verificarsi di situazioni di fatto di questo tipo potrebbe legittimare l'attivazione degli speciali poteri sostitutivi del Governo sulla base di quel pericolo grave per l'incolumità e la sicurezza pubblica che è presupposto espressamente contemplato dall'art. 120, comma 2, Cost."

¹¹³ Cuocolo L., *Gli interessi nazionali tra declino della funzione di indirizzo e coordinamento e potere sostitutivo del Governo*, in *Quad. Reg.*, 2002, 2, p. 432 ss.

¹¹⁴ Mainardis C., *Il potere sostitutivo. Commento all'art. 8*, in Falcon G. (a cura di), *Stato, Regioni ed Enti locali nella legge 5 giugno 2003, n. 131*, Bologna, 2003, p. 157 ss.

casi di inerzia degli Enti territoriali nell'esercizio delle funzioni ad essi attribuite. Tale tesi può contare su alcuni argomenti di notevole rilevanza. Essa si fonda innanzi tutto sulla considerazione che, attribuendo al Governo un potere sostitutivo anche in relazione a competenze amministrative già esercitate, si verrebbe a conferire allo Stato un generale potere di annullamento e di riforma degli atti amministrativi delle Regioni e degli altri Enti locali, che avrebbe dovuto essere espressamente previsto e disciplinato dalla Costituzione, come per altro è stato sostenuto anche dalla giurisprudenza della Corte costituzionale nel periodo antecedente alla riforma del Titolo V, parte II, della Costituzione¹¹⁵. Inoltre, sia nel caso in cui il provvedimento statale in funzione sostitutiva annulli il provvedimento regionale, sia nel caso in cui lo riformi, modificandone in tutto o in parte il contenuto, si sostiene che si verificherebbe un aggiramento dei termini imposti per la proposizione del conflitto di attribuzioni, che è lo strumento di cui lo Stato dispone per reagire all'adozione da parte delle Regioni di atti amministrativi costituzionalmente illegittimi. Ancora, si rileva che il provvedimento statale in funzione sostitutiva inciderebbe sui diritti quesiti dei terzi e sul principio dell'affidamento.

Senonché l'obiezione più rilevante è quella secondo cui da un potere sostitutivo così configurato scaturirebbe una sorta di potere generale di vigilanza e repressione dello Stato nei confronti delle Regioni e degli Enti locali, che porrebbe il Governo in una posizione di superiorità che appare assolutamente incompatibile con il nuovo assetto dei rapporti delineato dall'art. 114 Cost.

La dottrina maggioritaria¹¹⁶ reputa invece che il Governo possa esercitare il potere sostitutivo nei confronti delle Regioni e degli altri Enti locali, sia nel caso di inerzia, sia nel caso di insufficiente o scorretto esercizio di funzioni amministrative. A sostegno di questa interpretazione depone da un lato il mancato riferimento all'inerzia quale condizione che legittima l'intervento sostitutivo, dall'altro il fatto che i presupposti individuati dall'art. 120, comma 2, Cost. possono essere integrati sia da comportamenti omissivi che commissivi.

E' il caso ad esempio del mancato rispetto di trattati internazionali e di norme comunitarie, che può avere luogo sia in seguito alla non adozione di atti richiesti, ma anche a seguito dell'adozione di atti in contrasto con l'interesse essenziale legato al rispetto del diritto internazionale e comunitario. Analogamente può ragionarsi in relazione al pericolo grave per l'incolumità e la sicurezza pubblica o per la tutela dell'unità giuridica o economica e dei livelli essenziali delle prestazioni.

Quanto alla prima obiezione, relativa alla equiparazione del potere sostitutivo del Governo al generale potere di annullamento che era previsto per gli atti delle Regioni dalla l. n. 400 del 1988, ed è tuttora previsto per gli atti degli Enti locali a norma dell'art. 138 del D.Lgs. n. 267 del 2000¹¹⁷, la dottrina maggioritaria reputa che i

¹¹⁵ Corte costituzionale, sentenza n. 229 del 1989.

¹¹⁶ Cerulli Irelli, *Art. 8. Attuazione dell'art. 120 sul potere sostitutivo*, in Cittadino C. (a cura di), *Legge La Loggia. Commento alla l. 5 giugno 2003, n. 131 in attuazione del Titolo V Cost.*, Bologna, 2003, p. 175; Cameli R., *Poteri sostitutivi del Governo ed autonomia costituzionale degli Enti territoriali (a margine dell'art. 120 Cost.)*, in *Giur. Cost.*, 2004, V, p. 3400 ss.; Biondi F., *I poteri sostitutivi*, in Zanon N., Concaro A., *L'incerto federalismo. Le competenze statali e regionali nella giurisprudenza costituzionale*, Milano, 2005, p. 117 ss.

¹¹⁷ Sulla sopravvivenza dopo la modifica del Titolo V, Parte II, della Costituzione, del generale potere di annullamento governativo nei confronti degli atti degli Enti locali, di cui all'art. 138 del D.Lgs. n. 267 del 2000, si è pronunciato il Consiglio di Stato, sez. I, n. 1313 del 2 aprile 2003, che ha affermato

due istituti non possano essere confusi. Il potere sostitutivo non consente al Governo di intervenire su tutti gli atti amministrativi degli Enti territoriali indiscriminatamente. Esso è invece subordinato alla necessità di tutelare gli interessi essenziali individuati dall'art. 120, comma 2, Cost., e nel rispetto di una procedura che garantisca gli Enti sostituiti.

Quanto alla seconda obiezione, relativa all'aggiramento dei termini per proporre il conflitto di attribuzioni da parte dello Stato sugli atti delle Regioni, la dottrina sottolinea la differente ragion d'essere dei due istituti. Il conflitto di attribuzioni è preposto alla tutela della distinzione delle competenze amministrative dello Stato e delle Regioni, non degli interessi essenziali di cui lo Stato è garante. Invece, il potere sostitutivo consente al Governo di interferire nelle competenze amministrative di altri Enti quando l'omesso, parziale o scorretto esercizio di esse pregiudichi gli interessi essenziali individuati dalla norma costituzionale.

Infine si rileva che, anche in un sistema che valorizza le autonomie locali ed affida ad esse competenze rilevanti sia sul piano legislativo sia sul piano amministrativo, permangono alcune esigenze di carattere unitario che devono essere salvaguardate in quanto attengono strettamente alla ragion d'essere dello Stato medesimo. Di esse, lo Stato si pone quale custode nei confronti della comunità nazionale, per cui, nel caso in cui uno degli Enti che costituiscono la Repubblica non sia in grado di tutelarle, spetta ad esso intervenire per rimediare, agendo in definitiva a tutela dei propri cittadini.

Dopo la riforma del 2001, la Corte costituzionale non si è pronunciata espressamente sulla questione dell'estensione del concetto di inadempimento quale presupposto per l'esercizio del potere sostitutivo *ex art. 120, comma 2, Cost.*, ma un indizio piuttosto rilevante sembra comunque ricavabile dalla sentenza n. 227 del 2004 che, sia pure in relazione alla cd. sostituzione ordinaria, ha stabilito che l'inerzia può consistere sia in una inattività, sia in una violazione dei termini, delle forme e dei contenuti degli atti prescritti¹¹⁸.

Da ultimo è opportuno precisare che il presupposto che giustifica l'esercizio del potere sostitutivo da parte del Governo non consiste necessariamente nel mancato adempimento da parte delle Regioni o degli Enti locali di obblighi legislativamente prescritti. Infatti, mentre nel caso della cd. sostituzione ordinaria, vi è un collegamento molto stretto tra il conferimento di una funzione amministrativa e la previsione di un potere sostitutivo per il caso di mancato esercizio di essa, questo collegamento sembra invece attenuarsi nel caso della cd. sostituzione straordinaria. Infatti, in quest'ultimo caso, il Governo interviene direttamente per tutelare gli interessi essenziali individuati dall'art. 120, comma 2, Cost., che possono essere compromessi dall'inerzia o dall'inadempimento dei soggetti che avrebbero dovuto perseguirli, anche a prescindere dall'esistenza di specifici obblighi di fonte legislativa che impongano ad essi un determinato comportamento.

Il Governo sarà perciò legittimato ad intervenire non solo nel caso in cui le Regioni e gli altri Enti territoriali non adempiano ad obblighi legislativamente prescritti, ma, più in generale, in tutti i casi in cui essi non si attivino per soddisfare le esigenze

la sua attuale vigenza, sulla base della considerazione che esso costituisce ancora oggi uno strumento necessario per garantire il principio di unità ed indivisibilità della Repubblica di cui all'art. 5 Cost.

¹¹⁸ Un altro riferimento è presente nella sentenza n. 236 del 2004, ove la Corte parla "di mancato o illegittimo esercizio delle competenze attribuite agli enti sub-statali".

pubbliche di carattere primario che sono espressamente individuate dalla norma costituzionale¹¹⁹.

2.4.2. Sussidiarietà e leale cooperazione.

L'ultimo capoverso dell'art. 120, comma 2, Cost. stabilisce che “*La legge definisce le procedure atte a garantire che i poteri sostitutivi siano esercitati nel rispetto del principio di sussidiarietà e del principio di leale cooperazione*”. Come è noto, la riserva di legge rinforzata contenuta nella norma costituzionale è stata attuata dall'art. 8 della l. n. 131 del 5 giugno 2003, che ha disciplinato le procedure per l'esercizio del potere sostitutivo da parte del Governo nei confronti delle Regioni e degli Enti locali.

In questa sede, è necessario fare un riferimento al significato che assumono i principi di sussidiarietà e di leale cooperazione nel contesto della norma costituzionale che disciplina il potere sostitutivo del Governo, rinviando al prosieguo della trattazione l'esame delle modalità attraverso le quali tali principi sono stati concretamente attuati.

Il richiamo al principio di sussidiarietà¹²⁰ ha innanzitutto un valore simbolico, in quanto esso richiama il principio cardine che, ai sensi dell'art. 118 Cost., disciplina l'allocatione delle funzioni amministrative nel nuovo ordinamento costituzionale. Per questa ragione, esso potrebbe suonare anche come una implicita conferma del carattere amministrativo del potere sostitutivo disciplinato dall'art. 120, comma 2, Cost.

Secondo il principio di sussidiarietà (cd. verticale), la generalità delle funzioni amministrative è attribuita dapprima ai Comuni, che sono le autorità funzionalmente e territorialmente più vicine ai cittadini interessati, e poi alle Province, alle Città metropolitane, alle Regioni ed infine allo Stato, che deve trattenere a sé soltanto quelle funzioni che per loro natura non possono essere attribuite agli Enti minori, in quanto incompatibili con le dimensioni territoriali di essi.

Il potere sostitutivo non si pone in contrasto con il principio di sussidiarietà, ma consente ad esso di operare temporanee correzioni di rotta per rimediare ad eventuali inefficienze nell'esercizio di funzioni amministrative da parte degli Enti che ne sono titolari¹²¹. Appare infatti fisiologico che, in conseguenza dell'attribuzione della gran parte dei poteri normativi ed amministrativi dallo Stato agli Enti territoriali, venga in rilievo la necessità di garantire che lo Stato, ove la condotta omissiva o commissiva di

¹¹⁹ L'espressione è di Cerulli Irelli V., *Art. 8. Attuazione dell'art. 120 sul potere sostitutivo*, in Cittadino C. (a cura di), *Legge La Loggia. Commento alla l. 5 giugno 2003, n. 131 in attuazione del Titolo V Cost.*, Bologna, 2003, p. 175

¹²⁰ Per una definizione del principio di sussidiarietà e per una sua breve storia, si vedano D'Atena A., *Costituzione e principio di sussidiarietà*, in *Quad. Cost.*, 2001, 1, p. 17 ss.; De Marco C., *Sussidiarietà, federalismo, potere sostitutivo*, in *L'attuazione del Titolo V della Costituzione*, Atti del L. Convegno di Studi di scienza dell'amministrazione, Varenna 16 – 18 settembre 2004, Milano, 2005, p. 839 ss.; Ridola P., *Intervento*, in Berti G., De Martin G. C. (a cura di), *Le autonomie territoriali: dalla riforma amministrativa alla riforma costituzionale*, Milano, 2001, p. 241 ss.

¹²¹ Police A., *Sussidiarietà e poteri sostitutivi: la funzione amministrativa nello Stato plurale*, in Chieffi L. e Clemente di S. Luca G. (a cura di), *Regioni ed enti locali dopo la riforma del Titolo V della Costituzione fra attuazione ed ipotesi di ulteriore revisione*, Torino, 2004, p. 315 e ss. che individua nell'unità dell'ordinamento e nel principio di uguaglianza i parametri per misurare l'esercizio efficiente della funzione amministrativa da parte di un determinato ente, e conseguentemente stabilire se quello sia il livello più appropriato, ovvero debba procedersi ad uno spostamento temporaneo o definitivo della funzione verso il livello superiore di governo.

tali Enti nell'esercizio delle funzioni ad essi attribuite metta a repentaglio interessi essenziali, possa sostituirsi ad essi¹²².

Il principio di sussidiarietà svolge perciò una funzione di rilievo. Esso opera innanzi tutto a tutela dei cittadini, attraverso lo spostamento delle funzioni amministrative al livello ad essi più prossimo, poi a tutela delle comunità locali e regionali, che vedono crescere il loro ruolo ed il loro patrimonio di funzioni. Sennonché il conferimento di funzioni amministrative alle Regioni e agli altri Enti locali in forza del principio di sussidiarietà non può mai essere causa, diretta o indiretta, di un abbassamento del livello di qualità della vita dei cittadini, oppure dell'inefficiente o inadeguato funzionamento di questi soggetti. Ove perciò gli Enti titolari delle funzioni amministrative non siano più in grado di esercitare dette funzioni, l'intervento del livello di governo superiore garantisce da una parte i cittadini, che non vengono privati di beni giuridici rilevanti, e consente dall'altra agli Enti interessati di riorganizzarsi e di riprendere ad esercitare le funzioni o a erogare regolarmente i servizi.

L'intervento può essere definitivo, comportando lo spostamento della funzione amministrativa verso il livello di governo superiore che ne assume la titolarità, ma più spesso esso è meramente temporaneo e finalizzato a consentire all'Ente titolare della funzione di rimuovere la causa della inefficienza e di riappropriarsi della funzione.

Nel contesto dell'art. 120, comma 2, Cost. il principio di sussidiarietà consente perciò al Governo di derogare all'ordine legale delle competenze tra gli Enti territoriali stabilito ai sensi dell'art. 118 Cost, garantendo che detta deroga abbia un carattere meramente temporaneo. Il Governo non può infatti appropriarsi delle funzioni amministrative in via definitiva, ma deve restituirle ai legittimi titolari quando essi sono pronti ad esercitarle¹²³.

Infine, il principio di sussidiarietà funge da criterio informatore di una disciplina legislativa nella quale il Governo consente che l'esercizio del potere sostitutivo sia affidato al livello di governo immediatamente superiore a quello inerte o inadempiente: alla Regione rispetto alla Provincia, o alla Provincia rispetto al Comune.

Per quanto riguarda il principio di leale collaborazione, esso è principio che informa tutti i rapporti tra gli Enti che costituiscono la Repubblica¹²⁴. Esso è stato elaborato dalla Corte costituzionale, a partire dalla metà degli anni '80, ed applicato ai rapporti tra lo Stato e le Regioni nelle materie in cui vi fosse un intreccio di interessi e di competenze, soprattutto in funzione del perseguimento di un valore costituzionale comune. Perciò, se le competenze legislative ed amministrative dello Stato e delle

¹²² Caringella F., *Corso di diritto amministrativo*, tomo I, Milano, 2003, p. 924.

¹²³ In questo senso Pizzolato F., *Il principio di sussidiarietà*, in Groppi T., Olivetti M., *La Repubblica delle autonomie*, Torino, 2003, p. 154.

¹²⁴ Sul principio di leale collaborazione nel nuovo ordinamento si vedano: Merloni F., *La leale collaborazione nella Repubblica delle autonomie*, in *Annuario A.I.P.D.A. 2002, 2003*, p. 534 ss.; Pizzetti F., *L'attuazione del nuovo ordinamento costituzionale in un sistema policentrico esplosivo. Le nuove esigenze di governance*, in www.giurcost.org; Violini L., *Meno supremazia e più collaborazione nei rapporti tra i diversi livelli di governo? Uno sguardo (non privo di interesse) alla galassia degli accordi e delle intese*, in *Le Regioni*, 2003, 5, p. 691 ss.; Veronesi P., *I principi in materia di raccordo Stato-Regioni dopo la riforma del Titolo V*, in *Le Regioni*, 2003, 6, p. 1007 ss.; Barone G., *Intese e leale cooperazione tra Stato, Regioni ed autonomie locali negli interventi sul territorio*, in *Quad. Reg.*, 2005, 2, p. 335 ss.

La giurisprudenza della Corte costituzionale sul principio di leale collaborazione appare particolarmente copiosa. *Ex multis* si possono indicare: sentenze n. 422 e 507 del 2002; nn. 37, 39, 92, 308 del 2003; nn. 27, 71, 72, 227, 228, 229, 233, 238, 240 del 2004; nn. 31, 35, 51, 133, 135, 162, 175, 219, 222, 231 del 2005.

Regioni non possono essere nettamente separate, ciò costringe questi soggetti a non agire unilateralmente, ma a cercare di coordinarsi, mediante il reciproco coinvolgimento nelle decisioni che essi adottano.

In relazione al potere sostitutivo, il principio attiene strettamente alle modalità secondo le quali detto potere è esercitato, ed opera in due direzioni.

Innanzitutto, esso impone che la legge che disciplina il potere sostitutivo inserisca adempimenti procedurali che assicurino la collaborazione tra sostituto e sostituito (dalla diffida ad adempiere, allo scambio di informazioni, alla partecipazione del sostituito alla decisione relativa all'esercizio del potere, ecc.)¹²⁵. La concreta individuazione delle garanzie è rimessa alla discrezionalità del legislatore, statale o regionale, ma la Corte costituzionale si è assunta il compito di valutare la ragionevolezza delle modalità prescelte, dichiarandone l'illegittimità nei casi in cui esse risultassero poco proporzionate agli interessi che l'altro soggetto vanta in una determinata materia. Ne consegue che una legge che disciplina il potere sostitutivo senza rispettare alcune garanzie minime, debba essere ritenuta per ciò stesso incostituzionale per violazione del principio di leale collaborazione.

Inoltre, esso impone che l'ente titolare del potere sostitutivo, accertata l'inerzia o l'inadempienza dell'ente sostituito, tenga un comportamento che sia finalizzato, almeno fino a quando è possibile, al rispetto dell'assetto delle competenze, adoperandosi affinché il soggetto inerte o inadempiente possa rimediare alla propria inerzia o inadempienza, attivandosi per tutelare l'interesse pretermesso. In sostanza, il soggetto titolare del potere sostitutivo non può esercitarlo dopo aver constatato l'inerzia o l'inadempienza dell'ente sostituito perché così facendo si sottrarrebbe al dovere di leale collaborazione, ma deve attivare i meccanismi collaborativi prescritti dalla legge.

3. Potere sostitutivo ed interesse nazionale.

La riforma del 2001 ha cancellato i riferimenti testuali al cd. "interesse nazionale" presenti nel Titolo V, Parte II, della Costituzione.

Come è noto, infatti, la Carta costituzionale del 1948 aveva imposto alla potestà legislativa regionale taluni limiti, sia di legittimità (ad es. quelli dei principi fondamentali stabiliti con legge statale, del territorio, ecc.) sia limiti di merito (per cui leggi regionali non potevano essere in contrasto con l'interesse nazionale e con quello di altre Regioni). Aveva inoltre previsto che i limiti di legittimità potessero essere fatti valere dal Governo mediante ricorso in via principale davanti alla Corte costituzionale, e aveva stabilito che il limite di merito potesse essere fatto valere, ancora dal Governo, sollevando la relativa questione davanti al Parlamento.

Progressivamente, la giurisprudenza della Corte costituzionale ha trasformato l'interesse nazionale da limite di merito a limite di legittimità¹²⁶ delle leggi regionali. Questa trasformazione ha operato essenzialmente in due modi.

Vale la pena ricordare innanzitutto la tecnica del cd. ritaglio delle materie. Sia i trasferimenti di funzioni amministrative operati nel 1972, sia quelli operati nel 1977

¹²⁵ Si vedano le sentenze della Corte costituzionale n. 21 e 49 del 1991, n. 427 del 1992 e n. 416 del 1995, che si occupano della messa in mora dell'amministrazione inadempiente.

¹²⁶ Sulla trasformazione dell'interesse nazionale da limite di merito a limite di legittimità, nonché sulla giurisprudenza della Corte costituzionale ed in particolare sulla sentenza n. 214 del 1985, si veda Tosi R., *Principi fondamentali e leggi statali nelle materie di competenza regionale*, Padova, 1987; Bin R., *L'interesse nazionale dopo la riforma: continuità dei problemi, discontinuità della giurisprudenza costituzionale*, in *Le Regioni*, 2001, p. 1213 ss.

avevano attuato ritagli nelle materie di competenza concorrente delle Regioni elencate dall'art. 117, comma 2, Cost., escludendo che fossero trasferiti ad esse taluni settori, funzioni e compiti, che lo Stato aveva deciso di trattenere a sé, sul presupposto della esistenza di un interesse nazionale¹²⁷.

In alcuni casi, era lo stesso elenco costituzionale che specificava che la competenza regionale si fermava a quella parte della materia di interesse regionale. In altri casi, questo non avveniva, ma lo Stato riservava comunque a sé parti di materie di spettanza regionale. In proposito, la Corte costituzionale aveva scritto che *“per tutte [le materie] vale la considerazione che, pur nell'ambito di una medesima espressione linguistica, non è esclusa la possibilità di identificare materie sostanzialmente diverse secondo la diversità degli interessi, regionali e sovra regionali, desumibile dall'esperienza sociale e giuridica”*, poiché l'ordinamento costituzionale esige, *“nel quadro di una razionale individuazione delle due sfere di competenza, che allo Stato faccia capo la cura di interessi unitari, tali in quanto non suscettibili di frazionamento territoriale”*¹²⁸.

Vale inoltre la pena ricordare la cd. funzione di indirizzo e coordinamento delle attività amministrative delle Regioni che attengono ad esigenze di carattere unitario, introdotta dalla legge finanziaria n. 218 del 1970. La Corte costituzionale definì tale funzione il risvolto positivo dell'interesse nazionale¹²⁹. Con essa, lo Stato fissava i criteri minimi di uniformità, i requisiti o i contenuti minimi, che, pur se dotati di un ridotto grado di generalità, o pure se a carattere specifico, erano diretti a costituire il nucleo normativo unitario intorno al quale le Regioni e le Province autonome avrebbero potuto aggregare una disciplina integrativa o di ulteriore sviluppo.

Infine, l'interesse nazionale ha svolto una ulteriore funzione, anch'essa originariamente non prevista. È stato invocato dalla Corte costituzionale quale presupposto per consentire allo Stato di sostituirsi alle Regioni e alle Province autonome nell'esercizio delle funzioni amministrative proprie ad esse attribuite ai sensi dell'art. 118, comma 1, Cost. vt., in assenza di una norma costituzionale che prevedesse e disciplinasse espressamente questo potere¹³⁰. È stato osservato che, in forza della evoluzione legislativa e giurisprudenziale del potere sostitutivo, lo Stato è stato posto in condizione di intervenire, sia in via legislativa sia in via amministrativa, su qualunque ambito materiale di competenza delle Regioni, purché fosse possibile addurre un'esigenza unitaria da salvaguardare¹³¹.

Ogni riferimento all'interesse nazionale ed al controllo di merito è stato cancellato dalla l.c. n. 3 del 2001. La dottrina costituzionale si è interrogata a lungo sul

¹²⁷ Paladin L., *Diritto regionale*, Padova, 1985, p. 90 ss.

¹²⁸ Corte costituzionale, sentenza n. 138 del 1972.

¹²⁹ Corte costituzionale, sentenza n. 39 del 1971.

¹³⁰ In proposito si ricorda che nella sentenza n. 177 del 1988 la Corte costituzionale ha scritto che *“il controllo sostitutivo nei confronti di attività proprie delle Regioni può esser legislativamente previsto a favore dello Stato soltanto come potere strumentale rispetto all'esecuzione o all'adempimento di obblighi ovvero rispetto all'attuazione di indirizzi o di criteri operativi, i quali siano basati su interessi tutelati costituzionalmente come limiti all'autonomia regionale (v. sent. n. 177 del 1986 e sent. n. 294 del 1986, sent. n. 64 del 1987 e sent. n. 304 del 1987). Solo in tali ipotesi, infatti, possono riscontrarsi interessi in grado di permettere allo Stato, quando ricorrano le necessarie condizioni di forma e di sostanza per un intervento sostitutivo, di superare eccezionalmente la separazione di competenza tra lo Stato stesso e le Regioni stabilita dalla Costituzione (o dagli Statuti speciali) nelle materie attribuite all'autonomia regionale (o provinciale)”*.

¹³¹ Caretti P., *Indirizzo e coordinamento e potere sostitutivo nella più recente giurisprudenza della Corte costituzionale*, in *Le Regioni*, 1992, 2, p. 346 ss.

significato da attribuire alla eliminazione del cd. “interesse nazionale” dal testo costituzionale, domandandosi se alla scomparsa dei riferimenti testuali dovesse corrispondere anche il venir meno delle molteplici funzioni che esso ha svolto nei confronti delle competenze legislative ed amministrative delle Regioni¹³².

Sul punto, le opinioni sono quanto mai divergenti. Una prima corrente di pensiero sostiene che lo Stato non possa più adottare norme legislative o atti di indirizzo e coordinamento che incidono sulle competenze legislative ed amministrative delle Regioni, fondati sul presupposto del perseguimento di un interesse nazionale¹³³. Gli unici strumenti che lo Stato può utilizzare per tutelare le esigenze unitarie e gli interessi infrazionabili, vincolando la potestà legislativa delle Regioni, sono quelli individuati dall’art. 117, commi 2 e 3, Cost. Lo Stato ha perciò a disposizione alcune competenze legislative a carattere trasversale (livelli essenziali delle prestazioni, tutela dell’ambiente, tutela della concorrenza, ordinamento civile, ecc.), che gli consentono di intervenire in ambiti altrimenti riservati alle Regioni; inoltre, nelle materie che appartengono alla potestà legislativa concorrente, lo Stato può dettare i principi fondamentali delle singole materie, che, come ha precisato la Corte costituzionale nella sentenza n. 282 del 2002, hanno la funzione di indirizzare le scelte dei legislatori regionali.

Una seconda corrente di pensiero appare invece più cauta e sostiene che l’interesse nazionale trovi il suo fondamento costituzionale direttamente nell’art. 5 Cost.

¹³² Sul punto la Corte costituzionale sembra aver assunto una posizione piuttosto ambigua. Nella sentenza n. 303 del 2003 essa aveva affermato che “*Nel nuovo Titolo V l’equazione elementare interesse nazionale = competenza statale, che nella prassi legislativa previgente sorreggeva l’erosione delle funzioni amministrative e delle parallele funzioni legislative delle Regioni, è divenuta priva di ogni valore deontico, giacché l’interesse nazionale non costituisce più un limite, né di legittimità, né di merito, alla competenza legislativa regionale*”.

La funzione svolta dall’interesse nazionale è stata in parte raccolta dal principio di sussidiarietà, che consente allo Stato di attrarre a sé funzioni amministrative che attengono ad esigenze di carattere unitario e di dettare la relativa disciplina legislativa in ambiti materiali altrimenti riservati alla potestà legislativa esclusiva o concorrente delle Regioni.

Nelle sentenze successive alla n. 303 del 2003, la Corte costituzionale ha tentato un recupero dell’interesse nazionale, così come conosciuto ed utilizzato prima della riforma del 2001. E’ il caso delle sentenze n. 376 del 2003, n. 50 del 2005 e 378 del 2005, ove è stata consentita l’allocazione di funzioni amministrative a livello statale nell’ambito di materie di potestà concorrente, consentendo allo Stato di dettare la disciplina di dettaglio. E’ ancora il caso della sentenza n. 307 del 2004, ove l’intervento legislativo statale è stato ammesso sul presupposto che esista una finalità di interesse generale, qual è lo sviluppo della cultura, il cui perseguimento fa capo alla Repubblica in tutte le sue articolazioni.

Esplicita nel senso di un recupero dell’interesse nazionale sembra la sentenza n. 405 del 2005, ove si invoca un rilevante interesse pubblico, che richiede una unitaria salvaguardia, per giustificare l’intervento statale in materia di ordini e di collegi professionali.

Per una disamina delle pronunce sopra indicate si veda: Caretti P., *La Corte e la tutela delle esigenze unitarie: dall’interesse nazionale al principio di sussidiarietà*, in *Le Regioni*, 2004, 2-3, p. 381 ss.; Padula C., *Principio di sussidiarietà verticale ed interesse nazionale: distinzione teorica, sovrapposizione pratica*, in www.federalismi.it, 2006, 14.

¹³³ Cavalieri P., *Diritto regionale*, Padova, 2003, p. 141; Anzon A., *Un passo indietro verso il regionalismo duale*, in www.associazionedeicostituzionalisti.it/materiali/convegni/aic200201/anzon.html; Luciani M., *Prime osservazioni sui principali nodi problematici della l. cost. n. 3 del 2001*, in www.associazionedeicostituzionalisti.it; Pinelli C., *I limiti alla potestà legislativa statale e regionale e i rapporti con l’ordinamento nazionale e con l’ordinamento comunitario*, in *Foro It.*, 2001, V, p. 199, il quale sostiene che le fattispecie descritte dagli artt. 117, comma 2 e 3, e 120, comma 2, Cost. “*corrispondono ad altrettante esigenze unitarie, che vengono così per la prima volta nominate individualmente e quindi circoscritte*”.

che afferma l'unità e la indivisibilità della Repubblica, che è tuttora vigente¹³⁴. In sostanza, l'interesse nazionale sopravviverebbe nell'ordinamento giuridico come limite implicito, e consentirebbe allo Stato di intervenire sulle competenze legislative ed amministrative delle Regioni a tutela di esigenze unitarie, anche al di fuori dei titoli espressamente indicati nelle norme costituzionali.

Un argomento a sostegno di questa interpretazione sembrerebbe ricavabile dall'art. 120, comma 2, Cost. che legittima il Governo a sostituirsi alle Regioni a tutela dell'unità giuridica dell'ordinamento¹³⁵.

Sulla possibilità di utilizzare il potere sostitutivo come strumento diretto a compensare la scomparsa nel testo costituzionale dell'interesse nazionale, inteso quale limite esterno di legittimità alle competenze legislative ed amministrative delle Regioni, è necessario essere particolarmente cauti¹³⁶. Molto dipende in realtà dal modo in cui si intende il potere disciplinato dall'art. 120, comma 2, Cost.

Infatti, se si reputa che la norma in commento disciplini esclusivamente una ipotesi di sostituzione amministrativa successiva, fondata cioè sull'accertamento dell'inerzia o dell'inadempimento delle Regioni e degli altri Enti locali nell'esercizio delle funzioni amministrative ad esse attribuite, appare quanto meno improbabile che lo Stato possa utilizzare questo strumento per porre vincoli alla potestà legislativa delle Regioni, al di fuori di quelli espressamente ricavabili dall'art. 117, commi 2 e 3, Cost. Infatti, un potere sostitutivo così concepito non incide sulla titolarità della competenza, che resta in capo al suo originario titolare, ma esclusivamente sul suo esercizio. Inoltre, esso si esprime attraverso atti meramente provvisori adottati dal sostituto, destinati a produrre effetti fino al momento in cui il sostituito non recupera l'esercizio della propria competenza.

Non deve confondere il fatto che i presupposti in presenza dei quali il Governo può esercitare il potere sostitutivo sembrano costituire altrettante ipotesi di "interesse nazionale", come identificate dalla giurisprudenza della Corte costituzionale nel periodo

¹³⁴ Barbera A., *Scompare l'interesse nazionale?*, in http://www.forumcostituzionale.it/site/images/stories/pdf/old_pdf/159.pdf; Tosi R., *A proposito dell'interesse nazionale*, in www.forumcostituzionale.it.

Per una disamina di tutte le tesi relative alla sopravvivenza o meno dell'interesse nazionale si veda comunque: Veronesi P., *I principi in materia di raccordo Stato-Regioni dopo la riforma del Titolo V*, in *Le Regioni*, 2003, 6, p. 1012 ss.; Cuocolo L., *Gli interessi nazionali tra declino della funzione di indirizzo e coordinamento e potere sostitutivo del Governo*, in *Quad. Reg.*, 2002, 2, p. 432 ss.; Bartole S., Bin R., Falcon G., Tosi R., *Diritto regionale*, Bologna, 2005, p. 207 ss.

¹³⁵ Cintioli F., *Unità giuridica ed economica o interesse nazionale?*, in *Quad. Cost.*, 2002, p. 89.

¹³⁶ L'equivoco sembra essere derivato dal fatto che l'art. 120, comma 2, Cost. contempla tra i presupposti per l'esercizio del potere sostitutivo la tutela dell'unità giuridica e dell'unità economica, che riprende l'art. 72, comma 2, della Costituzione tedesca che disciplina la potestà legislativa concorrente. In particolare si stabilisce che, nelle materie riservate dall'art. 74 alla legislazione concorrente, il Bund ha il potere di legiferare "se lo richiedono la tutela dell'unità giuridica o dell'unità economica, ed in particolare la tutela dell'uniformità delle condizioni di vita, prescindendo dai confini territoriali di ogni singolo Land". In sostanza, quando vi è l'esigenza di tutelare l'unità giuridica ed economica, lo Stato centrale è abilitato a dettare una disciplina unitaria: questo comporta non il semplice esercizio di una competenza altrimenti spettante ad un altro soggetto, ma il suo spostamento verso il Bund.

Nonostante le tentazioni insite nella possibilità di utilizzare il potere sostitutivo come una *konkurrierende gesetzgebung*, le differenze tra i due istituti appaiono piuttosto evidenti: il potere sostitutivo previsto dalla Costituzione italiana che incide sull'esercizio della competenza, l'altra incide invece sulla titolarità. Inoltre il potere sostitutivo è esercitato dal Governo, la konkurrierende gesetzgebung è esercitata dal Parlamento. Infine, il primo riguarda potenzialmente tutti gli ambiti di competenza delle Regioni, la seconda riguarda solo quelli enumerati.

antecedente alla riforma del Titolo V, Parte II, della Costituzione¹³⁷. Fino al 2001, il fortissimo legame esistente tra interesse nazionale e potere sostitutivo dello Stato nei confronti delle Regioni dipendeva dal fatto che la Costituzione non conteneva alcuna norma che prevedesse e disciplinasse espressamente detto potere. L'esistenza di un interesse nazionale, tipizzato in una serie di casi del tutto simili a quelli ora contemplati nell'art. 120, comma 2, Cost., costituiva perciò l'argomento più frequentemente utilizzato della Corte costituzionale per giustificare interventi dello Stato nelle competenze legislative ed amministrative delle Regioni, che sarebbero risultati altrimenti di dubbia legittimità costituzionale.

Dopo il 2001, questo legame sembra essersi spezzato. Non vi è più traccia dell'interesse nazionale nel testo della Costituzione che ha invece previsto espressamente il potere sostitutivo del Governo nei confronti delle Regioni. In sostanza non vi è più bisogno di ricorrere all'interesse nazionale per giustificare il potere sostitutivo, e bisogna tenersi ben lontani dalla tentazione di compiere il percorso inverso. Dall'art. 120, comma 2, Cost. discendono poteri che operano sul piano dell'amministrazione e che non sono in grado di incidere sulla titolarità delle competenze legislative delle Regioni. Fondare su questa norma anche un limite ulteriore e permanente alle potestà legislative regionale non sembra la soluzione più coerente allo spirito di essa¹³⁸.

Se invece si intende il potere sostitutivo di cui all'art. 120, comma 2, come un'ipotesi di sostituzione nell'esercizio delle funzioni legislative delle Regioni, che opera non solo a seguito di una inerzia o di un inadempimento, ma anche in via preventiva, i termini del discorso potrebbero mutare alquanto. Il Governo si troverebbe ad essere titolare di un potere estremamente ampio ed in grado di incidere potenzialmente su tutte le materie di competenza delle Regioni. Esso potrebbe infatti invocare il perseguimento dell'unità giuridica e dell'unità economica, quale presupposto per dettare una disciplina uniforme applicabile a tutto il territorio nazionale. L'indeterminatezza della clausola che giustifica l'intervento sostitutivo conferisce ad esso una straordinaria capacità di incidere su tutti gli ambiti riservati alle Regioni.

E' stato rilevato che, ove ciò avvenisse gli effetti istituzionali sarebbero "devastanti"¹³⁹. Le conseguenze si ripercuoterebbero sia a livello statale, che a livello regionale.

Sul piano statale, verrebbe evidentemente sminuito il ruolo del Parlamento nazionale: ammettendo infatti che il Governo eserciti il potere sostitutivo mediante il ricorso al decreto legge, le Camere si troverebbero a ratificare scelte assunte in altre sedi, senza alcuna partecipazione effettiva.

¹³⁷ Nella sentenza n. 236 del 2004, la Corte costituzionale definisce i casi in cui il potere sostitutivo può essere esercitato espressivi di "interessi essenziali", evitando invece il riferimento agli interessi nazionali.

¹³⁸ Sul punto scrive Piccione D., *Gli enigmatici orizzonti dei poteri sostitutivi del Governo: un tentativo di razionalizzazione*, in *Giur. Cost.*, 2003, II, p. 1217 che "altrettanto netto dovrebbe ritenersi il superamento della funzione effettiva e reale che la clausola [dell'interesse nazionale] ha svolto nella storia dei rapporti tra Stato e Regioni prima della riforma, in seguito a quel fenomeno di interversione del limite in una riserva di competenza. Ed infatti l'interesse nazionale era stato chiamato in realtà a supporto di ulteriori attribuzioni giuridiche a favore dello Stato e, per ciò che qui interessa, come presupposto di interventi di surrogazione normativa statale svincolati da copertura costituzionale. In presenza di una disciplina costituzionale di tali interventi e soprattutto di un sistema di garanzie che li circondi, il recupero di un fondamento giuridico appare dunque fuorviante".

¹³⁹ D'Atena A., *Poteri sostitutivi e konkurrierende gesetzgebung*, in www.associazionedeicostituzionalisti.it.

Sul piano regionale, le Regioni si troverebbero costantemente esposte al pericolo di interventi del Governo diretti al recupero di competenze legislative, ad esso altrimenti non spettanti, motivati con la necessità di tutelare una non meglio precisata, né precisabile, unità giuridica ed economica. Per questa via, le competenze regionali potrebbero essere progressivamente svuotate dall'esterno: non si ritiene sufficiente a scongiurare questo pericolo né l'affermazione che il potere sostitutivo incide solo sull'esercizio della competenza e non anche sulla titolarità, che resterebbe comunque in capo alla Regione, né il carattere provvisorio dell'intervento sostitutivo. Queste non sembrano garanzie sufficienti a contrastare la natura tendenziale della disciplina statale a stabilizzarsi, impedendo alle Regioni un pronto recupero degli ambiti ad esse spettanti¹⁴⁰. Inoltre, la mancata regionalizzazione di una delle due Camere impedirebbe ad esse di far valere le loro ragioni nei confronti del Governo, prima che gli effetti dell'intervento sostitutivo adottato con decreto legge possano cristallizzarsi attraverso la sua conversione in legge.

In questa sede non si intende sostenere che l'interesse nazionale sia scomparso, anzi è probabile che esso sia ancora esistente, pur manifestandosi in forme in parte diverse da quelle fino ad oggi note (ad esempio, attraverso l'attrazione di funzioni amministrative regionali al livello statale per esigenze di esercizio unitario, con conseguente potere dello Stato di dettare la relativa disciplina legislativa). Piuttosto si vuole evidenziare che non è possibile invocare l'art. 120, comma 2, Cost., comunque lo si interpreti, per giustificare la sua sopravvivenza, se per questa via si vogliono ricavare limiti impliciti alla potestà legislativa regionale, in forza dei quali attivare il sindacato di legittimità dinanzi alla Corte costituzionale.

Sebbene la tentazione di utilizzare in questo modo il potere sostitutivo sia evidentemente molto forte, non si possono comunque sottovalutare tutti i rischi sopra segnalati in ordine ad un suo "ritorno" che passi attraverso l'art. 120, comma 2, Cost.

4. La disciplina dell'art. 8 della l. n. 131 del 5 giugno 2003.

4.1. Introduzione.

Il secondo capoverso dell'art. 120, comma 2, Cost. affida ad una legge statale il compito di disciplinare le procedure per l'esercizio dei poteri sostitutivi da parte del Governo, nel rispetto dei principi di sussidiarietà e di leale cooperazione. La riserva di legge è stata attuata dall'art. 8 della l. n. 131 del 5 giugno 2003 (cd. legge La Loggia), rubricata "attuazione dell'art. 120 Cost. sul potere sostitutivo".

In realtà, nello svolgere il compito assegnato dal legislatore costituzionale, l'art. 8 della l. n. 131 del 2003 non sembra guardare soltanto al presente, e quindi alla riforma del Titolo V, Parte II, della Costituzione e all'attuazione dell'art. 120, comma 2, Cost., ma anche al passato, e quindi ai principi elaborati dalla Corte costituzionale prima della riforma del 2001, e al precedente legislativo dell'art. 5 del D.Lgs. n. 112 del 1998. In sostanza, pur presentando taluni elementi di novità, la norma appare in gran parte il tentativo di aggiornare una tradizione giuridica consolidata per inserirla in un contesto fortemente rinnovato, quasi che il legislatore statale non avesse voluto o saputo cogliere e sviluppare la portata innovativa dell'art. 120, comma 2, Cost.

La norma è costituita da sei commi: il primo detta la disciplina generale del potere sostitutivo statale; il secondo ed il terzo comma prevedono delle peculiarità di

¹⁴⁰ Valgono le riflessioni fatte quindici anni fa da Ferrara A., *Verso un nuovo modo di intendere la concorrenza delle competenze?*, in *Le Regioni*, 1991, 5, p. 1486 ss.

ordine procedurale rispetto al modello generale descritto dal comma primo, relative rispettivamente alla sostituzione in materia di obblighi comunitari¹⁴¹ e alla sostituzione nei confronti degli Enti locali; il comma quarto disciplina il potere sostitutivo cd. d'urgenza; il quinto comma indica il principio di proporzionalità quale criterio per l'adozione degli interventi sostitutivi; il sesto comma, che appare un po' eccentrico rispetto ai precedenti cinque sul potere sostitutivo, stabilisce il divieto di adottare atti di indirizzo e coordinamento nelle materie di competenza esclusiva o concorrente delle Regioni, affidando invece allo strumento delle intese la possibilità di perseguire posizioni unitarie o obiettivi comuni¹⁴².

4.2 Il potere sostitutivo cd ordinario.

Il primo comma dell'art. 8 detta la disciplina del potere sostitutivo del Governo nei confronti delle Regioni e degli altri Enti territoriali.

La norma prevede che, in relazione ai casi e alle finalità di cui all'art. 120, comma 2, Cost., il Presidente del Consiglio dei Ministri, anche su iniziativa delle Regioni o degli altri Enti territoriali, assegni al soggetto interessato un congruo termine per adottare i provvedimenti dovuti o necessari. Una volta decorso detto termine, il Consiglio dei Ministri, sentito l'organo interessato, adotta i provvedimenti necessari, anche normativi, ovvero nomina un commissario *ad acta*. Alla riunione del Consiglio dei Ministri partecipa anche il Presidente della Regione interessata al provvedimento.

Prima di passare ad esaminare nel dettaglio i presupposti sostanziali e procedurali del cd. potere sostitutivo ordinario, è opportuno fare alcune precisazioni.

Esaminando i caratteri generali dell'art. 120, comma 2, Cost. è stato rilevato che esso può prestarsi a due tipi di letture. Secondo una prima lettura, più "estrema", il

¹⁴¹ Sul punto si rinvia alla trattazione contenuta nel precedente capitolo.

¹⁴² La dottrina si è interrogata a lungo sulla sopravvivenza della funzione di indirizzo e coordinamento dopo la modifica del Titolo V, Parte II, della Costituzione. Il silenzio serbato sul punto dalla l.c. n. 3 del 2001 è stato giudicato da alcuni come una manifestazione della volontà di eliminare uno strumento di supremazia dello Stato nei confronti delle Regioni, e da altri come una conferma implicita del quadro normativo previgente. L'art. 8, comma 6, non ha chiuso la questione.

E' stato sostenuto infatti che il potere di indirizzo e coordinamento non può essere esercitato né nell'ambito delle materie di cui ai commi 3 e 4 dell'art. 117 Cost., né nell'ambito delle altre materie di cui all'art. 117, comma 2, Cost., alcune delle quali investono in maniera evidente anche le competenze delle Regioni. La presenza di queste materie potrebbe aver indotto il legislatore a conservare uno spazio per l'esercizio del potere di indirizzo e coordinamento da parte del Governo attraverso la limitazione dell'operatività del divieto alle materie di competenza esclusiva o concorrente. Questa lettura è giudicata incostituzionale e da evitare. Cfr. Cerulli Irelli V., *Art. 8. Attuazione dell'art. 120 sul potere sostitutivo*, in Cittadino C. (a cura di), *Legge La Loggia*, Bologna 2003, p. 179; Bardusco A., *Articolo 8 (Attuazione dell'art. 120 della Costituzione sul potere sostitutivo)*, in Cavalieri P., Lamarque E., *L'attuazione del nuovo Titolo V, parte seconda della Costituzione. Commento alla Legge "La Loggia" (Legge 5 giugno 2003, n. 131)*, Torino, 2004, p. 228 ss.

Altri invece sembrano più possibilisti e la ammettono in relazione alle materie di competenza esclusiva dello Stato. Cfr. Mainardis C., *Il potere sostitutivo. Commento all'art. 8*, in Falcon G. (a cura di), *Stato, Regioni ed Enti locali nella legge 5 giugno 2003, n. 131*, Bologna, 2003, p. 174 ss.; Ferrara A., *Dell'indirizzo e del coordinamento dell'attività amministrativa policentrica nel nuovo ordinamento della Repubblica*, in Caravita B. (a cura di), *I processi di attuazione del federalismo in Italia*, Milano, 2004, p. 295 ss.; Cuocolo L., *Gli interessi nazionali tra declino della funzione di indirizzo e coordinamento e potere sostitutivo del Governo*, in *Quad. Reg.*, 2002, 2, p. 432 ss.

Per una ricostruzione della storia e della evoluzione della funzione di indirizzo e coordinamento si vedano Picchi M., *L'amministrazione regionale*, Milano, 2005, p. 525 ss.; Caretti P., *Stato, Regioni ed Enti locali tra innovazione e continuità. Scritti sulla riforma del Titolo V della Costituzione*, Torino, 2003, p. 155 ss.

potere sostitutivo del Governo inciderebbe sulla *legitimatio ad officium* degli organi dell'Ente interessato, i quali verrebbero esautorati, e privati del complesso delle funzioni costituzionali ad essi spettanti in seguito all'esercizio del potere sostitutivo. Secondo un'altra lettura, più "moderata", il potere sostitutivo inciderebbe esclusivamente sulla *legitimatio ad agendum* degli organi dell'Ente interessato, essendo finalizzato al compimento di singoli atti o di singole attività.

L'art. 8, comma 1, sembrerebbe rafforzare la seconda delle interpretazioni proposte, disponendo che il Presidente del Consiglio assegni all'Ente interessato un termine per adottare i provvedimenti dovuti o necessari: il potere sostitutivo sembrerebbe perciò riguardare esclusivamente il compimento di singoli atti, o di singole attività, e non priverebbe l'organo interessato del complessivo esercizio delle sue funzioni¹⁴³.

In questo senso, il riferimento ai provvedimenti dovuti o necessari può essere interpretato con una certa elasticità: la sostituzione può infatti riguardare il compimento di singoli e specifici atti, ma può anche determinare il compimento di una pluralità di atti o di attività nell'ambito di uno o più procedimenti necessari per giungere all'adozione di un provvedimento finale. In questo senso si era pronunciata anche la giurisprudenza della Corte costituzionale che, nella sentenza n. 177 del 1988, aveva affermato che il potere sostitutivo "può esser esercitato dallo Stato [... in relazione ad attività regionali]" e non solo ad atti puntuali. Si potrebbe perciò ipotizzare che il potere sostitutivo statale possa essere esercitato direttamente dal Governo qualora abbia ad oggetto provvedimenti adottabili senza compiere attività strumentali o prodromiche (è il caso ad es. dei provvedimenti vincolati), mentre il ricorso al Commissario *ad acta* dovrebbe essere possibile, viceversa, ogni volta che sia necessario compiere attività strumentali o prodromiche¹⁴⁴.

L'art. 8, comma 1, lascia invece aperti altri problemi che sono stati segnalati nei paragrafi precedenti. In particolare, non chiarisce se l'intervento sostitutivo del Governo abbia una natura politica o giuridica, e se, pertanto, di fronte ad un'inerzia o ad un inadempimento delle Regioni o degli Enti locali, questo sia obbligato o meno ad attivarsi per porvi rimedio. E' stato sostenuto che l'art. 8, comma 1, attenuerebbe la discrezionalità del Governo connessa all'uso della formula "può sostituirsi" nel testo costituzionale, pur senza escluderla del tutto. In questo senso, deporrebbe il fatto che il potere sostitutivo sembra attivabile solo nel caso di inerzia o di inadempimento in relazione ad atti dovuti o necessari, che pertanto richiedono un intervento altrettanto dovuto o necessario da parte del titolare del potere sostitutivo¹⁴⁵.

Inoltre, come stato sopra detto, la norma sembrerebbe favorevole ad ammettere una sostituzione anche di tipo normativo, accanto a quella di tipo amministrativo, ma non chiarisce quali sono gli atti che il Governo può adottare (decreti legge, decreti legislativi, regolamenti), amplificando ulteriormente i gravi problemi interpretativi già posti dall'art. 120, comma 2, Cost. in ordine alla ammissibilità della sostituzione legislativa nei confronti delle Regioni, e alla possibilità di intervenire nei loro confronti con fonti di rango primario.

¹⁴³ Salerno G. M., *La disciplina legislativa dei poteri sostitutivi tra semplificazione e complessità ordinamentale*, in www.federalismi.it.

¹⁴⁴ Mainardis C., *Il potere sostitutivo. Commento all'art. 8*, in Falcon G. (a cura di), *Stato, Regioni ed Enti locali nella legge 5 giugno 2003, n. 131*, Bologna, 2003, p. 163.

¹⁴⁵ Papa A., *Art. 8. Attuazione dell'art. 120 della Costituzione sul potere sostitutivo*, in AAVV, *Il nuovo ordinamento della Repubblica*, Milano, 2003, p. 556 ss.

Quanto ai presupposti sostanziali di esercizio del potere sostitutivo, l'art. 8 presenta due profili di sicuro interesse.

Innanzitutto, l'art. 8 non si preoccupa di esplicitare le clausole individuate dall'art. 120, comma 2, Cost., rimettendo questo compito agli interpreti e alla Corte Costituzionale, che sono chiamati a dare contenuto a formule vaghe ed indeterminate. In realtà, la norma statale sembrerebbe implicitamente legittimare una interpretazione particolarmente ampia di queste clausole, nel momento in cui rinvia non solo ai casi, ma anche alle finalità previste dall'art. 120, comma 2, Cost. Infatti, il riferimento alle finalità sembra consentire un intervento sostitutivo in tutti i casi in cui il Governo reputi che le Regioni e gli altri Enti locali non siano in grado di perseguire gli obiettivi posti dalla norma costituzionale.

Inoltre, l'art. 8 – come del resto l'art. 120, comma 2, Cost. – non parla mai di inerzie o di inadempimenti delle Regioni e degli altri Enti locali, contribuendo perciò a dare forza a quelle interpretazioni favorevoli ad ammettere un potere sostitutivo statale anche in via preventiva¹⁴⁶.

I tentativi compiuti dalla dottrina per restringere l'ambito di discrezionalità del potere governativo, pure apprezzabili, sono perciò destinati a scontrarsi con una norma che non precisa i casi nei quali l'intervento sostitutivo può essere attuato, anzi sembra legittimare interpretazioni estensive di essi, e non vincola detto potere ad inerzie o ad inadempimenti delle Regioni o degli Enti locali.

Quanto ai presupposti procedurali, l'art. 8 riprende il modello costituito dall'art. 5 del D.Lgs. n. 112 del 1998, che viene pertanto implicitamente abrogato¹⁴⁷.

Innanzitutto, esso prevede che il Presidente del Consiglio dei Ministri assegni all'Ente inadempiente un congruo termine. La norma non precisa che cosa debba intendersi per termine "congruo", con la conseguenza che esso dovrà essere valutato caso per caso in relazione al provvedimento da adottare, e potrà eventualmente costituire oggetto di ricorso giurisdizionale. La messa in mora dell'amministrazione regionale o locale da parte dello Stato, con la conseguente assegnazione di un termine per provvedere, è stata ritenuta legittima dalla Corte costituzionale, già prima della

¹⁴⁶ Anche su questo punto, si rinvia alle considerazioni formulate nei paragrafi precedenti.

¹⁴⁷ L'art. 8 ha abrogato implicitamente anche l'art. 137 del D.Lgs. n. 267 del 18 agosto 2000, che disciplinava il potere sostitutivo del Governo nei confronti degli Enti locali. Essa aveva come destinatari i soli Enti locali in relazione alle funzioni amministrative previste e disciplinate nel Testo Unico sull'Ordinamento Enti Locali.

La norma in commento, che riproduceva il testo dell'art. 5 del D.Lgs. n. 112 del 1998, disponeva che *“Con riferimento alle funzioni e ai compiti spettanti agli Enti locali, in caso di accertata inattività che comporti inadempimento agli obblighi derivanti dall'appartenenza all'Unione Europea o pericolo grave di 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 alla Conferenza Stato-Città e autonomie locali allargata ai rappresentanti delle Comunità montane, che ne può chiedere il riesame, nei termini e con gli effetti previsti dall'art. 8, comma 3, della l. n. 15 marzo 1997, n. 59. Restano ferme le disposizioni in materia di poteri sostitutivi previste dalla legislazione vigente”*.

In punto all'intervenuta abrogazione dell'art. 137 si veda Cavalieri P., *Diritto Regionale*, Padova, 2006, p. 202-203.

riforma del 2001, che ha considerato tale adempimento espressivo del necessario rispetto del principio di leale cooperazione¹⁴⁸.

L'art. 8 qualifica i provvedimenti in relazione ai quali ha luogo l'inerzia o l'inadempimento come dovuti e necessari. In questo senso, la norma sembra riprendere il principio, espresso dalla giurisprudenza della Corte costituzionale a partire dalla sentenza n. 177 del 1988, secondo cui la sostituzione di un Ente dotato di autonomia costituzionalmente garantita è ammissibile soltanto in relazione ad attività prive di discrezionalità nell'*an*, o perché sottoposte per legge a termini perentori, oppure per la natura degli atti da compiere, nel senso che la loro omissione "*risulterebbe tale da mettere in serio pericolo l'esercizio di funzioni fondamentali ovvero il perseguimento di interessi essenziali che sono affidati alla responsabilità finale dello Stato*". Le parole scritte dalla Corte costituzionale circa 20 anni fa devono essere evidentemente lette ora con riferimento casi e alle finalità indicati dall'art. 120, comma 2, Cost.

Decorso il termine assegnato all'Ente, il Consiglio dei Ministri provvede in luogo dell'Ente inadempiente, adottando il provvedimento omesso, ovvero intervenendo sul provvedimento giudicato inidoneo a perseguire uno degli interessi essenziali indicati dall'art. 8 della l. n. 131 del 2003 e dall'art. 120, comma 2, Cost.

La norma prevede altre garanzie per tutelare l'ente destinatario dell'intervento sostitutivo, dettate per favorire la leale collaborazione tra il sostituito e il sostituto.

Innanzitutto, essa stabilisce che l'organo interessato dall'esercizio del potere sostitutivo debba essere ascoltato prima dell'adozione dell'atto sostitutivo. E' dubbio se il riferimento vada effettivamente all'organo interessato o non all'Ente nel suo complesso. Secondo una prima interpretazione, ad essere coinvolto nella prima fase del procedimento sostitutivo è il soggetto che avrebbe dovuto adottare l'atto, e non il soggetto che ha la legale rappresentanza della Regione o dell'Ente locale¹⁴⁹ (ad es. il Consiglio regionale, e non il Presidente della Giunta regionale quale legale rappresentante della Regione). Secondo un'altra interpretazione, il riferimento andrebbe comunque all'Ente nel suo complesso, che partecipa al procedimento attraverso il suo legale rappresentante¹⁵⁰. Quanto al parere espresso dall'Ente o dall'organo, esso è obbligatorio, ma non vincolante, e sembra avere un carattere prevalentemente tecnico in ordine alle modalità di attuazione dell'intervento sostitutivo. Analogamente, il Consiglio dei Ministri è obbligato a convocare l'organo interessato, ma se questo non partecipa, può prescindere dal suo parere.

Inoltre, l'art. 8 prevede che, alla riunione del Consiglio dei Ministri, partecipi il Presidente della Giunta della Regione interessata dal provvedimento. Nel caso in cui il soggetto sostituito sia una Regione, la partecipazione del Presidente della Giunta è quanto mai opportuna e costituisce una garanzia di tipo politico, dal momento che costui può chiarire le ragioni che hanno determinato l'inerzia o l'inadempimento della Regione. Se invece l'Ente sostituito è una Provincia o un Comune, si può immaginare che il Presidente della Giunta della Regione possa svolgere un ruolo di mediazione tra lo Stato e l'Ente locale interessato. In entrambi i casi, la partecipazione è obbligatoria, ma non ha carattere vincolante.

¹⁴⁸ Si veda Corte costituzionale, sentenza n. 416 del 1995.

¹⁴⁹ Papa A., *Art. 8. Attuazione dell'art. 120 della Costituzione sul potere sostitutivo*, in AAVV, *Il nuovo ordinamento della Repubblica*, Milano, 2003, p. 558.

¹⁵⁰ Cerulli Irelli V., *Art. 8. Attuazione dell'art. 120 sul potere sostitutivo*, in Cittadino C. (a cura di), *Legge La Loggia*, Bologna 2003, p. 175 ss., secondo cui la norma farebbe invece riferimento, nonostante l'imprecisione del linguaggio all'Ente interessato.

Il Consiglio dei Ministri può provvedere direttamente, ad esempio nel caso in cui si tratti di adottare un atto normativo (ove ciò sia effettivamente ammissibile) o un provvedimento amministrativo vincolato, ovvero può nominare un Commissario *ad acta*¹⁵¹, nel caso in cui si tratti di adottare un provvedimento amministrativo discrezionale¹⁵². Nel caso in cui l'attività sostitutiva sia posta in essere mediante provvedimenti deliberati dal Consiglio dei Ministri, l'art. 10 della l. n. 131 del 2003 stabilisce che la loro esecuzione abbia luogo per mezzo del "Rappresentante dello Stato per i rapporti con il sistema delle autonomie locali"¹⁵³.

L'art. 8, comma 5, chiarisce inoltre che i provvedimenti sostitutivi devono essere proporzionali alle finalità perseguite¹⁵⁴. Il principio di proporzionalità è stato elaborato dalla giurisprudenza della Corte costituzionale quale criterio per valutare la legittimità di interventi statali che incidono su competenze regionali. Astrattamente, la valutazione comporta tre accertamenti distinti tra loro: una verifica della necessità dell'intervento statale; una verifica della idoneità del mezzo scelto in relazione alle finalità che si intendono perseguire (intesa come scelta del mezzo meno lesivo o meno invadente in relazione alle finalità perseguite), ed infine una verifica della adeguatezza, ovvero della non eccedenza, del mezzo rispetto al fine perseguito. La previsione espressa del principio di proporzionalità, pur essendo non necessaria (la mancata previsione non avrebbe comunque consentito al Governo di adottare provvedimenti sproporzionati) costituisce una ulteriore garanzia a favore delle Regioni e degli altri Enti locali.

La verifica del rispetto di detto principio è affidata in via preventiva al Governo in sede di adozione dell'intervento sostitutivo, ed in via successiva alla Corte costituzionale¹⁵⁵ in sede di giudizio di legittimità costituzionale (ove si ammetta anche una sostituzione legislativa) ovvero in sede di conflitto di attribuzioni (ove si ammetta esclusivamente una sostituzione amministrativa) sull'atto sostitutivo.

Da ultimo è opportuno rilevare che, in base all'art. 8, comma 1, il procedimento sostitutivo che è stato sopra descritto può essere avviato "d'ufficio" dal Presidente del

¹⁵¹ Nella sentenza n. 460 del 1989, la Corte costituzionale che il commissario *ad acta* è un organo di natura tecnica che opera sulla base delle direttive impartite dal Consiglio dei Ministri, per cui non viene leso il principio per cui la sostituzione è esercitata da un'autorità di Governo nel senso di cui all'art. 92 Cost.

¹⁵² Secondo Cerulli Irelli V., *op. cit.*, p. 176, nel caso di comportamenti commissivi, il meccanismo immaginato dalla norma dovrebbe funzionare nel senso che il congruo termine assegnato all'ente per provvedere abbia ad oggetto l'adozione di un provvedimento di annullamento, di revoca o di riforma, di un precedente provvedimento in contrasto con le finalità indicate all'art. 120, comma 2, Cost. Una volta scaduto il termine, il Governo o il Commissario *ad acta*, provvedono ad adottare gli atti di autotutela richiesti all'Ente, eliminando o riformando il provvedimento.

¹⁵³ Sulla figura del "Rappresentante" si vedano: Cassetti L., *Esce di scena il Commissario del Governo e nasce il Rappresentante dello Stato per i rapporti con il sistema delle autonomie nelle Regioni a Statuto ordinario*, in www.federalismi.it; Cammelli M., *Rappresentante dello Stato per i rapporti con il sistema delle autonomie (commento all'art. 10)* in Falcon G. (a cura di), *Stato, Regioni ed Enti locali nella legge 5 giugno 2003, n. 131*, Bologna, 2003, p. 199 ss.; Gianfrancesco E., *L'abolizione dei controlli sugli atti amministrativi e la scomparsa della figura del Commissario del Governo*, in Groppi T., Olivetti M. (a cura di), *La Repubblica delle autonomie. Regioni ed enti locali nel nuovo Titolo V*, Torino, 2001, p. 231 ss.; Picchi M., *L'amministrazione regionale*, Milano, 2005, p. 227 ss.

¹⁵⁴ Per un commento a questa previsione si veda Mainardis C., *Il potere sostitutivo. Commento all'art. 8*, in Falcon G. (a cura di), *Stato, Regioni ed Enti locali nella legge 5 giugno 2003, n. 131*, Bologna, 2003, p. 171 ss.

¹⁵⁵ Sul punto si veda Tosi R., *Spunti per una riflessione sui criteri di ragionevolezza nella giurisprudenza costituzionale*, in *Giur. Cost.*, 1993, I, p. 545 ss.

Consiglio dei Ministri, oppure su iniziativa delle Regioni o degli Enti locali¹⁵⁶. Si tratta di punto sul quale è necessario soffermarsi.

La norma può essere intesa nel senso che la segnalazione di un'inerzia o di un inadempimento di una Regione possa provenire anche da una Provincia o da un Comune. Ma il significato che se ne può ricavare è anche un altro: la segnalazione dell'inerzia o dell'inadempimento può provenire anche dall'Ente interessato, che chiede l'avvio del procedimento di sostituzione allo Stato.

In sostanza, in un sistema di relazioni istituzionali realmente basato sul principio di leale cooperazione, la Regione o l'Ente locale che si accorga di non essere in grado di soddisfare gli interessi essenziali di cui all'art. 120, comma 2, Cost., può attivarsi chiedendo l'intervento in via sostitutiva del potere centrale.

Questo è indubbiamente il profilo più innovativo della norma, che lascia trasparire un cambio di prospettiva di notevole portata: nel sistema precedente alla riforma costituzionale del 2001, il potere sostitutivo era avvertito dalle Regioni e dagli altri Enti locali come uno strumento quasi sanzionatorio e di prevaricazione della sfera di autonomia del soggetto sostituito. Nel nuovo sistema che ora si intende costruire, il potere sostitutivo si propone di essere un ulteriore strumento di cooperazione tra Enti, che concorrono su un piano di tendenziale parità al raggiungimento di esigenze essenziali ed unitarie, che fanno capo alla Repubblica complessivamente intesa.

Questo postula evidentemente un nuovo modo di intendere l'autonomia: non più come un complesso di attribuzioni, o una somma di privilegi, che spettano ad un soggetto stanziato su un determinato territorio, e che questo difende gelosamente da possibili interferenze da parte di altri soggetti, ma "un servizio" che un soggetto rende a favore della propria comunità, prestato per la cura degli interessi più impellenti e più diffusamente sentiti¹⁵⁷.

Questa ricostruzione presenta evidentemente vantaggi e svantaggi. I vantaggi consistono nell'affermarsi dell'idea che anche le Regioni e gli altri Enti locali possano concorrere insieme allo Stato al perseguimento degli interessi essenziali, che la Costituzione affida alla Repubblica nel suo complesso, e non a singole parti: tali interessi non sarebbero sentiti più soltanto come limiti di fronte ai quali le autonomie territoriali devono arrestare la loro azione, ma come obiettivi comuni che esse concorrono attivamente a perseguire. Gli svantaggi sono invece legati al fatto che le Regioni e gli altri Enti locali potrebbero invocare l'intervento dello Stato solo ed esclusivamente nei casi in cui intendano sfuggire alle proprie responsabilità politiche, astenendosi dal provvedere qualora ciò possa comportare decisioni politiche scomode o difficili. E' infatti vero che l'intervento sostitutivo dello Stato è disposto per curare gli interessi essenziali di cui all'art. 120, comma 2, Cost., ma è anche vero che, intervenendo, esso soddisfa indirettamente l'interesse pubblico affidato alla cura dell'Ente sostituito che avrebbe dovuto agire, e che invece è rimasto inerte. In sostanza, la richiesta di un intervento sostitutivo da parte dello Stato potrebbe avere il significato e l'effetto di una fuga dalle proprie responsabilità¹⁵⁸.

¹⁵⁶ La norma non prevede che il potere sostitutivo del Governo possa essere esercitato su iniziativa di un privato cittadino per il caso in cui un Ente territoriale non eserciti una funzione amministrativa ad esso attribuita. Aveva tentato Omnitel Pronto Italia S.p.a., ma la sua domanda è stata respinta dal T.A.R. Toscana, sentenza n. 11 del 2002.

¹⁵⁷ Ruggeri A., *La legge La Loggia e le Regioni ad autonomia differenziata, tra "riserva di specialità" e clausola di maggior favore*, in *Le Regioni*, 2004, 4, p. 830.

¹⁵⁸ Mainardis C., *Il potere sostitutivo. Commento all'art. 8*, in Falcon G. (a cura di), *Stato, Regioni ed Enti locali nella legge 5 giugno 2003, n. 131*, Bologna, 2003, p. 177-178.

4.3 *La sostituzione nei confronti degli Enti locali ed i poteri delle Regioni a Statuto speciale.*

L'art. 8, comma 3, stabilisce che “*fatte salve le competenze delle Regioni a Statuto speciale, qualora l'esercizio dei poteri sostitutivi riguardi Comuni, Province e Città metropolitane, la nomina del commissario deve tenere conto dei principi di sussidiarietà e di leale cooperazione. Il Commissario provvede, sentito il consiglio delle autonomie locali qualora tale organo sia stato istituito*”.

La norma ha posto numerosi problemi interpretativi in ordine al suo significato ed al suo ambito di applicazione.

Innanzitutto, essa stabilisce che la nomina del commissario *ad acta* debba avvenire nel rispetto dei principi di sussidiarietà e di leale cooperazione. Non chiarisce però in che modo i principi in questione possano influenzare la scelta del commissario *ad acta*. Astrattamente, si potrebbe immaginare che gli Enti locali destinatari del potere sostitutivo e le Regioni nel cui territorio essi sono situati, partecipino alla individuazione della persona o dell'organo che eserciterà detto potere. Ma, anche ammettendo che tale soluzione sia corretta, il rispetto dei principi di sussidiarietà e di leale cooperazione si ridurrebbe a ben poca cosa se limitato esclusivamente alla scelta del commissario. Infatti, l'art. 120, comma 2, Cost. indica i principi in questione come elementi guida dell'intero procedimento sostitutivo, e non di una fase soltanto di esso (peraltro nemmeno la più rilevante). Si deve perciò immaginare che sussidiarietà e leale cooperazione debbano improntare l'azione del Governo dall'inizio alla fine del procedimento, dal momento in cui reputi che sussistono le condizioni per procedere alla sostituzione al momento in cui esegua l'atto sostitutivo.

Inoltre, non è affatto chiaro se la norma in oggetto, richiamando i principi in oggetto nella scelta del commissario *ad acta*, si proponga di introdurre un'ulteriore garanzia a favore degli Enti locali, che si aggiungerebbe alle garanzie già contemplate dall'art. 8, comma 1, in relazione al procedimento sostitutivo ivi disciplinato, oppure se disciplini un procedimento *ad hoc* riservato agli Enti locali, con la conseguente inapplicabilità ad essi di quanto è stabilito comma 1.

Nel primo caso la norma risulterebbe pressoché incomprensibile, perché non si capisce perché una garanzia del genere debba essere prevista solo agli Enti locali e non anche alle Regioni. In alternativa, si potrebbe pensare che essa renda esplicita una garanzia ricavabile comunque dal sistema. In tal caso, essa sarebbe inutile poiché non vi è dubbio, anche in base a quello che è stato sopra detto, che i principi di sussidiarietà e di leale cooperazione debbano guidare l'intero procedimento sostitutivo dall'inizio alla fine.

Nel secondo caso, la norma risulterebbe gravemente lacunosa, poiché si limiterebbe a disciplinare soltanto una fase del procedimento sostitutivo (i criteri per la scelta del commissario *ad acta*), non prevedendo alcunché in relazione a tutte le altre fasi.

La dottrina ha proposto di interpretare la norma in commento nel senso che abbia la funzione di abilitare il Governo a delegare l'esercizio del potere sostitutivo nei confronti degli Enti locali alle Regioni, che resterebbe comunque disciplinato dal comma 1 dell'art. 8, applicabile perciò a tutti gli Enti territoriali.

Ove questa fosse l'interpretazione più corretta, si potrebbero prevedere meccanismi di cooperazione tra lo Stato e la Regione nel cui territorio ha sede l'Ente locale inadempiente, che favoriscano un esercizio congiunto del potere sostitutivo, o in

alternativa, si potrebbe immaginare un intervento del Governo limitato alla sola ipotesi in cui la Regione non provveda a rimediare all'inerzia o all'inadempimento di un proprio Ente nell'esercizio delle funzioni ad esso attribuite. Tali soluzioni potrebbero rappresentare delle complicazioni rispetto ad un modello che affida la competenza esclusivamente al Governo, ma sembrano comunque pienamente conformi ai principi di sussidiarietà e di leale cooperazione.

L'art. 8, comma 3, obbliga il Commissario a sentire il Consiglio delle Autonomie locali, ove istituito. Anche in questo caso si tratta di un parere obbligatorio, ma non vincolante. Il Consiglio delle Autonomie locali è stato istituito dall'art. 123 Cost., quale organo di consultazione tra la Regione e gli Enti locali, e sede di confronto politico. La norma ha previsto questo adempimento quale garanzia a favore degli Enti locali, ma, in effetti, non è chiaro pertanto che tipo di contributo il Consiglio delle Autonomie possa fornire al Commissario *ad acta*, visto che questo è stato già individuato e nominato, ed è stato incaricato di adottare il provvedimento sostitutivo sulla base delle istruzioni fornite da Consiglio dei Ministri.

In relazione agli Enti locali che hanno sede nel territorio delle Regioni a Statuto speciale e delle Province autonome, l'art. 8, comma 3, della l. n. 131 del 2003 ha dettato una norma specifica, facendo salve le competenze delle autonomie speciali¹⁵⁹. La laconicità del disposto normativo, che non fornisce ulteriori precisazioni, ha spinto la dottrina a sollevare numerosi dubbi sull'esatto significato da attribuire ad esso¹⁶⁰.

Astrattamente, la norma si presta infatti a due possibili interpretazioni. Secondo una prima interpretazione, più ancorata al dato letterale, le competenze delle autonomie speciali sarebbero fatte salve soltanto in relazione alla nomina del commissario *ad acta*. Si configurerebbe pertanto in favore di queste ultime una sorta di diritto di partecipazione alla scelta del commissario *ad acta*, che darà corso all'intervento sostitutivo. Ove fosse questa l'interpretazione corretta, la salvezza delle competenze delle autonomie speciali si ridurrebbe in realtà a ben poca cosa, soprattutto se si tiene conto del fatto che potrebbe giungersi ad un'analogia conclusione anche per le Regioni a statuto ordinario.

Secondo un'altra interpretazione, invece, la necessità di fare salve le competenze delle autonomie speciali potrebbe intendersi nel senso che il Governo può delegare ad esse l'esercizio del potere sostitutivo nei confronti degli Enti locali che hanno sede nel loro territorio¹⁶¹, "*beninteso laddove si tratti di tutelare interessi (o valori) alla portata di queste ultime, e non pure necessariamente ricadenti nell'orbita dello Stato, o ancora*

¹⁵⁹ La sentenza della Corte costituzionale n. 236 del 2004 ha stabilito che il potere sostitutivo di cui all'art. 120, comma 2, Cost. si applica alle autonomie speciali soltanto a seguito del trasferimento delle ulteriori funzioni amministrative attratte ad esse dopo la modifica del Titolo V, Parte II. Fino a quel momento continueranno ad applicarsi le norme degli Statuti speciali in vigore.

¹⁶⁰ Scrive in proposito Ruggeri A., *La legge La Loggia e le Regioni ad autonomia differenziata, tra "riserva di specialità" e clausola di maggior favore*, in *Le Regioni*, 4, 2004, p. 825 ss., che "*rispetto ad un quadro così composito, le indicazioni date dalla Legge La Loggia sembrano fin troppo scarse e – come dire? – semplificanti, forse non del tutto consapevoli della gravità dei problemi e delle difficoltà di pervenire a soluzioni equilibrate e complessivamente appaganti degli stessi. L'idea che, nell'insieme, sembra emergere nel quadro normativo disegnato nell'art. 8 della legge, al di là della dichiarata preoccupazione di voler salvaguardare la specialità, sembra piuttosto essere quella di una vistosa riduzione dei margini in cui essa può esprimersi: a conferma [...] del complessivo indirizzo omologante di cui la legge si fa portatrice*".

¹⁶¹ Questa sembra essere l'interpretazione sostenuta da Mainardis C., *Il potere sostitutivo. Commento all'art. 8 cit.*, p. 166 e Ruggeri A., *La legge La Loggia e le Regioni ad autonomia differenziata, tra "riserva di specialità" e clausola di maggior favore cit.*, pp. 526-527.

laddove siano in gioco siffatti interessi o valori, possa aversi comunque leale cooperazione tra Stato e Regioni, abilitati a entrare simultaneamente in campo (e sia pure con ruoli di necessità differenziati) al fine di concorrere alla loro salvaguardia". In alternativa, ed in analogia con quanto è stato prospettato anche per le Regioni a Statuto ordinario, si potrebbe pensare che lo Stato deleghi alle autonomie speciali il potere sostitutivo nei confronti degli Enti locali, ma si riservi comunque la possibilità di intervenire, ove queste ultime non provvedano o non provvedano in modo adeguato in relazione alle finalità indicate dalla norma costituzionale.

Entrambe le soluzioni sopra indicate, che nascono dalla necessità di salvaguardare le prerogative delle autonomie speciali, appaiono rispettose dei principi di sussidiarietà e di leale cooperazione sanciti dall'art. 120, comma 2, Cost.

4.4. La sostituzione in via d'urgenza.

L'art. 8, comma 4, della l. n. 131 del 2003 disciplina il potere sostitutivo da parte del Governo nei casi di assoluta urgenza. La norma ha un precedente nell'art. 5, comma 3, del D.Lgs. n. 112 del 1998¹⁶², del quale essa ricalca in gran parte i contenuti, pur con alcune significative differenze.

In relazione alla norma in commento si ripropone una questione che si era già posta in relazione all'art. 5 del D.Lgs. n. 112 del 1998. Non è infatti chiaro se il comma 3 dell'art. 8 preveda una peculiare procedura per l'adozione dei provvedimenti sostitutivi in via d'urgenza, oppure introduca un potere d'intervento statale, sganciato da inerzie ed inadempimenti delle Regioni e degli Enti locali, sorretto dalla semplice urgenza del provvedere a tutela delle finalità di cui all'art. 120, comma 2, Cost.

Nel primo caso, si sostiene che la norma disciplini un procedimento accelerato nel quale si attenuano le garanzie per l'Ente sostituito a difesa della propria autonomia, in ragione della assoluta urgenza che sta alla base dell'attivazione del potere sostitutivo. Nel secondo caso, è possibile arrivare a configurare un potere alternativo rispetto a quello sostitutivo in senso stretto, "*un potere straordinario ed estremo riconosciuto al Governo centrale, espressione quasi, alla luce dell'ampiezza dei presupposti di cui all'art. 120, comma 2, Cost., di una vigilanza permanente su tutto il complesso delle attribuzioni regionali, ed attivabile sul presupposto dell'urgenza di intervenire*"¹⁶³. In sostanza, in questo secondo caso, si potrebbe ammettere che il Governo possa sempre intervenire per comprimere le sfere di autonomia riconosciute alle Regioni e agli Enti locali, invocando a sostegno del proprio intervento l'urgenza di tutelare gli interessi essenziali contemplati dalla norma costituzionale¹⁶⁴.

In relazione all'art. 5 del D.Lgs. n. 112 del 1998, vi erano alcuni elementi di ordine letterale, logico e sistematico, che inducevano a ritenere che la prima

¹⁶² Sull'art. 5, comma 3, del D.Lgs. n. 112 del 1998 e sul suo rapporto con l'art. 120, comma 2, Cost. prima dell'approvazione della legge n. 131 del 2003, si veda Veronesi G., *Il regime dei poteri sostitutivi alla luce del nuovo art. 120, comma 2, della Costituzione*, in *Le Istituzioni del Federalismo*, 2002, 5, p. 742 ss.

¹⁶³ Mainardis C., *Il potere sostitutivo. Commento all'art. 8 cit.*, p. 170.

¹⁶⁴ La dottrina che ammette un simile potere insiste perché il Governo rispetti il principio di proporzionalità di cui all'art. 8, comma 5: questo non potrà inserire nel provvedimento né vincoli all'azione regionale o locale non strettamente attinenti all'oggetto che si sta disciplinando, né disposizioni estranee ad esso. L'intervento sostitutivo dovrà avere inoltre un carattere cedevole, non potrà incidere sui provvedimenti di quelle Regioni o di quegli Enti locali che si sono già attivati. Cfr. Papa A., *Art. 8. Attuazione dell'art. 120 della Costituzione sul potere sostitutivo*, in AAVV, *Il nuovo ordinamento della Repubblica*, Milano, 2003, p. 565.

interpretazione fosse probabilmente la più corretta¹⁶⁵. Non altrettanto può dirsi in relazione all'art. 8, comma 4, della l. n. 131 del 2003, che lascia la porta aperta ad entrambe le soluzioni.

Sul piano procedurale, mentre nell'art. 5 del D.Lgs. n. 112 del 1998, il potere di iniziativa era affidato al Presidente del Consiglio dei Ministri, nell'art. 8, comma 4, questo è affidato al Ministro competente per materia, anche su sollecitazione delle Regioni e degli Enti locali, in analogia con quanto è previsto al comma 1.

Competente ad adottare l'atto sostitutivo è esclusivamente il Consiglio dei Ministri, non essendo stata prevista la possibilità di nominare un commissario *ad acta*, a differenza di quanto avviene invece nell'art. 8, comma 1. Il Consiglio dei Ministri valuta anche la sussistenza del presupposto dell'assoluta urgenza, che viene identificata con la improcrastinabilità dell'intervento sostitutivo, che non può essere differito senza mettere in pericolo le finalità di cui all'art. 120, comma 2, Cost.

L'atto sostitutivo è adottato senza previa diffida della Regione o dell'Ente locale interessato, e quindi senza la fissazione di un termine per adempiere. Questo si giustifica con la necessità di accelerare il più possibile la procedura, che potrebbe spiegare anche la mancata previsione del ricorso al commissario *ad acta*.

La norma non sembra garantire adeguatamente la partecipazione delle Regioni e degli Enti locali interessati nel procedimento finalizzato all'adozione dell'atto sostitutivo. Essa prevede infatti che i provvedimenti adottati siano comunicati immediatamente alla Conferenza Stato – Regioni o alla Conferenza Stato – Città e Autonomie locali, integrata eventualmente con i rappresentanti delle Comunità montane, che possono chiederne il riesame. Le perplessità derivano non tanto dal fatto che la norma preveda una partecipazione solo successiva, che appare compatibile con la necessità di concludere rapidamente il procedimento, quanto dal fatto che la richiesta di riesame non sia formulata all'Ente interessato dall'intervento sostitutivo, ma dalla Conferenza, della quale l'Ente è membro. In sostanza, la difesa dell'autonomia dell'Ente interessato non è affidata direttamente ad esso, ma ad un organo collegiale del quale esso fa parte. Inoltre, non è inoltre chiaro se le Conferenze potranno chiedere il ritiro dell'atto sostitutivo, o soltanto la sua modifica.

L'Ente interessato potrà tutelarsi in prima persona nei confronti dell'intervento sostitutivo attuato dal Governo soltanto attraverso il ricorso alla Corte costituzionale o al Giudice amministrativo, a seconda dei casi, e quindi dopo l'adozione dell'atto sostitutivo e dopo la sua esecuzione.

¹⁶⁵ L'art. 5, comma 3, del D.Lgs. n. 112 del 1998 dichiara soltanto che non si applica la procedura dell'art. 5, comma 1: il riferimento è rivolto esclusivamente alla procedura e non anche ai presupposti del comma 1. Inoltre, l'art. 3, comma 1, lett. c), della l. n. 59 del 1997, in forza della quale è stato successivamente adottato l'art. 5 del D.Lgs. n. 112 del 1998, stabilisce che il legislatore delegato è abilitato a definire strumenti di intervento sostitutivo solo in caso di inadempienza delle Regioni e degli Enti locali nell'esercizio delle funzioni conferite. La necessità di interpretare l'art. 5 alla luce di quanto è disposto dall'art. 3 della legge delega esclude la possibilità di ammettere la possibilità di strumenti di intervento sostitutivo basati solo sul presupposto dell'urgenza.

CAPITOLO IV

I poteri sostitutivi “ordinari” nella legislazione statale e regionale

1. I poteri sostitutivi “ordinari”: un quadro generale. 1.1 Il fondamento costituzionale dei poteri sostitutivi “ordinari” dello Stato e delle Regioni nella sentenza n. 43 del 27 gennaio 2004; 1.2 Potere sostitutivo straordinario ed ordinario dopo la sentenza n. 43 del 2004;; 2. I poteri sostitutivi, diversi da quelli dell’art. 120, comma 2, Cost., esercitati dallo Stato nei confronti delle Regioni dopo la riforma del Titolo V, Parte II, Cost.; 2.1 I poteri sostitutivi ordinari dello Stato nelle materie di potestà esclusiva cui all’art. 117, comma 2, Cost.; 2.2 I fondamento costituzionale dei poteri sostitutivi prima e dopo la riforma del Titolo V, Parte II, Cost.: un confronto 2.3. I poteri sostitutivi ordinari dello Stato nelle materie di cui all’art. 117, commi 3 e 4, Cost.: due ipotesi.; 3. I poteri sostitutivi delle Regioni nei confronti degli Enti locali; 3.1. I controlli sostitutivi prima della riforma del Titolo V, Parte II, Cost.; 3.2. I poteri sostitutivi delle Regioni nei confronti degli Enti locali dopo la sentenza della Corte costituzionale n. 43 del 2004 e la giurisprudenza successiva; 3.3. L’ambito di applicabilità dei poteri sostitutivi regionali; 3.4. La disciplina dei poteri sostitutivi nei nuovi Statuti regionali; 4. Conclusioni.

1. I poteri sostitutivi “ordinari”: un quadro generale.

1.1 Il fondamento costituzionale dei poteri sostitutivi “ordinari” dello Stato e delle Regioni nella sentenza n. 43 del 27 gennaio 2004

Dopo la riforma del Titolo V, Parte II, della Costituzione, lo Stato ha proposto numerosi ricorsi innanzi alla Corte costituzionale avverso leggi regionali che hanno previsto e disciplinato poteri sostitutivi delle Regioni nei confronti degli Enti locali, lamentando il contrasto con gli artt. 114, comma 2, 117 e 120, comma 2, Cost.. Tali ricorsi erano finalizzati, in definitiva, ad accertare che il potere sostitutivo nei confronti di tutti gli Enti territoriali fosse stato riservato in via esclusiva al Governo dall’art. 120, Cost., con la conseguente inammissibilità di ulteriori poteri sostitutivi in capo alle Regioni o ad altri Enti locali.

Nei ricorsi in questione, la difesa dello Stato insisteva sul fatto che la sostanziale continuità testuale tra due periodi dell’unitario secondo comma dell’art. 120, comma 2, Cost., le solenni disposizioni dell’art. 114, primo e secondo comma, Cost., l’attribuzione della competenza esclusiva allo Stato, ai sensi dell’art. 117, comma 2, lett. p), in materia di funzioni fondamentali degli Enti locali, ed infine la cogente esigenza di una disciplina unitaria delle modalità di esercizio dei poteri sostitutivi, fin dal momento della individuazione dell’organo che delibera l’intervento sostitutivo, erano tutti elementi concludenti nel senso che il riferimento alla legge di procedure, contenuto nella norma costituzionale, dovesse intendersi rivolto esclusivamente alla legge statale.

Secondo la difesa dello Stato, l’art. 120, comma 2, Cost. non poteva essere interpretato come norma di chiusura rispetto alle disposizioni legislative ed amministrative che disciplinano gli obblighi inadempiti. La norma assegna allo Stato la disciplina del potere sostitutivo, bilanciando tale “riserva” con l’obbligo di rispettare i principi di sussidiarietà e di leale cooperazione, affinché lo stesso sia esercitato non in chiave sanzionatoria, ma di “sostegno solidale e di ausilio”.

Le Regioni insistevano, invece, affinché la Corte costituzionale si pronunciasse a favore della legittimità dei poteri sostitutivi diversi da quelli di cui all’art. 120, comma 2, Cost.. Questa conclusione si imponeva in quanto le Regioni rivendicavano la competenza a dettare la disciplina delle funzioni amministrative nelle materie di loro competenza e, conseguentemente, a prevedere interventi sostitutivi nei casi in cui i

soggetti cui esse prescrivevano di compiere determinate attività si astenessero dal provvedere. Diversamente, l'inerzia degli Enti locali ai quali erano allocate le funzioni amministrative avrebbe impedito l'attuazione delle scelte politiche compiute nell'esercizio delle competenze ad esse costituzionalmente attribuite¹.

La Corte costituzionale definì la questione in senso favorevole alla ammissibilità dei poteri sostitutivi diversi da quelli dell'art. 120, comma 2, Cost. nella sentenza n. 43 del 2004², cui seguirono una serie di pronunce dal contenuto sostanzialmente ripetitivo della sentenza capofila³.

Il ragionamento seguito dal Giudice delle leggi non appare sempre del tutto lineare, e può essere utile ripercorrerne i principali passaggi argomentativi.

I poteri sostitutivi, che determinano l'intervento di un Ente in luogo di un altro ente ordinariamente competente, nei casi in cui questo non eserciti le funzioni amministrative di cui è titolare, incidono sull'autonomia del destinatario della sostituzione, e per questo necessitano di trovare un fondamento costituzionale esplicito o implicito.

Per la verità, questo era un problema che si era posto già prima della riforma costituzionale del 2001, in relazione alle cd. funzioni amministrative proprie delle Regioni ex art. 118, comma 1, Cost. vt.⁴: in un sistema basato sulla separazione delle

¹ Nella memoria difensiva della Regione Toscana (ricorso n. 63 del 2002 presentato dallo Stato avverso la l.r. n. 29 del 26 luglio 2002), questa ha sostenuto inoltre che, se si dovesse accogliere la tesi del Governo, che esclude il potere sostitutivo in capo alla Regione, quest'ultima dovrebbe segnalare, ex art. 120, comma 2, Cost., i casi in cui gli Enti locali sono inadempienti rispetto alle previsioni della legge regionale, e il Governo dovrebbe valutare la sussistenza dei presupposti dell'art. 120 medesimo. Conseguenza, questa, giudicata paradossale e contrastante con l'autonomia costituzionalmente garantita delle Regioni, dal momento che verrebbe affidata al Governo la decisione discrezionale e politica di perseguire o meno gli obiettivi fissati dalle leggi regionali mediante lo strumento del potere sostitutivo.

² La sentenza definisce il ricorso proposto dallo Stato nei confronti del Veneto avente ad oggetto l'art. 91, comma 8, della l.r. n. 33 del 4 novembre 2002, che attribuiva alla Regione il potere di sostituirsi al Comune attraverso la nomina di un commissario *ad acta*, per il caso in cui questo non abbia provveduto, entro un termine di dodici mesi, alla modifica degli strumenti urbanistici, secondo le indicazioni fornite dalla legge.

Per un commento si vedano: Groppi T., *Nota alla sentenza n. 43 del 2004*, in www.forumcostituzionale.it; Merloni F., *Una definitiva conferma della legittimità dei poteri sostitutivi regionali*, in www.forumcostituzionale.it; Forlenza O., *Nello svolgimento dell'attività di supplenza dubbi sui rapporti tra Stato e Regioni*, 2004, 6, p. 74 ss.; Peruzzini M., *In tema di poteri sostitutivi ex art. 120 della Costituzione*, in *Nuove autonomie*, 2005, 3, p. 395 ss.; Cameli R., *Poteri sostitutivi del Governo ed autonomia costituzionale degli enti territoriali (in margine all'art. 120 Cost.)*, in *Giur. Cost.*, 2004, V, p. 3389 ss.; Fontana G., *I poteri sostitutivi delle Regioni tra inevitabili forzature ed evitabili incoerenze*, in *Giur. Cost.*, 2004, I, p. 609 ss.; Martin A., Capacci P., *Il potere sostitutivo dopo la modifica del Titolo V della Costituzione (brevi note a margine della sentenza della Corte costituzionale 27 gennaio 2004, n. 43)*, in *Il diritto della Regione*, 2004, 3-4, p. 393 ss.; Belletti M., *Potere sostitutivo "straordinario" ed ordinario" dopo la sentenza n. 43 del 2004*, in <http://www.associazionedeicostituzionalisti.it/dibattiti/riforma/belletti.html>; Dickmann R., *La Corte riconosce la legittimità dei poteri sostitutivi regionali (osservazioni a Corte cost., 27 gennaio 2004, n. 43)*, in www.federalismi.it, 2004, 4.

³ Si tratta delle sentenze n. 69, 70, 71, 72, 73 e 74 del 2 marzo 2004, le cui motivazioni riprendono in gran parte quella della sentenza n. 43 del 27 gennaio 2004.

⁴ Per quanto riguarda le funzioni amministrative cd. delegate ex art. 118, comma 2, Cost. vt., la previsione dei poteri sostitutivi non aveva dato luogo a particolari problemi teorici, poiché si riteneva che rientrasse nei poteri del soggetto che aveva conferito la delega la possibilità di intervenire sul delegato, per il caso in cui questo non avesse esercitato la funzione amministrativa oggetto di delega. La giustificazione risiedeva nel fatto che il delegato non esercitava una competenza originaria, attribuitagli direttamente da una norma costituzionale, ma esercita piuttosto una competenza derivata, disposta da una

competenze legislative ed amministrative tra Stato e Regioni, e sul cd. principio del parallelismo (in base al quale le Regioni esercitavano poteri amministrativi nelle stesse materie in cui erano titolari di poteri legislativi), occorre un fondamento costituzionale specifico per giustificare l'allocazione in capo allo Stato di poteri sostitutivi nei confronti delle Regioni, in quanto essi si risolvevano in altrettanti casi di interferenza nell'esercizio funzioni amministrative proprie regionali, in deroga alle norme costituzionali che garantivano il carattere esclusivo di tali attribuzioni⁵. Tale

legge statale che, sulla base di una valutazione di politica organizzativa, aveva devoluto ad esso la competenza.

Il potere sostitutivo dello Stato nei confronti delle Regioni in relazione all'esercizio di funzioni amministrative delegate è stato previsto quale principio generale dall'art. 2, comma 3, lett. f) della legge n. 400 del 23 agosto 1988, che ha stabilito che *"sono sottoposti 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"*. La norma riprende pressoché integralmente il disposto dell'art. 2 della legge n. 382 del 22 luglio 1975 (*"Norme sull'ordinamento regionale e sulla organizzazione della pubblica amministrazione"*), che ha dettato la prima disciplina organica delle deleghe tra Stato e Regioni. L'art. 2 stabiliva che *"In caso di persistente inattività degli organi regionali nell'esercizio delle funzioni delegate, qualora le attività relative alle materie delegate comportino adempimenti da svolgersi entro termini perentori previsti dalla legge o risultanti dalla natura degli interventi, il Consiglio dei Ministri, su proposta del Ministro competente, dispone il compimento degli atti relativi in sostituzione dell'amministrazione regionale"*.

⁵ Successivamente, i poteri sostitutivi furono introdotti anche in relazione alle funzioni cd. proprie ex art. 118, comma 1, Cost. vt., determinando non pochi dubbi di legittimità costituzionale, puntualmente evidenziati dalla dottrina. Tali dubbi furono definitivamente respinti dalla sentenza della Corte costituzionale n. 177 del 18 febbraio 1988 e dalla giurisprudenza costituzionale successiva, che evidenziò il carattere strumentale dei poteri sostitutivi rispetto all'esecuzione o all'adempimento di obblighi ovvero rispetto all'attuazione di indirizzi o di criteri operativi, i quali fossero basati su interessi tutelati costituzionalmente come limiti all'autonomia regionale. La Corte stabilì che, in questi casi, potessero riscontrarsi interessi in grado di permettere allo Stato, quando ricorressero le necessarie condizioni di forma e di sostanza per un intervento sostitutivo, di superare eccezionalmente la separazione di competenza tra lo Stato stesso e le Regioni stabilita dalla Costituzione (o dagli Statuti speciali) nelle materie attribuite all'autonomia regionale (o provinciale). Nella sentenza in commento, vennero richiamate implicitamente le ipotesi, individuate nella precedente giurisprudenza, alle quali era possibile agganciare l'esercizio di poteri sostitutivi: la tutela di valori costituzionali primari (l'ambiente, la salute, ecc.), la funzione di indirizzo e coordinamento, gli obblighi internazionali e comunitari.

Nella sentenza n. 177 del 1988, la Corte costituzionale individuò quali presupposti per l'esercizio dei poteri sostitutivi statali nei confronti delle Regioni: la riserva di legge; il collegamento con posizioni di controllo o di vigilanza, per cui i poteri sostitutivi possono esser esercitati dallo Stato soltanto in relazione ad attività regionali sostanzialmente prive di discrezionalità "nell'an" (anche se non necessariamente nel quid o nel quomodo), ora perché sottoposte per legge (o norme equiparate) a termini perentori, ora per la natura degli atti da compiere, nel senso che la loro omissione risulterebbe tale da mettere in serio pericolo l'esercizio di funzioni fondamentali ovvero il perseguimento di interessi essenziali che sono affidati alla responsabilità finale dello Stato; la titolarità in capo ad un'autorità di governo, nello specifico senso di cui all'art. 92 Cost., dal momento che questo è il piano costituzionalmente individuato per l'adozione di indirizzi o di direttive verso l'amministrazione regionale e per la vigilanza e il controllo nei confronti dell'attuazione regionale dei principi o dei vincoli legittimamente disposti a livello nazionale; la previsione di garanzie, sostanziali e procedurali, rispondenti ai valori fondamentali cui la Costituzione informa i rapporti Stato - Regioni e, specialmente, al principio della "leale cooperazione". Nella giurisprudenza successiva, la Corte costituzionale individuò quali ulteriori presupposti la temporaneità della misura sostitutiva (ordinanza n. 1000 del 27 ottobre 1988), il rispetto del principio di proporzionalità, l'invio della diffida ad adempiere (sentenza n. 416 del 1995).

In definitiva, prima della riforma del Titolo V, Parte II, della Costituzione, la giurisprudenza della Corte costituzionale descrisse il potere sostitutivo come un potere straordinario, nel senso che esso

fondamento costituzionale fu individuato dalla giurisprudenza costituzionale nel cd. interesse nazionale, combinato all'esigenza di assicurare piena tutela a valori costituzionali di primario rilievo, anche al di là del riparto di competenze fissato dagli artt. 117 e 118 Cost.

Per quanto riguardava invece gli Enti locali, questi erano titolari delle funzioni amministrative attribuite dallo Stato nelle materie di competenza delle Regioni *ex art.* 128 Cost., e delle funzioni amministrative delegate ad essi dalle Regioni *ex art.* 118, comma 3, Cost. In parallelo, lo Stato era titolare del potere sostitutivo in relazione alle funzioni amministrative attribuite *ex art.* 128 Cost., che si giustificava con l'esistenza di poteri di vigilanza e di controllo nei confronti degli Enti locali⁶. Le Regioni erano invece titolari di poteri sostitutivi in relazione alle funzioni delegate *ex art.* 118, comma 3, Cost., che trovava il suo fondamento nell'esistenza di un rapporto di delega tra la prima e i secondi.

Dopo la riforma del Titolo V, Parte II, della Costituzione, il sistema costituzionale si rinnova. Sul piano legislativo, lo Stato è titolare della potestà legislativa esclusiva nelle materie enumerate dall'art. 117, comma 2, Cost., mentre le Regioni sono titolari di potestà legislativa concorrente nelle materie di cui all'art. 117, comma 3, e residuale nelle materie di cui all'art. 117, comma 4, Cost.. Le novità più rilevanti sono però sul piano amministrativo⁷: la Costituzione abbandona il principio del parallelismo quale criterio rigido di allocazione delle funzioni amministrative in favore di un criterio flessibile, basato sul principio di sussidiarietà, temperato da quelli di adeguatezza e di differenziazione.

Il risultato più evidente prodotto dalla riforma è quello di spezzare la corrispondenza che esisteva tra la titolarità dei poteri legislativi e la titolarità dei poteri amministrativi, che ora intraprendono percorsi diversi⁸. Mentre i poteri legislativi continuano a seguire la ripartizione per materie, quelli amministrativi sono ripartiti in base ai predetti principi di sussidiarietà, adeguatezza e differenziazione.

consentiva allo Stato di intervenire in ambiti (le funzioni amministrative trasferite alle Regioni *ex art.* 118, comma 1, Cost.) che sarebbero stati ad esso preclusi, fondando tale intervento sul presupposto dell'esistenza di un interesse nazionale.

⁶ Si vedano comunque le precisazioni effettuate nei paragrafi successivi.

⁷ Si vedano: Bin R., *Il nodo delle funzioni amministrative*, in www.associazionedeicostituzionalisti.it; Sorace D., *La disciplina generale dell'azione amministrativa dopo la riforma del Titolo V della Costituzione. Prime considerazioni*, in *Le Regioni*, 2002, 4, p. 757 ss.; Bin R., *La funzione amministrativa nel Titolo V della Costituzione*, in *Le Regioni*, 2002, 2-3, p. 365 ss.; Falcon G., *Funzioni amministrative ed Enti locali nei nuovi artt. 118 e 117 della Costituzione*, in *Le Regioni*, 2002, 2-3, p. 382 ss.; Marini F.S., *Il nuovo Titolo V: l'epilogo delle garanzie costituzionali sull'allocazione delle funzioni amministrative*, in *Le Regioni*, 2002, 2-3, p. 399 ss.; Follieri E., *Le funzioni amministrative nel nuovo Titolo V della parte seconda della Costituzione*, in *Le Regioni*, 2003, 2-3, p. 438 ss.; Urbani P., *L'allocazione delle funzioni amministrative secondo il Titolo V della Cost.*, in *Le Regioni*, 2003, 2-3, p. 459 ss.; Fracchia F., *Le funzioni amministrative nel nuovo art. 118 della Costituzione*, in *Il diritto della Regione*, 2003, 2-3, p. 239 ss.; Bifulco R., *Le Regioni e la lotta per l'amministrazione*, in *Le Istituzioni del Federalismo*, 2003, 3-4, p. 515 ss.; Celotto A., Sarandrea A., *Le funzioni amministrative*, in Groppi T., Olivetti M., *La Repubblica delle autonomie*, Torino, 2003, p. 177 ss.; Sciallo G., *Il federalismo amministrativo e l'attribuzione di funzioni*, in www.federalismi.it, 2005, 11; Martines T., Ruggeri A., Salazar C., *Lineamenti di diritto regionale*, Milano, 2005, p. 215 ss.

⁸ Sul punto si veda quanto scritto da Falcon G., "il baricentro dell'art. 118 Cost., e il suo vero aspetto innovativo, è l'eliminazione di qualunque titolarità costituzionale (statale o regionale) a priori di funzioni amministrative e la codificazione costituzionale di quel nucleo di principi che nel testo sono espressi con le parole sussidiarietà, differenziazione ed adeguatezza", in *Funzioni amministrative ed Enti locali nei nuovi artt. 118 e 117 della Costituzione*, in *Le Regioni*, 2002, 2-3, p. 393 ss.

L'art. 118, comma 1, Cost., stabilisce infatti che tutte le funzioni amministrative sono intestate ai Comuni, salvo che, per assicurarne l'esercizio unitario⁹, esse siano attribuite alle Città metropolitane, alle Province, alle Regioni e allo Stato, in virtù dei principi di sussidiarietà adeguatezza e differenziazione). A ben guardare, la Costituzione non lascia il legislatore statale e regionale del tutto privi di una bussola che li orienti nel momento in cui debbono intervenire sulla ripartizione delle funzioni amministrative. Le norme costituzionali fissano il punto di partenza (l'attribuzione iniziale ai Comuni), individuano le cause del possibile spostamento di funzioni amministrative da un livello all'altro (l'esercizio unitario), ed infine stabiliscono le regole secondo le quali questo spostamento potrà avvenire (i principi sopra citati).

L'applicazione della norma costituzionale, e dei principi e criteri da essa posti, sembra avere una prima conseguenza immediata: tutte le funzioni amministrative sono intestate dal legislatore statale e regionale ai vari livelli di governo territoriale, a partire dai Comuni, e nessun Ente esercita funzioni amministrative per delega di un altro Ente, essendo queste nella piena titolarità¹⁰.

Nell'esaminare il contenuto dell'art. 118 Cost., la Corte costituzionale indica il perno sul quale intende far ruotare i poteri sostitutivi dello Stato e delle Regioni, diversi rispetto a quelli disciplinati dall'art. 120, comma 2, Cost.

L'allocazione delle funzioni amministrative deve necessariamente avvenire in base alla legge, in forza del principio costituzionale di cui all'art. 97 Cost., che prevede una riserva di legge relativa per la organizzazione dei pubblici uffici¹¹. Il compito di allocare le funzioni amministrative spetta al legislatore statale o regionale in base alle loro rispettive competenze¹². Ne consegue che, nelle materie di potestà esclusiva dello Stato *ex art.* 117, comma 2, Cost., quest'ultimo sarà l'unico soggetto abilitato a procedere, mentre nelle materie di potestà concorrente o residuale *ex art.* 117, commi 3 e 4, Cost., tale compito spetterà alle Regioni¹³.

⁹ Sul punto si veda: Padula C., *Principio di sussidiarietà verticale ed interesse nazionale: distinzione teorica, sovrapposizione pratica*, in www.federalismi.it, 2006, 14.

E'opportuno fare una precisazione. Il concetto di esercizio unitario non è un concetto assoluto, ma relativo. L'esigenza connessa all'esercizio unitario delle funzioni non implica necessariamente il trasferimento delle funzioni amministrative in capo allo Stato, ma implica piuttosto l'attribuzione di esse al livello "adeguato" immediatamente superiore a quello che ne era titolare. In sostanza, in astratto risulta difficile immaginare che esigenze di esercizio unitario possano giustificare il trasferimento di funzioni comunali allo Stato, mentre queste potranno giustificare un trasferimento in capo alla Provincia, ove il Comune risulti inadeguato.

¹⁰ In questa sede non si intende addentrarsi nella complessa questione relativa alla distinzione tra funzioni fondamentali, proprie e conferite su cui sorvola anche la Corte costituzionale nella sentenza n. 43 del 2004. Per un approfondimento, si veda comunque la dottrina citata alla nota n. 7.

¹¹ Rileva Marini F. S. che "*se sull'articolazione delle materie fossero ammessi atti regolamentari, si svuoterebbe di significato la norma sul potere sostitutivo. Se il Governo con regolamento già godesse del potere di riservarsi alcune funzioni amministrative, non si comprenderebbe perché l'art. 120, comma 2, gli attribuisca un analogo potere, sottoponendolo a limiti più penetranti e ad un procedimento che assicuri il rispetto del principio di sussidiarietà e di leale cooperazione. L'esigenza del potere sostitutivo sorge invece, al contrario, proprio dal fatto che il Governo non può auto-conferirsi le funzioni amministrative, che la legge ha già provveduto ad allocare tra i diversi livelli territoriali*", in *Il nuovo Titolo V: l'epilogo delle garanzie costituzionali sull'allocazione delle funzioni amministrative*, in *Le Regioni*, 2002, 2-3, p. 405 ss.

¹² Lo scopo di questa previsione è evidentemente quello di consentire un controllo giurisdizionale da parte della Corte costituzionale sull'allocazione delle funzioni amministrative da parte dello Stato e delle Regioni.

¹³ In relazione alle materie di potestà concorrente, tale conclusione non è apparsa subito così pacifica. In queste materie, lo Stato detta i principi fondamentali e le Regioni pongono le norme di

Scriva perciò la Corte costituzionale che “in questo quadro, anche l’eventuale previsione di eccezionali sostituzioni di un livello di governo ad un altro di governo per il compimento di specifici atti o attività, considerati dalla legge necessari per il perseguimento degli interessi unitari coinvolti, e non compiuti tempestivamente dall’Ente competente, non può che rientrare, in via di principio, e salvi i limiti e le condizioni di cui si dirà, nello stesso schema logico, affidato alla sua attuazione legislativa al legislatore competente per materia, sia esso quello statale o regionale”.

Il ragionamento svolto dalla Corte costituzionale è chiaro nella sostanza. Il soggetto competente a disciplinare con legge una determinata materia è lo stesso abilitato ad allocare le funzioni amministrative in quella determinata materia, ed è anche il soggetto abilitato a disciplinare, ancora con legge, il potere sostitutivo nei confronti dell’Ente al quale la funzione amministrativa è affidata. Questa affermazione, nella sua apparente logicità e semplicità, è foriera di conseguenze difficilmente prevedibili nei rapporti tra Stato e Regioni, come si avrà modo di chiarire quando si esaminerà il potere sostitutivo ordinario dello Stato nei confronti delle Regioni.

dettaglio. E’ stata perciò avanzata in dottrina la tesi secondo cui anche il potere di allocazione delle funzioni amministrative dovrebbe ripartirsi tra lo Stato e le Regioni, per cui il primo potrebbe procedere ad assegnare le funzioni amministrative dirette alla definizione dei principi fondamentali, e le seconde potrebbero procedere alla allocazione delle restanti funzioni amministrative. Cfr. Corpaci A., *Revisione del Titolo V della parte II della Costituzione e sistema amministrativo*, in *Le Regioni*, 2001, 6, p. 1307 ss. Altri invece hanno sostenuto che spetta alle Regioni il compito di allocare le funzioni amministrative in queste materie, poiché la potestà legislativa statale è rigorosamente circoscritta alla definizione dei principi fondamentali. Cfr. Tosi R., *La legge costituzionale n. 3 del 2001: note sparse in tema di potestà legislativa ed amministrativa*, in *Le Regioni*, 2001, 6, p. 1240 ss.

La giurisprudenza della Corte costituzionale si è orientata a favore della seconda soluzione, pur con rilevanti temperamenti. Nella sentenza n. 303 del 1° ottobre 2003, la Corte costituzionale ha ammesso che lo Stato possa esercitare funzioni amministrative nelle materie di potestà legislativa concorrente se esistono prevalenti esigenze di esercizio unitario; inoltre il procedimento che conduce all’assunzione in sussidiarietà delle funzioni amministrative deve essere ragionevole e proporzionato, mentre le caratteristiche del fine unitario e la preminenza sugli interessi regionali si devono manifestare nella cooperazione tra lo Stato e le Regioni, da attuarsi per mezzo di una intesa. In altre sentenze successive la Corte costituzionale ha ammesso che potesse qualificarsi principio fondamentale della materia anche l’allocazione *ex lege* statale, a livello centrale, di una funzione amministrativa (cfr. sentenza n. 378 del 7 ottobre 2005).

Per quanto riguarda le materie di potestà residuale delle Regioni, in linea di principio lo Stato non può dettare disposizioni legislative (se non facendo uso delle proprie competenze trasversali) né esercitare funzioni amministrative. In questo senso, sembrava orientata Corte costituzionale nella sentenza n. 16 del 2004, affermando che, nelle materie di potestà legislativa regionale residuale, la legge statale non può più determinare le funzioni dei Comuni e delle Province, né attribuire loro funzioni di interesse esclusivamente locale, secondo quanto valeva *ex art.* 118 e 128 vt. In quelle materie, il legislatore è competente a disciplinare soltanto le funzioni fondamentali degli Enti locali *ex art.* 117, comma 2, lett. p), mentre per il resto può dettare norme nelle sole materie di potestà legislativa esclusiva, e principi fondamentali in quelle di potestà concorrente.

La dottrina è stata netta nell’affermare che le materie di potestà residuale rappresentano settori dove è esclusa in radice la possibilità che si manifestino interessi unitari infrazionabili, tanto è vero che il legislatore statale sarebbe privato del potere di porre anche le disposizioni di principio. In questo senso, D’Atena A., *L’allocazione delle funzioni amministrative in una sentenza ortopedica della Corte costituzionale* (nota a Corte cost. 303/2003), in <http://www.associazionedeicostituzionalisti.it/dibattiti/riforma/datena.html>.

Nella sentenza n. 6 del 13 gennaio 2004, la Corte costituzionale ha invece ammesso che, anche nelle materie di potestà legislativa residuale potessero manifestarsi esigenze di esercizio unitario delle funzioni amministrative che giustificano un’attrazione in sussidiarietà da parte dello Stato, nel rispetto di condizioni analoghe a quelle definite dalla sentenza n. 303 del 1° ottobre 2003.

La Corte prosegue precisando che “se così non fosse, si avrebbe l’assurda conseguenza che, per evitare la compromissione di interessi unitari che richiedono il compimento di determinati atti o attività, derivanti dall’inerzia anche solo di uno degli Enti componenti, il legislatore (statale o regionale) non avrebbe altro mezzo se non collocare la funzione di governo ad un livello di governo più comprensivo, assicurandone l’esercizio unitario ai sensi del primo comma dell’art. 118 della Costituzione: conseguenza evidentemente sproporzionata e contraria al criterio generale insito nel principio di sussidiarietà”.

La titolarità delle funzioni amministrative spetta ai Comuni, e di seguito alle Città metropolitane, alle Province, alle Regioni e allo Stato. Il legislatore statale e quello regionale possono identificare interessi unitari, scegliendo di curarli non attraverso la riserva ai livelli superiori delle relative funzioni amministrative, ma attribuendole comunque ai livelli inferiori, e rendendo obbligatorie (almeno nell’an) le attività in cui esse si esplicano¹⁴. Per cui, nel caso in cui i livelli inferiori non adempiano alle funzioni ad essi attribuite, la prima conseguenza possibile sarà l’esercizio del potere sostitutivo nei confronti del soggetto inadempiente, e non il trasferimento delle funzioni amministrative al livello superiore.

Soltanto nel caso in cui si accerti l’inadeguatezza, ovvero la inidoneità organizzativa in relazione alle dimensioni territoriali¹⁵, del soggetto titolare all’esercizio di quella funzione, sarà possibile procedere al trasferimento della funzione al livello di governo superiore (è la cd. attrazione in sussidiarietà cui fa cenno la Corte costituzionale nella sentenza n. 303 del 1° ottobre 2003).

E’ possibile individuare una progressione negli interventi sulle funzioni amministrative da parte dei livelli di governo superiori nei confronti dei livelli inferiori. Ove il mancato esercizio della funzione amministrativa sia causato da una situazione di inerzia dovuta ad una temporanea inefficienza dell’Ente, si potrà procedere con l’intervento sostitutivo, che costituisce un rimedio che non incide sulla titolarità della funzione. Ove, invece, il mancato esercizio della funzione amministrativa dipenda da inidoneità dell’Ente, si dovrà procedere alla sua riallocazione al livello di governo superiore ritenuto più idoneo, modificando, in questo caso, la titolarità della funzione.

In definitiva, la Corte costituzionale radica il fondamento costituzionale dei poteri sostitutivi diversi da quelli disciplinati dall’art. 120, comma 2, Cost. nella interpretazione sistematica degli artt. 117 e 118 Cost. Si tratta, con tutta evidenza, di un fondamento costituzionale “alquanto implicito”, che sembra trovare spiegazione nella sommaria disciplina costituzionale del riparto delle funzioni amministrative che è stata sopra descritta, oltre che nell’ambiguità di fondo che caratterizza il disegno delle autonomie territoriali ricavabile dal Titolo V, Parte II. Infatti, al di là della proclamata

¹⁴ Merloni F., *Una definitiva conferma della legittimità dei poteri sostitutivi regionali*, in www.forumcostituzionale.it

¹⁵ Sul punto si vedano le osservazioni di Padula C., secondo cui “*le considerazioni sistematiche sopra svolte, aventi ad oggetto sia il Titolo V (là dove elimina il limite dell’interesse nazionale e là dove prevede il potere sostitutivo) sia la legislazione ordinaria, confortano l’interpretazione letterale e conducono ad intendere in senso forte il principio di sussidiarietà di cui all’art. 118, comma 1, Cost., cioè ad ammettere l’attribuzione di funzioni amministrative allo Stato solo in presenza di esigenze di esercizio veramente unitario, e dunque in caso di inadeguatezza – dal punto di vista dimensionale – degli Enti territoriali a svolgere la funzione, e non per mera opportunità di svolgere in modo unitario o coordinato funzioni amministrative che potrebbero essere svolte dagli Enti territoriali ma toccano l’interesse nazionale*” in *Principio di sussidiarietà verticale ed interesse nazionale: distinzione teorica, sovrapposizione pratica*, in www.federalismi.it, 2006, 14.

parità e pari dignità costituzionale dell'art. 114, comma 2, Cost., gli Enti locali, ed in misura minore anche le Regioni, continuano a dipendere dalle scelte compiute da un altro Ente (le Regioni dallo Stato, gli Enti locali dallo Stato e dalle Regioni) per la definizione dei loro concreti ambiti di intervento¹⁶.

Lo Stato e le Regioni, ognuno in relazione alle proprie competenze, sono perciò i veri arbitri delle competenze degli altri livelli di governo territorialmente più limitati, sia nel momento della individuazione delle funzioni amministrative da affidare a ciascun Ente, sia nel momento dello svolgimento delle predette funzioni, riservandosi il potere di intervenire in via temporanea, attraverso i poteri sostitutivi, o in via definitiva, attraverso l'attrazione in sussidiarietà, in tutti i casi di cattivo o mancato esercizio o di incapacità organizzativa dei soggetti titolari.

1.2 Potere sostitutivo straordinario ed ordinario dopo la sentenza n. 43 del 2004.

Nella sentenza n. 43 del 2004, la Corte costituzionale ha provato a chiarire i rapporti esistenti tra il potere sostitutivo cd. straordinario di cui all'art. 120, comma 2, Cost., e i poteri sostitutivi cd. ordinari, che trovano il loro fondamento costituzionale implicito negli artt. 117 e 118 Cost.

Secondo la Corte costituzionale, l'art. 120, comma 2, Cost. deriva palesemente dalla preoccupazione di assicurare comunque, in sistema basato su un più largo decentramento di funzioni quale quello delineato dalla riforma del 2001, la possibilità di tutelare, anche al di là degli specifici ambiti delle materie coinvolte e del riparto costituzionale delle attribuzioni amministrative, taluni interessi essenziali, ossia il rispetto degli obblighi internazionali e comunitari, la salvaguardia dell'incolumità e della sicurezza pubblica, e la tutela in tutto il territorio nazionale dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali, che il sistema costituzionale attribuisce alla responsabilità finale dello Stato. La norma si riferisce ad interessi che fanno naturalmente capo allo Stato, come ultimo responsabile dell'unità ed indivisibilità della Repubblica, garantita dall'art. 5 Cost. La Costituzione ha dunque voluto che, anche a prescindere dal riparto delle competenze, come attuato dalle leggi statali e regionali nelle diverse materie, fosse sempre possibile un intervento sostitutivo del Governo a tutela di interessi essenziali.

Senonché, scrive la Corte costituzionale, "il potere sostitutivo di cui all'art. 120, comma 2, Cost. non può essere inteso nel senso che esaurisca, concentrandole tutte in capo allo Stato, le possibilità di esercizio dei poteri sostitutivi". La norma prevede infatti un potere sostitutivo straordinario, posto in capo al Governo, esercitato sulla base dei presupposti e per la tutela dei presupposti ivi esplicitamente indicati, mentre lascia impregiudicata l'ammissibilità e la disciplina di altre ipotesi di interventi sostitutivo dello Stato e delle Regioni, che possono essere previsti dalla legislazione statale e regionale, in correlazione con il riparto delle funzioni amministrative.

Il carattere straordinario e aggiuntivo degli interventi sostitutivi previsti dall'art. 120, comma 2, Cost. deriva dal fatto che esso si riferisce ad emergenze istituzionali di particolare gravità, che comportano rischi di compromissione degli interessi essenziali della Repubblica, sia dalla circostanza che nulla, nella norma, lascia presagire che si sia inteso con essa porre drasticamente fine ad una tradizione legislativa consolidata, che ammetteva interventi sostitutivi nei confronti delle Regioni e degli Enti locali.

¹⁶ Fontana G., *I poteri sostitutivi delle Regioni tra inevitabili forzature ed evitabili incoerenze*, in *Giur. Cost.*, 2004, I, p. 617-618.

Si deve perciò escludere che questa norma costituzionale preveda una riserva a favore della legge statale per la disciplina dell'esercizio dei poteri sostitutivi diversi da quelli di cui all'art. 120, comma 2, Cost. La legge di cui all'ultimo capoverso dell'art. 120, comma 2, è la legge dello Stato, in quanto la disciplina procedurale ivi prevista, pure se espressiva di principi di portata più generale, è quella relativa all'esercizio dei poteri straordinari di sostituzione delle amministrazioni di qualunque livello, spettante al Governo in base al capoverso precedente.

La Corte costituzionale si sofferma a lungo sulla natura e sulla funzione dell'art. 120, comma 2, Cost. per escludere che esso esaurisca lo spettro dei poteri sostitutivi tra Stato, Regioni ed Enti locali. In effetti, però, essa non chiarisce in che cosa consiste la differenza tra poteri sostitutivi straordinari ed ordinari, che resta decisamente in ombra.

Dalle parole della Corte costituzionale sembra potersi intuire che sia i poteri sostitutivi straordinari sia quelli ordinari hanno natura amministrativa. Questo è il senso che può ragionevolmente attribuirsi al riferimento compiuto alla legge statale (con riferimento ai poteri straordinari), e poi alla legge statale o regionale (per quanto riguarda i poteri ordinari), che hanno il compito di disciplinare gli uni e gli altri. E' evidente che, nel momento in cui si afferma che i poteri sostitutivi sono soggetti alla legge, deve anche ammettersi che si tratta di poteri amministrativi¹⁷.

Inoltre, sia gli uni sia gli altri consentono di derogare al riparto delle funzioni amministrative fissato dalle leggi statali e regionali, legittimando il titolare del potere sostitutivo, il Governo nel primo caso, lo Stato e le Regioni nel secondo caso, ad esercitare tali funzioni in luogo degli Enti cui esse sono ordinariamente affidate¹⁸. Nel primo caso, la deroga è giustificata direttamente dalla norma costituzionale che consente al Governo di intervenire nei confronti degli organi delle Regioni, delle Province e dei Comuni, per il caso in cui essi non siano in grado di garantire taluni interessi pubblici essenziali. Nel secondo caso, essa è implicita nel profilo ascendente del principio di sussidiarietà: se fosse precluso al livello di governo superiore di intervenire in via sostitutiva sul livello di governo inferiore per rimediare ad una temporanea inerzia o inefficienza nell'esercizio della funzione amministrativa di cui quest'ultimo è titolare, il primo non avrebbe altra scelta se non quella di riappropriarsi della funzione per trattenerla presso di sé, o per trasferirla ad un livello di governo più idoneo.

In sostanza, il carattere straordinario o ordinario del potere sostitutivo non deriva né dalla natura del potere sostitutivo, che sembra "amministrativa" in entrambi i casi, né dalla sua funzione, poiché entrambi consentono al soggetto che ne è titolare di derogare al riparto delle competenze fissato dalle leggi.

La differenza appare invece legata alla qualità degli interessi tutelati. Il potere sostitutivo del Governo *ex art. 120, comma 2, Cost.* è posto a garanzia di interessi essenziali, che fanno capo direttamente alla "Repubblica una ed indivisibile". La tutela di tali interessi è affidata alla responsabilità finale dello Stato, a prescindere dal soggetto che si trova in concreto a curarli. Ne consegue che, ove tale soggetto non sia in grado di

¹⁷ Come è stato diffusamente detto nel Cap. precedente, una parte della dottrina contesta questa affermazione, sostenendo la duplice natura legislativa ed amministrativa del potere sostitutivo straordinario di cui all'art. 120, comma 2, Cost.

¹⁸ In questo senso anche i poteri sostitutivi cd. ordinari sono in un certo senso straordinari. Per questo, a mio parere, è preferibile parlare di poteri sostitutivi diversi o ulteriori rispetto a quelli previsti e disciplinati dall'art. 120, comma 2, Cost. Sul punto si veda: Peruzzini M., *In materia di poteri sostitutivi ex art. 120 della Costituzione*, in *Nuove Autonomie*, 2005, 3, p. 402.

Su questo argomento si sofferma Parisi S., *I poteri sostitutivi dopo la sentenza n. 303 del 2003*, in www.forumcostituzionale.it.

provvedere ad essi per qualunque motivo, il Governo può sempre intervenire al fine di impedire che tali interessi essenziali siano compromessi in danno dell'intera Nazione.

Invece, il potere sostitutivo di cui all'art. 118 Cost. tutela interessi che fanno capo ad un determinato livello di governo, allo Stato o alla Regione, che sceglie di affidarli ad altri livelli di governo, riservandosi il potere di intervenire in modo occasionale o definitivo, qualora questi non siano in grado di perseguirli.

In questo senso, almeno in potenza, il potere sostitutivo straordinario rivela una forza espansiva sconosciuta al potere ordinario ed un impatto notevole sull'autonomia degli Enti territoriali. Esso è realmente un potere trasversale, poiché trasversali sono gli interessi, le finalità a presidio delle quali esso è posto. Invece il potere sostitutivo ordinario sembra avere un impatto minore sull'autonomia dei medesimi, essendo intrinsecamente legato alla ripartizione delle materie effettuato dall'art. 117 Cost. Lo Stato e le Regioni allocano le funzioni amministrative nelle materie di loro competenza, e prevedono poteri sostitutivi a garanzia dell'effettivo esercizio di tali funzioni da parte dei soggetti cui esse sono affidate.

Nella realtà, le cose potrebbero atteggiarsi in modo molto diverso dalle considerazioni teoriche sopra formulate: rispetto al potere sostitutivo straordinario, che è per sua natura eccezionale e quindi destinato ad essere attivato in casi altrettanto eccezionali, i poteri sostitutivi ordinari sono poteri "diffusi": ad ogni allocazione di funzioni corrisponde, o potrebbe corrispondere, un potere sostitutivo a garanzia di essa. Per questo, come si avrà modo di chiarire più avanti, essi appaiono potenzialmente molto più "pericolosi" per l'autonomia degli Enti territoriali del potere sostitutivo straordinario, in quanto sono in grado di incidere in modo più capillare sull'esercizio delle funzioni amministrative, senza peraltro destare quel clamore che inevitabilmente si accompagna al ricorso al nuovo art. 120, comma 2, Cost.

2. I poteri sostitutivi, diversi da quelli dell'art. 120, comma 2, Cost., esercitati dallo Stato nei confronti delle Regioni dopo la riforma del Titolo V, Parte II, Cost.

2.1 I poteri sostitutivi ordinari dello Stato nelle materie di potestà esclusiva di cui all'art. 117, comma 2, Cost.

Dopo la modifica del Titolo V, Parte II, della Costituzione, la Corte costituzionale non ha avuto molte occasioni per pronunciarsi sui poteri sostitutivi "ordinari" (ossia diversi da quelli di cui all'art. 120, comma 2, Cost.), esercitati dallo Stato nei confronti delle Regioni¹⁹.

¹⁹ Nella sentenza n. 28 del 4 febbraio 2003, la Corte costituzionale ha giudicato legittimo l'art. 1, comma 2, della legge n. 21 del 8 febbraio 2001, che ha aggiunto al comma 7 dell'art. 11 della legge n. 431 del 9 dicembre 1998 un inciso secondo cui, se le risorse provenienti dal Fondo nazionale per il sostegno all'accesso alle abitazioni in locazione non sono trasferite ai Comuni entro novanta giorni dalla loro effettiva attribuzione alle Regioni e alle Province autonome, il Presidente del Consiglio dei Ministri, su proposta del Ministro dei lavori pubblici, previa diffida alla Regione o alla Provincia autonoma inadempiente, nomina un commissario *ad acta*. In questo senso, la norma prevede un potere sostitutivo ordinario dello Stato nei confronti delle Regioni e delle Province autonome.

La Corte costituzionale ha giudicato tale potere legittimo e compatibile con il previgente ordinamento costituzionale, mentre ha rifiutato di verificare la sua compatibilità con il nuovo ordinamento costituzionale. Scrive la Corte che "l'oggetto dei giudizi di legittimità costituzionale in via principale, promossi anteriormente all'entrata in vigore delle ricordate modifiche, resta di norma limitato all'accertamento della conformità o meno della norma impugnata alla Costituzione, considerata nel suo assetto anteriore; la Corte infatti, in assenza di nuove impugnazioni, non ha motivo per porsi il problema della compatibilità di quella norma con il sistema cui ha dato vita la riforma, mentre è comunque salva la

Nella sentenza n. 27 del 20 gennaio 2004²⁰, la Corte costituzionale ha deciso un conflitto di attribuzioni tra la Regione Toscana e lo Stato, avente ad oggetto il provvedimento di nomina del Commissario straordinario dell'Ente Parco dell'arcipelago toscano da parte dello Stato, in assenza della previa intesa con la Regione.

Nella sentenza in commento, la Corte costituzionale ha ammesso configurabilità in astratto del potere sostitutivo al di fuori dei casi e delle finalità di cui all'art. 120, comma 2, Cost., in un contesto nel quale quest'ultima disposizione non costituiva neppure un parametro di giudizio. Tale potere è stato giudicato legittimo, anche in assenza di una norma di legge che lo prevedesse espressamente, sul presupposto che il Ministro dell'ambiente esercita un potere di vigilanza sulla gestione delle aree naturali protette di rilievo nazionale e internazionale, riconosciuto dagli artt. 9, comma 1, e 21, comma 1, della l. n. 394 del 1991. Il potere di nomina del commissario costituisce perciò attuazione del principio generale, applicabile a tutti gli Enti pubblici, del superiore interesse pubblico al sopperimento, con tale rimedio, degli organi di ordinaria amministrazione, scaduti o mancanti²¹.

Successivamente, nella sentenza n. 43 del 2004, la Corte costituzionale si è pronunciata chiaramente in favore della legittimità dei poteri sostitutivi dello Stato, diversi da quelli di cui all'art. 120, comma 2, Cost., nei confronti delle Regioni e degli Enti locali.

La Corte parte dal presupposto che lo Stato sia il soggetto titolare della potestà legislativa nelle materie di cui all'art. 117, comma 2, Cost. In queste materie, in forza dell'art. 118 Cost., lo Stato può allocare le funzioni amministrative in favore delle Regioni, delle Province e dei Comuni, e può prevedere e disciplinare eventuali poteri sostitutivi per il caso in cui i soggetti ai quali le funzioni sono conferite risultino inadempienti. La conseguenza naturale del ragionamento della Corte costituzionale è che lo Stato possa prevedere e disciplinare poteri sostitutivi solo ed esclusivamente nelle materie di potestà legislativa esclusiva di cui all'art. 117, comma 2, Cost.

Circa la disciplina di questi poteri, valgono le considerazioni espresse nella sentenza n. 43 del 2004. L'esercizio dei poteri sostitutivi deve essere previsto e disciplinato dalla legge, che ne definisce i presupposti sostanziali e procedurali; la sostituzione può aversi esclusivamente per il compimento di atti o di attività "prive di discrezionalità nell'an, anche se non necessariamente nel *quid* o nel *quomodo*, la cui obbligatorietà sia il riflesso degli interessi unitari alla cui salvaguardia provvede l'intervento sostitutivo". Il potere sostitutivo deve essere esercitato da un organo di Governo o sulla base di una decisione di questo, poiché esso è in grado di incidere

possibilità che la nuova disciplina sia fatta valere dallo Stato o dalle Regioni mediante nuovi atti di esercizio o di tutela delle rispettive attribuzioni".

²⁰ Con commenti di Agosta S., *La Corte aggiunge altri tasselli al complicato mosaico delle intese tra Stato e Regioni (nota a margine della sent. n. 27 del 2004)*, in www.forumcostituzionale.it/site/images/stories/pdf/old_pdf/316.pdf; Cecchetti M., *Le intese tra Stato e Regioni su atti necessari. Come preservare il valore della "codecisione paritaria" evitandone gli effetti perversi* in www.forumcostituzionale.it.

²¹ Il giudizio si è concluso in favore della Regione Toscana. La Corte ha precisato che "l'illegittimità della condotta dello Stato non risiede pertanto nella nomina in sé di un Commissario straordinario, senza la previa intesa con il Presidente della Regione Toscana, ma nel mancato avvio e sviluppo della procedura dell'intesa per la nomina del Presidente, che esige, laddove occorra, lo svolgimento di reiterate trattative, volte a superare, nel rispetto del principio di leale collaborazione tra Stato e Regione, le divergenze che ostacolano il raggiungimento di un accordo e che sole legittimano la nomina del primo".

sull'autonomia, costituzionalmente garantita dell'Ente sostituito²². La legge deve infine apprestare congrue garanzie procedurali per l'esercizio del potere sostitutivo, in conformità del principio di leale collaborazione.

La sentenza n. 43 del 2004 ha avuto, tra gli altri, il merito di sgombrare il campo da alcuni dubbi ed incertezze che si erano manifestati nella giurisprudenza amministrativa, chiamata a pronunciarsi sulla legittimità di interventi sostitutivi dello Stato nei confronti delle Regioni adottati sulla base di leggi entrate in vigore prima del 2001. L'incertezza in ordine alla ammissibilità dei poteri sostitutivi "ordinari" aveva costretto i giudici amministrativi a ricondurre le leggi che li prevedevano, e gli interventi statali nel frattempo adottati su queste basi, al modello del potere sostitutivo straordinario di cui all'art. 120, comma 2, Cost.

E' il caso, ad esempio, della sentenza del T.A.R. Campania, Napoli, sez. I, n. 11291 del 1° settembre 2003, che si è pronunciato a favore della legittimità di un intervento sostitutivo dello Stato, adottato con decreto del Ministero dell'Ambiente, con il quale era stato esercitato il potere sostitutivo nei confronti della Regione Campania, che non aveva adottato il piano paesistico di cui all'art. 1 *bis* della l. n. 431 dell'8 agosto 1985.

La Regione aveva contestato la permanenza del potere sostitutivo in capo allo Stato in materia paesistica, dopo la riforma del titolo V, parte II, e del nuovo art. 120, comma 2, Cost., ritenendo che tale potere fosse incompatibile con il tenore e la *ratio* dello stesso articolo, che lo limita a casi tassativi tra cui non rientrerebbe quello in questione.

Il Giudice ha ritenuto non fondata la censura sul presupposto che "*la cd. unità giuridica ed economica, che si identifica nei principi generali dell'ordinamento giuridico e nelle norme fondamentali delle riforme economiche e sociali, ricomprende, tradizionalmente, ipotesi come l'obbligo di pianificazione paesistica*", riconducendo il potere sostitutivo previsto in questa materia al modello del potere sostitutivo straordinario di cui all'art. 120, comma 2, Cost.

Dopo la sentenza n. 43 del 2004, verrebbe da pensare che il Giudice amministrativo, eventualmente chiamato a decidere una controversia analoga, possa limitarsi a verificare se la legge statale abbia introdotto un'ipotesi di potere sostitutivo "ordinario" in linea con il modello ivi tratteggiato, e giudicare sulla base di essa la

²² Sul punto si veda il parere del Consiglio di Stato, Ad. Gen., 15 maggio 2003, n. 3, che ha giudicato legittimo il potere del Ministro dell'Ambiente, previsto dall'art. 12, comma 5, della l. n. 394 del 6 dicembre 1991, esercitato tramite un commissario *ad acta*, di sostituirsi alla Regione per il caso in cui il piano di un parco nazionale, già approvato dal Consiglio direttivo dell'Ente Parco, non sia da questa adottato nel termine prescritto dalla legge di 90 giorni dal suo inoltro. Il potere del commissario *ad acta* si sostanzia nell'apertura della fase successiva all'adozione del piano da parte della Regione, nella quale è consentito a chiunque di prendere visione del piano elaborato dall'Ente Parco e di presentare eventualmente le proprie osservazioni. Il commissario non adotta il piano in luogo della Regione ma lo trasmette ai soggetti interessati (Comuni, Comunità montane, altre Regioni). Secondo il Consiglio di Stato, si tratta di un potere meramente strumentale ed esecutivo, che non lede l'autonomia della Regione.

A favore della riconoscibilità di poteri sostitutivi in capo ai singoli Ministri si vedano: Corte costituzionale, sentenza n. 101 del 9 marzo 1989, che ha confermato la legittimità di poteri sostitutivi conferiti al Ministro dell'Ambiente; sentenza n. 338 del 15 giugno 1989, che ha confermato la legittimità costituzionale di poteri sostitutivi conferiti al Ministro della Sanità; sentenza n. 533 dell'11 dicembre 1989 che ha confermato la legittimità costituzionale di poteri sostitutivi conferiti al Ministro dei trasporti.

legittimità dell'intervento sostitutivo statale²³, senza essere più costretto ad un confronto con il modello dell'art. 120, comma 2, Cost.

2.2 Il fondamento costituzionale dei poteri sostitutivi "ordinari" dello Stato nei confronti delle Regioni prima e dopo la riforma del Titolo V, Parte II, Cost.: un confronto.

A questo punto del discorso, può essere utile avviare un confronto tra i poteri sostitutivi "ordinari" dello Stato nei confronti delle Regioni descritti nella sentenza n. 43 del 27 gennaio 2004, ed i poteri sostitutivi introdotti dalla Corte costituzionale nella sentenza n. 177 del 18 febbraio 1988²⁴.

Tale confronto è finalizzato a verificare se essi abbiano subito trasformazioni nel passaggio dal vecchio al nuovo Titolo V della Costituzione. Si tratta di un aspetto per la verità piuttosto trascurato: vi è la sensazione che si dia quasi per scontato che i poteri sostitutivi di cui alla sentenza n. 43 costituiscano tutt'al più un aggiornamento dei poteri sostitutivi di cui alla sentenza n. 177. Questa convinzione è alimentata, in parte, dalla stessa giurisprudenza della Corte costituzionale che ha assoggettato i nuovi poteri sostitutivi "ordinari" ad una disciplina analoga a quella cui erano sottoposti i vecchi poteri sostitutivi.

Ad un più attento esame, ci si accorge come la riforma del Titolo V della Costituzione abbia inciso di riflesso anche su questo aspetto, provocando, se non proprio una trasformazione, almeno una sostanziale modificazione dei caratteri strutturali dei poteri sostitutivi. A parte il dato più macroscopico – i poteri sostitutivi sono in entrambi i casi il risultato dell'interpretazione giurisprudenziale di norme costituzionali che non li prevedevano espressamente – vi sono almeno due profili da considerare attentamente.

Il primo profilo concerne il fondamento costituzionale dei poteri sostitutivi dello Stato nei confronti delle Regioni. Tale fondamento era stato originariamente individuato dalla Corte costituzionale nel cd. interesse nazionale. Successivamente, in seguito alla eliminazione di ogni riferimento all'interesse nazionale dal testo costituzionale novellato, esso è stato reperito nel cd. principio di sussidiarietà verticale.

Il secondo profilo, che sarà affrontato nel paragrafo successivo, comincia ad emergere dopo la sentenza n. 43 del 2004, e concerne l'estensione dei poteri sostitutivi dello Stato nei confronti delle Regioni. Infatti, prima della riforma costituzionale del

²³ In questa materia, i poteri sostitutivi dello Stato nei confronti delle Regioni sono attualmente previsti dagli artt. 5 e 143 del D.Lgs. n. 42 del 22 gennaio 2004.

Un problema diverso è quello della ammissibilità di una legge statale che disciplini il potere sostitutivo straordinario di cui all'art. 120, comma 2, Cost., secondo una disciplina diversa da quella dell'art. 8 della l. n. 131 del 6 giugno 2003. La Corte costituzionale si è pronunciata in senso favorevole a questa possibilità nella sentenza n. 240 del 19 luglio 2004, relativa però ad un D.L. entrato in vigore alcuni mesi prima della legge La Loggia.

²⁴ Non sembra invece utile fare un confronto tra i poteri sostitutivi della sentenza n. 177 del 1988 e quelli dell'art. 120, comma 2, Cost. I primi costituivano in definitiva uno strumento per tutelare interessi primari che lo Stato sceglieva di non curare direttamente, ma di affidare alle Regioni mediante la previsione di attività obbligatorie, riservandosi il potere di intervenire nel caso in cui queste restassero inerti. Il secondo rappresenta invece una vera e propria clausola di salvaguardia, posta a presidio di fondamentali esigenze di eguaglianza, sicurezza e legalità, che potrebbero essere pretermesse in danno della unità e della coerenza complessiva dell'ordinamento giuridico, nel caso in cui le Regioni e gli altri Enti locali non esercitino, ovvero esercitino in modo non conforme, le funzioni che sono state ad essi attribuite dalle norme costituzionali.

2001, tali poteri erano in grado di abbracciare l'intero ambito delle funzioni amministrative proprie ex art. 118, comma 1, Cost.; ora, invece, essi sembrano circoscritti esclusivamente all'ambito delle funzioni amministrative che lo Stato conferisce alle Regioni nelle materie di cui all'art. 117, comma 2, Cost.

Quanto al primo profilo, è noto che, nel periodo precedente riforma del Titolo V, Parte II, Cost., la Corte costituzionale aveva utilizzato lo strumento dell'interesse nazionale per attenuare la rigida separazione delle competenze legislative ed amministrative tra Stato e Regioni risultante dagli artt. 117 e 118 Cost. Attraverso questo strumento, la Corte aveva giustificato le norme di dettaglio cedevoli nelle materie di potestà legislativa concorrente delle Regioni, ed aveva legittimato sia la funzione di indirizzo e coordinamento dello Stato nei confronti delle funzioni amministrative delle Regioni, sia il potere sostitutivo del primo verso le seconde, introducendo elementi di flessibilità in un sistema rigido sia sul piano del riparto delle funzioni legislative, sia delle funzioni amministrative.

La riforma del 2001 elimina il riferimento all'interesse nazionale ed attenua la rigidità nel riparto delle funzioni amministrative attraverso la previsione di cui all'art. 118 Cost., che pone quali criteri di riparto i principi di sussidiarietà, adeguatezza e differenziazione, mentre non determina una sostanziale innovazione nel riparto delle funzioni legislative, che rimangono invece ancorate al criterio della competenza per materie (che, adesso, opera a vantaggio delle Regioni, anziché dello Stato).

Permane comunque l'esigenza di garantire al sistema costituzionale una certa flessibilità. In questo, la funzione che era svolta dall'interesse nazionale sembra essere stata in parte raccolta dal principio di sussidiarietà²⁵, che opera in senso dinamico e procedimentalizzato.

In questo senso, assume un rilievo fondamentale la sentenza della Corte costituzionale n. 303 del 1° ottobre 2003²⁶. Nella sentenza in commento, la Corte costituzionale ha stabilito che, anche nelle materie di potestà legislativa concorrente, lo Stato può attrarre a sé le funzioni amministrative altrimenti spettanti alle Regioni per la tutela di esigenze di carattere unitario, insuscettibili di frazionamento o di localizzazione territoriale. Una volta operato il conferimento delle funzioni amministrative allo Stato, questo produce effetti anche sull'esercizio delle corrispondenti funzioni legislative regionali, poiché il principio di legalità impone che anche le funzioni amministrative attratte in sussidiarietà siano organizzate e regolate dalla legge statale (non solo con norme di principio, ma anche di dettaglio), essendo inammissibile una competenza delle singole Regioni con discipline differenziate. La devoluzione delle competenze legislative ed amministrative allo Stato è subordinata, oltre che al rispetto dei parametri di sussidiarietà ed adeguatezza, anche all'intesa, non necessariamente anteriore, con la Regione interessata.

²⁵ Studi sui rapporti tra interesse nazionale e sussidiarietà verticale sono stati condotti da Caretti P., *La Corte e la tutela delle esigenze unitarie dall'interesse nazionale al principio di sussidiarietà*, in *Le Regioni*, 2004, 2-3, p. 381 ss. e Padula C., *Principio di sussidiarietà, verticale ed interesse nazionale: distinzione teorica, sovrapposizione pratica*, in www.federalismi.it, 2006, 14.

²⁶ Per un commento si vedano: D'Atena A., *L'allocatione delle funzioni amministrative in una sentenza ortopedica della Corte costituzionale (nota a Corte cost. 303/2003)*, in <http://www.associazionedeicostituzionalisti.it/dibattiti/riforma/datena.html>; Bartole S., *Collaborazione e sussidiarietà nel nuovo ordine regionale*, in www.forumcostituzionale.it; Camerlengo Q., *Dall'amministrazione alla legge, seguendo il principio di sussidiarietà. Riflessioni in merito alla sentenza n. 303 del 2003 della Corte costituzionale*, in www.forumcostituzionale.it; Morrone A., *La Corte costituzionale riscrive il Titolo V?*, in www.forumcostituzionale.it.

Nella sentenza in commento, la Corte costituzionale ha escluso esplicitamente che il principio di sussidiarietà possa assumere la stessa funzione svolta in precedenza dall'interesse nazionale. L'assunzione da parte dello Stato di competenze regionali non può fondarsi sulla mera allegazione di esigenze di esercizio unitario di funzioni amministrative altrimenti spettanti alle Regioni, ma richiede che la valutazione dell'interesse pubblico sottostante all'assunzione di tali funzioni da parte dello Stato sia proporzionata, non risulti affetta da irragionevolezza alla stregua di uno scrutinio stretto di costituzionalità, e sia oggetto di un accordo stipulato con la Regione interessata.

In seguito, la Corte costituzionale sembra aver attenuato progressivamente la portata di queste affermazioni, al punto che la distinzione tra interesse nazionale e sussidiarietà verticale, netta in teoria, si è attenuata notevolmente nella pratica. La Corte costituzionale ha ammesso la possibilità di attribuire funzioni amministrative allo Stato nelle materie di potestà legislativa concorrente soltanto sulla base di un richiamo all'art. 117, comma 3, Cost.²⁷; ha giustificato l'attribuzione di funzioni amministrative allo Stato nelle materie di competenza regionale mediante il riferimento ad interessi di rango costituzionale²⁸; ed infine, ha invocato la dimensione nazionale e non locale dell'interesse e la sua infrazionabilità per attrarre in ambito statale la disciplina di una materia, quella degli Ordini e dei Collegi professionali, altrimenti spettante alle Regioni²⁹.

Se tale differenza sia destinata a scomparire del tutto nella giurisprudenza costituzionale, segnando il ritorno sulla scena costituzionale dell'interesse nazionale, è difficile prevederlo con certezza³⁰.

Per quanto riguarda i poteri sostitutivi, dopo la riforma del Titolo V della Costituzione, essi non sono più agganciati all'ormai (formalmente) scomparso principio dell'interesse nazionale, ma al combinato disposto degli artt. 117 e 118 Cost. e al principio di sussidiarietà verticale, e sono giustificati come soluzione "meno invasiva" e più rispettosa dell'autonomia delle Regioni e degli Enti locali di quella che implica la riallocazione delle funzioni amministrative al livello di governo più comprensivo.

In questo senso, il fondamento costituzionale dei poteri sostitutivi sembrerebbe andare incontro, dopo la riforma del Titolo V della Costituzione, ad un cambiamento di notevole portata, se si prende sul serio l'affermazione della Corte costituzionale per cui il principio di sussidiarietà verticale è qualcosa di diverso e di irriducibile alla clausola dell'interesse nazionale.

Senonché questo cambiamento potrebbe rivelarsi più apparente che reale, almeno nella misura in cui, come è stato dimostrato, la distanza esistente tra i due istituti tende lentamente a ridursi. Ed a conferma dell'osservazione che la distinzione tra interesse nazionale e principio di sussidiarietà verticale rischia di rivelarsi anche in questo campo come in altri, più teorica che pratica, sta il fatto che, almeno sul piano della disciplina, con la sentenza n. 43 del 27 gennaio 2004, la Corte costituzionale ha potuto recuperare pressoché integralmente i presupposti e i requisiti che erano stati individuati nella sentenza n. 177 del 18 febbraio 1988 e nella giurisprudenza successiva,

²⁷ Corte costituzionale, sentenze n. 50 del 28 gennaio 2005; n. 376 del 4 ottobre 2005 e n. 378 del 7 ottobre 2005.

²⁸ Corte costituzionale, sentenze n. 307 del 21 ottobre 2004 e n. 50 del 28 gennaio 2005.

²⁹ Corte costituzionale, sentenza n. 405 del 3 novembre 2005.

³⁰ Ed infatti il testo della riforma costituzionale, bocciato dal referendum del 9 e 10 giugno 2006 reintroduceva la clausola dell'interesse nazionale. Si veda Giuffrè F., *Principio unitario ed interesse nazionale nel progetto di revisione della seconda parte della Costituzione*, in www.forumcostituzionale.it.

assoggettando i poteri sostitutivi ordinari ad una disciplina sostanzialmente analoga a quella previgente.

2.3. I poteri sostitutivi ordinari dello Stato nelle materie di cui all'art. 117, commi 3 e 4, Cost.: due ipotesi.

Il secondo profilo concerne l'estensione dei poteri sostitutivi "ordinari" dello Stato nei confronti delle Regioni. Prima della riforma del Titolo V, Parte II, della Costituzione, lo Stato poteva prevedere e disciplinare i poteri sostitutivi in relazione a tutte le funzioni amministrative di cui le Regioni erano titolari in base all'art. 118, comma 1, Cost. vt., purché nel rispetto dei principi affermati dalla Corte costituzionale nella sentenza n. 177 del 18 febbraio 1988. I poteri sostitutivi avevano perciò un'estensione massima, dal momento che essi erano astrattamente in grado di abbracciare tutte le funzioni amministrative proprie delle Regioni.

Dopo la riforma del Titolo V, Parte II, della Costituzione, l'estensione dei poteri sostitutivi dello Stato nei confronti delle Regioni sembra ridursi notevolmente. Infatti, in base a quanto affermato dalla Corte costituzionale nella sentenza n. 43 del 27 gennaio 2004, lo Stato può prevedere e disciplinare i poteri sostitutivi esclusivamente in relazione alle funzioni amministrative che esso provvede ad allocare alle Regioni (e agli altri Enti locali) nelle materie di potestà legislativa esclusiva di cui all'art. 117, comma 2, Cost.

Le funzioni allocate dallo Stato nelle materie di potestà legislativa esclusiva statale non esauriscono però tutte le funzioni amministrative di cui le Regioni e gli Enti locali possono essere astrattamente titolari. Ad essi possono essere attribuite altre funzioni amministrative, allocate dalle Regioni nelle materie di competenza concorrente o residuale regionale.

Come è noto, nelle materie di potestà concorrente *ex art. 117, comma 3, Cost.*, le Regioni sono gli unici soggetti abilitati ad allocare le funzioni amministrative, ed esse possono riservarle a sé stesse oppure conferirle agli altri Enti locali. Conseguentemente, esse sono anche gli unici soggetti abilitati a prevedere e disciplinare i correlativi poteri sostitutivi.

Il quadro è in realtà un po' più complesso di quello appena descritto: come è stato sopra detto, lo Stato può riservare a sé stesso funzioni amministrative che siano espressione di principi fondamentali della materia *ex art. 117, comma 3, Cost.*, oppure può attrarre in sussidiarietà, per ragioni di esercizio unitario, e secondo il procedimento individuato dalla Corte costituzionale nella sentenza n. 303 del 1° ottobre 2003, funzioni amministrative altrimenti spettanti alle Regioni. In entrambi i casi – è persino superfluo precisarlo – tali funzioni sono esercitate direttamente dallo Stato. Non c'è spazio per una ulteriore riallocazione delle funzioni amministrative da parte dello Stato alle Regioni o ad Enti locali (a meno che, si intende, non vengano meno i presupposti inerenti all'esercizio unitario) e, di conseguenza, non c'è spazio per introdurre poteri sostitutivi "ordinari".

Nelle materie di potestà residuale delle Regioni valgono considerazioni analoghe. Anche in questo caso, le Regioni sono gli unici soggetti abilitati ad allocare le funzioni amministrative a sé stesse o agli Enti locali, e conseguentemente gli unici in grado di prevedere e disciplinare i correlativi poteri sostitutivi. Lo Stato potrà comunque attrarre in sussidiarietà le funzioni amministrative connesse con esigenze di esercizio unitario, secondo quanto è stato stabilito dalla Corte costituzionale nella sentenza n. 6

del 13 gennaio 2004³¹. Analogamente, in questi casi, lo Stato non può riallocare le funzioni amministrative attratte in sussidiarietà, ma deve esercitarle direttamente.

In definitiva, nelle materie di potestà concorrente o residuale, le funzioni amministrative sono allocate dalle Regioni. Lo Stato non può allocare funzioni amministrative, mentre può esercitare direttamente funzioni amministrative altrimenti spettanti alle Regioni, ove sussistano esigenze di esercizio unitario. Inoltre, in queste stesse materie, lo Stato non può prevedere e disciplinare poteri sostitutivi nei confronti delle Regioni (e degli altri Enti locali), poiché tale competenza spetta esclusivamente a queste ultime.

Si tratta di un fatto nuovo, di notevole importanza, che è passato pressoché inosservato. Esso presuppone, a quanto pare, l'esistenza di una vera e propria zona franca di funzioni amministrative in relazione alle quali lo Stato non può intervenire con poteri sostitutivi "ordinari".

Queste affermazioni meritano però qualche approfondimento ulteriore, poiché da esse derivano importanti conseguenze. Esse rivelano un problema di non facile soluzione: che cosa accade se le Regioni non adempiono alle funzioni amministrative che si sono autoconferite nelle materie di potestà concorrente o residuale, ovvero non esercitano i poteri sostitutivi nei confronti degli Enti locali cui hanno conferito funzioni amministrative, nel caso in cui questi restino inerti?

Se si porta alle estreme conseguenze il ragionamento che la Corte costituzionale ha condotto nella sentenza n. 43 del 2004, la risposta è abbastanza ovvia. In questi casi, lo Stato non può intervenire. Esso non può prevedere e disciplinare propri poteri sostitutivi nei confronti delle Regioni e degli Enti locali, non essendo titolare di poteri legislativi che gli consentano di allocare le funzioni amministrative nelle materie di potestà concorrente o residuale.

Questa conclusione potrebbe apparire inaccettabile, perché presuppone che esistano casi in cui non vi sia rimedio all'inerzia delle Regioni, almeno da parte dello Stato, mentre i privati interessati all'esercizio delle funzioni amministrative regionali potrebbero comunque fare ricorso agli ordinari strumenti di giustizia amministrativa.

Una prima soluzione potrebbe essere quella che, nei casi di inerzia delle Regioni nell'esercizio di funzioni amministrative che si sono autoconferite nelle materie di potestà legislativa concorrente o residuale, consente allo Stato di ricorrere al potere sostitutivo straordinario di cui all'art. 120, comma 2, Cost.. Questo richiede però che la condotta omissiva delle Regioni sia in grado di pregiudicare gli interessi essenziali tutelati dalla norma costituzionale.

Ma si tratta evidentemente di una soluzione non sempre percorribile, e comunque, in un certo senso, estrema.

Un'altra soluzione, *de iure condendo*, potrebbe essere la seguente. Nelle materie di potestà regionale concorrente o residuale, lo Stato può attrarre in sussidiarietà le funzioni amministrative per esigenze di esercizio unitario, secondo le procedure descritte nella sentenza n. 303 del 2003 e nella sentenza n. 6 del 13 gennaio 2004. Le esigenze di esercizio unitario derivano normalmente dall'accertamento della inadeguatezza delle Regioni da parte dello Stato, ovvero della loro inidoneità organizzativa in relazione alle loro dimensioni territoriali.

³¹ Per un commento si vedano: De Leonardis F., *La Corte tra interesse nazionale ed energia elettrica*, in *Giur. Cost.*, 2004, I, p. 145 ss.; Pesaresi E., *Nel regionalismo duale, il difficile equilibrio tra unità ed autonomia*, in *Giur. Cost.*, 2004, I, p. 153 ss.

E' ovvio che se si considera l'inadeguatezza come una qualità oggettiva (che o c'è o non c'è), e si affida la sua valutazione esclusivamente allo Stato, non sembrano esserci molti margini di manovra: il giudizio sull'inadeguatezza della Regione determina automaticamente l'esercizio unitario delle funzioni amministrative da parte dello Stato.

Se, invece, si considera l'adeguatezza, e quindi anche l'inadeguatezza, della Regione all'esercizio di una funzione amministrativa come una qualità che deve essere verificata, pesata, all'esito di un procedimento al quale prendono parte sia lo Stato che la Regione, potrebbe esserci spazio anche per una soluzione intermedia all'alternativa secca tra attrazione in sussidiarietà delle funzioni amministrative da parte dello Stato o mantenimento della titolarità delle stesse in capo alle Regioni.

In tal senso può essere utile partire dalle considerazioni espresse dalla Corte costituzionale nella sentenza n. 303 del 2003. La Corte scrive che *“nel congegno sottostante all'art. 118 Cost., l'attrazione in sussidiarietà allo Stato di funzioni amministrative da regolare con legge non è giustificabile solo invocando l'interesse a un esercizio centralizzato di esse, ma è necessario un procedimento attraverso il quale l'istanza unitaria venga saggiata nella sua reale consistenza e quindi commisurata all'esigenza di coinvolgere i soggetti titolari delle attribuzioni attratte salvaguardandone la posizione costituzionale. Ben può darsi che, nell'articolarsi del procedimento, [...], la pretesa statale di attrarre in sussidiarietà le funzioni amministrative ad essa relative, risulti vanificata, perché l'interesse sottostante, quale che ne sia la dimensione, possa essere interamente soddisfatto dalla Regione, la quale, nel contraddittorio, ispirato al canone di leale collaborazione, che deve instaurarsi con lo Stato, non solo allegghi, ma argomenti e dimostri la propria adeguatezza e al propria capacità di svolgere in tutto o in parte la funzione”*³².

Rispetto a quanto scrive la Corte costituzionale, vi è da chiedersi se non sia possibile fare un passo in avanti o, più esattamente, un passo indietro. Se non esista, in sostanza, una terza via, alternativa sia all'attrazione in sussidiarietà delle funzioni amministrative, sia al mantenimento di esse in capo alle Regioni senza la riserva di margini a favore dello Stato.

Lo Stato e le Regioni potrebbero decidere di comune accordo di lasciare comunque in capo alle Regioni le funzioni amministrative, e di prevedere in capo allo Stato soltanto un potere sostitutivo per il caso in cui questa si astengano dal provvedere. Questa soluzione avrebbe il pregio di limitare l'attrazione in sussidiarietà di funzioni amministrative delle Regioni in capo allo Stato soltanto in casi eccezionali, in cui l'esercizio unitario dipenda da un palese ed incontrovertibile giudizio di inadeguatezza, e non nei casi in cui tale inadeguatezza non sia poi così evidente, ma richieda di essere valutata concretamente e sul campo.

La stessa Corte costituzionale, nella sentenza n. 43 del 2004, ha ammesso che il potere sostitutivo è una soluzione meno “invasiva” dell'attrazione in sussidiarietà delle funzioni amministrative. Ed inoltre, in questi casi, si tratta pur sempre di funzioni regionali in materie di competenza regionale.

Che vi siano spazi per la “terza via”, come è stata sopra delineata, è possibile desumerlo dal caso deciso dalla sentenza n. 285 del 19 luglio 2005, in materia di attività cinematografiche. In questa decisione, la Corte ha giustificato le competenze

³² Sul punto si veda Camerlengo Q., *Dall'amministrazione alla legge, seguendo il principio di sussidiarietà. Riflessioni in merito alla sentenza n. 303 del 2003 della Corte costituzionale*, in www.forumcostituzionale.it

amministrative dello Stato in una materia di competenza delle Regioni in base alla considerazione che *“il livello di governo regionale, e a maggior ragione, quello infraregionale, appaiono strutturalmente inadeguati a soddisfare, da soli, lo svolgimento di tutte le tipiche e complesse attività di disciplina a sostegno del settore cinematografico. Ciò in quanto, le attività di disciplina e sostegno del settore cinematografico... risulterebbero esposte al rischio di eccessivi condizionamenti localistici nella loro gestione, a fronte invece della necessità di sostenere anche iniziative di grande rilevanza culturale prescindendo da questi ultimi. In tal senso depone, altresì, la stessa preesistenza, rispetto alla riforma di cui al decreto impugnato, di una organizzazione operante, almeno in larga parte, a livello nazionale”*.

In questo caso, la Corte ha radicato la competenza statale non sulla infrazionabilità dell'interesse perseguito dalla legge impugnata, o sulla sua imperatività o urgenza, o sul collegamento con interessi costituzionali, ma sul mero timore di un cattivo esercizio delle funzioni amministrative a livello regionale o locale, che dipenderebbe dall'inadeguatezza delle Enti titolari.

In questo caso, forse, le funzioni amministrative avrebbero potuto essere lasciate comunque in capo alle Regioni, eventualmente introducendo, attraverso un'intesa, un potere sostitutivo dello Stato nei confronti di queste ultime.

L'intesa avrebbe non solo la funzione di consentire l'ingresso del potere sostitutivo, ma avrebbe anche il compito di individuare indirizzi comuni a tutte le Regioni da applicarsi in sede di disciplina delle funzioni amministrative e di loro esercizio³³.

Non si possono comunque nascondere i problemi insiti nella soluzione proposta. Alle Regioni spetterebbe la disciplina legislativa delle funzioni amministrative di cui sono titolari, e il loro esercizio, mentre allo Stato spetterebbe la disciplina legislativa del potere sostitutivo nei loro confronti, d'intesa con esse. In queste circostanze, lo Stato finirebbe comunque per esercitare poteri legislativi in materie di competenza residuale o concorrente delle Regioni al di fuori dei limiti imposti dall'art. 117 Cost. Non vi è dubbio sul fatto che il potere sostitutivo non possa costituire l'oggetto autonomo di una competenza legislativa trasversale dello Stato *ex art. 117, comma 2, Cost.*, né possa essere considerato un principio fondamentale della materia *ex art. 117, comma 3, Cost.* La disciplina del potere sostitutivo “ordinario” da parte dello Stato in queste materie costituirebbe inevitabilmente un'invasione della sfera legislativa delle Regioni.

A questa obiezione si potrebbe però rispondere che, se nella ricostruzione proposta dalla Corte costituzionale nella sentenza n. 303 del 2003, l'intesa tra lo Stato e la Regione è in grado di consentire al primo di attrarre in sussidiarietà le funzioni amministrative altrimenti spettanti alle seconde, e di esercitare le correlative funzioni legislative (trasformando in esclusiva una potestà legislativa concorrente o residuale), non si capisce perché questa non possa permettere allo Stato di prevedere, con il consenso delle Regioni, un potere sostitutivo nei loro confronti.

Questa soluzione sarebbe percorribile in quanto il potere sostitutivo appare uno strumento meno invasivo dell'autonomia regionale rispetto all'attrazione in sussidiarietà (si veda quanto affermato in proposito dalla Corte costituzionale nella sentenza n. 43 del 2004): nel primo caso, le funzioni amministrative sarebbero conservate al livello di

³³ Si veda sul punto l'art. 8, comma 6, della l. n. 131 del 6 giugno 2003, che prevede che il Governo possa promuovere la stipula di intese in sede di Conferenza Stato-Regioni o di Conferenza Stato-Autonomie, dirette a favorire l'armonizzazione delle rispettive legislazioni, o il raggiungimento di posizioni unitarie, o il conseguimento di obiettivi comuni.

governo cui esse ordinariamente spettano e verrebbe previsto un intervento solo eventuale ed in funzione di ausilio alle Regioni temporaneamente in difficoltà, mentre nel secondo caso, queste sarebbero definitivamente ed irreversibilmente trasferite in capo allo Stato.

3. I poteri sostitutivi delle Regioni nei confronti degli Enti locali.

3.1. I controlli sostitutivi prima della riforma del Titolo V, Parte II, Cost.

Per quanto riguarda i poteri sostitutivi nei confronti degli Enti locali, essi sono stati disciplinati da leggi statali e regionali che li hanno associati ai poteri di controllo che spettavano alle Regioni, assumendo tradizionalmente la denominazione di cd. controlli sostitutivi³⁴.

In linea di principio, si definiscono controlli sostitutivi quelli che conseguono alla inerzia, alla impossibilità di funzionare o al cattivo funzionamento dell'organo controllato, e comportano la sostituzione dell'organo di controllo o di un suo delegato (il commissario) nel compimento di uno o più atti di competenza dell'organo controllato o nell'esercizio esclusivo di tutte le sue attribuzioni³⁵.

In un primo tempo, la dottrina amministrativistica ritenne che essi fossero incompatibili con il disegno autonomistico delineato dalla Costituzione del 1948, per ragioni sostanzialmente analoghe a quelle che avevano portato, all'inizio degli anni '70, alcuni autori ad escludere i poteri sostitutivi dello Stato nei confronti delle Regioni. In assenza di una norma costituzionale che prevedesse e disciplinasse espressamente tali poteri, si sosteneva che essi avrebbero dato luogo forme di interferenza particolarmente

³⁴ La figura del controllo sostitutivo è particolarmente controversa in dottrina. Senza voler entrare in un tema che richiederebbe un'autonoma trattazione, è possibile fare alcune sommarie riflessioni.

In linea di principio, non vi sono particolari difficoltà nell'individuare un collegamento tra il potere di controllo e il potere sostitutivo: l'organo dell'Ente sostituito accerta (controlla) l'inerzia dell'organo dell'Ente sostituendo ed adotta il provvedimento amministrativo omissivo. Tuttavia, essi restano due poteri sostanzialmente autonomi e pensabili uno indipendentemente dall'altro.

Tradizionalmente, l'attività di controllo viene considerata una attività eventuale, secondaria ed accessoria rispetto all'attività principale espletata da una pubblica amministrazione. Gli organi delle amministrazioni di controllo verificano che le attività principali poste in essere dagli organi dell'amministrazione attiva siano conformi a determinati parametri di legittimità o di merito individuati dalla legge. Il compimento di un atto o di un'attività costituisce il presupposto dell'attività di controllo e il suo oggetto. Alla verifica della non conformità dell'atto o dell'attività ai parametri individuati dalla legge, segue l'adozione di una misura (l'annullamento dell'atto, la sua riforma ecc.).

Il potere sostitutivo presuppone invece il mancato compimento di un atto o di una attività da parte di cui che aveva il dovere giuridico di agire. L'omissione costituisce perciò il presupposto del potere sostitutivo, che si sostanzia nell'adozione di un atto o di un'attività in luogo di quella omissiva.

Si sofferma sulla distinzione tra controllo e potere sostitutivo Brizi S., *Legittima la legge regionale disciplinante il potere sostitutivo se non lede il principio di leale collaborazione*, in *T.A.R.*, 2004, 12, II, p. 673 ss.

³⁵ Staderini F., *Diritto degli Enti locali*, Padova, 2003, p. 263.

La dottrina tradizionale ha distinto, nell'ambito della categoria unitaria dei controlli sostitutivi, due tipi fondamentali: la sostituzione di attività e quella di organi, dato che l'ordinamento giuridico tende ad impedire o a rimuovere non solo le anomalie nel comportamento attivo o inattivo, ma anche nella struttura o nel modo d'essere dell'operatore giuridico. Essa ha inoltre associato alla prima l'esclusione della *legitimatio ad agendum* e alla seconda l'esclusione della *legitimatio ad officium*.

penetranti nell'attività dei Comuni e delle Province³⁶, ammissibili soltanto a condizione di ricostruire i rapporti tra lo Stato, le Regioni e gli Enti locali in termini di gerarchia o di subordinazione. Senonché dalle norme costituzionali non erano ricavabili indizi utili a suffragare una simile ricostruzione, anzi, le stesse norme affidavano alla Repubblica il compito di promuovere le autonomie locali (art. 5 Cost), ed attribuivano alle Regioni e agli altri Enti locali una sfera di autonomia costituzionalmente garantita nei confronti rispettivamente dello Stato e delle Regioni (artt. 117, 118 e 128 Cost.).

In seguito, prevalsero le posizioni dottrinali favorevoli alla ammissibilità dei poteri sostitutivi nei confronti degli Enti locali. Alcuni autori individuano il fondamento costituzionale di tali poteri nell'art. 130 Cost.³⁷, il quale prevedeva il controllo di legittimità sugli atti delle Province, dei Comuni e degli altri Enti locali. In questo senso, fu sostenuto che il controllo sostitutivo venisse esercitato da parte dell'autorità controllante direttamente sull'atto omissivo con cui l'Ente si rifiutava di esercitare il proprio potere. Questo si sostanziava perciò in un controllo sulla legittimità dell'omissione dell'esercizio di un potere, omissione cui la legge attribuiva un particolare rilievo, per cui essa non era semplice inerzia, ma vero e proprio atto negativo. In questo modo si deduceva la costituzionalità delle fattispecie normative che lo prevedevano e la loro coerenza con il sistema delle autonomie locali³⁸, in ragione della loro riconducibilità all'art. 130 Cost.

³⁶ Esposito E., *Il potere sostitutivo. Amministrazione centrale ed Enti locali*, Napoli, 1968, p. 127 ss.; Ledda F., *Intervento*, in AAVV, *Aspetti e problemi dell'esercizio del potere di sostituzione nei confronti dell'amministrazione locale*, Milano, 1982, p. 75 ss.

³⁷ Benvenuti F., *I controlli sostitutivi nei confronti dei comuni e l'ordinamento regionale*, in *Riv. Amm.*, 1956, p. 122, secondo il quale i poteri statali di sostituzione nell'esercizio di uno o più poteri degli organi locali configurerebbero una forma di controllo sugli atti "estrema nei rapporti tra i due ordinamenti, ma costituzionale".

In questo senso, si veda anche la Corte costituzionale, sentenza n. 164 del 28 novembre 1972 ove è scritto che l'art. 130 Cost. "nel coordinare l'assetto dei controlli con il sopravvenuto ordinamento regionale, se pure ha chiamato le Regioni a partecipare all'esercizio dei medesimi, ha d'altra parte affidato alla legge statale la determinazione dei modi di costituzione dell'organo regionale competente all'esercizio stesso, limitandone, in modo testuale e tassativo, il sindacato di legittimità e di merito solamente ai singoli atti, di volta in volta ad esso sottoposti. È da ammettere che il controllo sugli atti così inteso comprenda anche quello che si esercita sulla legittimità dell'omessa emanazione di uno di essi quando sarebbe stato obbligatorio effettuarla, e comporti la conseguente sostituzione nell'esercizio del potere corrispondente da parte dell'organo di controllo a quello dell'ente rimasto inattivo".

³⁸ Si precisava che l'ammissibilità del controllo in esame poteva fondarsi sul fatto che esso viene esercitato da parte degli organi centrali in caso di mancato compimento di atti obbligatori per legge o di incapacità di funzionare dell'amministrazione attiva, non determinando alcuna lesione dell'autonomia degli Enti locali: questa poteva dirsi violata solo qualora l'intervento sostitutivo riguardasse l'esercizio di atti facoltativi o discrezionali. Cfr. Miele E., *Il sistema dei controlli da parte degli organi regionali sui comuni e sulle province "de iure condendo"*, in *Nuova Rassegna*, 1962, p. 30 ss.

Questa tesi fu contrastata da parte della dottrina che si sforzava di tenere separato il momento del controllo con il momento dell'adozione della misura sostitutiva. Sul presupposto che la sostituzione configurasse un'ipotesi di amministrazione attiva, si sosteneva che essa incidesse gravemente sull'autonomia degli Enti locali. Cfr. Guarino G., *Autonomia e controlli*, in *Giur. Compl. Cass. Civ.*, I, 1951, p. 861 ss. Secondo questa tesi, soltanto le fattispecie di scioglimento del Consiglio di Enti territoriali, nonché di sospensione, sarebbero compatibili con il sistema delle autonomie locali fondato dalla Costituzione: infatti, questo tipo di interventi è giustificato da un particolare stato di necessità (dovendosi assicurare la funzionalità dell'ente e riparare all'eccezionale interruzione della continuità della sua azione) e – si sostiene – comporterebbe una limitata incidenza sull'autonomia dell'Ente stesso. Tale sistema è preordinato ad impedire, nella eccezionale situazione di paralisi, che vengano prese decisioni politiche da soggetti e organi, diversi da quelli espressi dalla stessa comunità locale. Da questa vengono perciò tratti gli elementi per accettare la presenza di organo straordinario, il cui compito fondamentale è

Secondo altri autori, invece, dal complesso dei principi costituzionali (artt. 5, 117, 118, 130), si poteva desumere che, nell'ordinamento giuridico, il sistema delle autonomie locali non poteva andare separato da una serie di limitazioni contenute nella legge ordinaria, e poste non arbitrariamente, ma a tutela di valori e principi, ugualmente consacrati nella Carta costituzionale. Inoltre, il concetto stesso di autonomia non rinvia ad un potere illimitato, sovrano e assolutamente libero, ma piuttosto ad una sfera di competenza, con relativi poteri, in capo a determinati soggetti o centri operativi: questi, se al loro interno potevano autodeterminarsi in considerazione dei loro particolari interessi, non potevano però varcare determinati confini, ledendo interessi a loro estranei, paritari o superiori. Il cd. controllo sostitutivo era preordinato alla vigilanza del rispetto di tali confini e alla predisposizione di opportuni mezzi per intervenire in caso di loro violazione. Questo era ritenuto costituzionalmente legittimo, in quanto era espressione di limiti fissati dal legislatore statale alle autonomie locali. Inoltre, poiché lo scopo principale del controllo sostitutivo era quello di assicurare l'efficiente ed ininterrotto svolgimento delle attività degli Enti nei cui confronti fosse esercitato, esso soddisfaceva un interesse fondamentale dell'ordinamento giuridico generale, quello del buon andamento della pubblica amministrazione.

In altri termini, secondo questa ricostruzione, il controllo sostitutivo avrebbe realizzato una duplice tutela, quella dell'interesse statale tramite la sostituzione, e quella dell'interesse locale che, tramite l'azione dell'organo sostituito, si garantiva il perseguimento dei propri fini.

Dopo l'entrata in vigore della Costituzione, i poteri sostitutivi nei confronti degli Enti locali furono affidati dalla legge statale alle Regioni. In proposito, l'art. 59, ultimo comma, della legge n. 62 del 10 febbraio 1953 attribuì all'organo regionale di controllo i poteri sostitutivi già di competenza del Prefetto previsti dal T.U. delle leggi provinciali e comunali³⁹.

Successivamente, i controlli sostitutivi nei confronti degli Enti locali furono disciplinati dall'art. 48 della l. 142 dell'8 giugno 1990, che attribuì tale potere al Co.Re.Co., il quale provvedeva a mezzo di un apposito commissario, per il caso in cui i Comuni o le Province, previamente diffidati, avessero omissso o ritardato atti obbligatori per legge. La norma stabiliva espressamente che il Co.Re.Co. dovesse assegnare all'Ente inadempiente un termine non inferiore a trenta giorni per adottare l'atto omissso, in difetto del quale, si procedeva alla nomina del commissario *ad acta*.

La norma è stata successivamente abrogata dall'art. 17 della l. n. 127 del 15 maggio 1997, che ha disciplinato nuovamente l'istituto prevedendo che, qualora i Comuni e le Province, sebbene invitati entro un congruo termine, abbiano ritardato o omissso di compiere atti obbligatori per legge, si provveda a mezzo di commissario *ad acta* nominato dal difensore civico regionale ove costituito, ovvero dal comitato regionale di controllo. Questa ha eliminato il riferimento al termine non inferiore a trenta giorni per il compimento dell'atto omissso, facendo invece riferimento ad un "termine congruo", e rimettendo la sua individuazione all'organo regionale titolare del potere sostitutivo.

quello di ristabilire la normalità dell'amministrazione dell'ente, svolgendo atti di gestione provvisoria e di improrogabile urgenza. Tutte le altre forme di controllo sostitutivo sarebbero inammissibili secondo il dettato costituzionale, in quanto determinerebbero una sovrapposizione autoritaria di valutazioni e di attività del soggetto controllante su quello controllato, a tutto scapito della sua autonomia e libertà.

³⁹ Sul punto si è pronunciata la Corte costituzionale, sentenza n. 164 del 28 novembre 1972.

Rispetto all'art. 48 della l. n. 142 del 1990, l'art. 17 della l. n. 127 del 1997 ha individuato l'organo competente ad effettuare la sostituzione nel difensore civico regionale⁴⁰. Tale scelta non è stata esente da critiche⁴¹, mosse sul presupposto che la norma "nel configurarlo [il difensore civico] come un organo di amministrazione attiva e dunque centro di imputazione degli atti compiuti in via sostitutiva, nonché responsabile dei medesimi, ne snatura la natura di organo *super partes*, quale tramite tra cittadini ed amministrazione"⁴².

La disciplina del controllo sostitutivo è stata da ultimo trasfusa nell'art. 136 del D.Lgs. n. 267 del 18 agosto 2000, il quale riproduce il contenuto dall'art. 17 della l. n. 127 del 1997.

L'art. 136 contiene un rinvio implicito alle leggi regionali che possono disciplinare le modalità di esercizio del controllo sostitutivo, ed indicare il termine entro il quale l'Ente inadempiente è invitato a provvedere, specificando le eventuali deroghe ad esso, sia per la riduzione determinata da motivi di urgenza, sia per la eventuale protrazione per motivate ragioni. Si ritiene, inoltre, che la norma abbia carattere generale e non escluda che, per fattispecie particolari, possano essere previste discipline specifiche, tanto da parte di leggi statali, quanto da parte di leggi regionali in sede di conferimento di funzioni amministrative agli Enti locali.

L'art. 136 stabilisce che "qualora gli Enti locali, sebbene invitati a provvedere entro un congruo termine, ritardino o omettano di compiere atti obbligatori per legge, si provvede a mezzo di commissario *ad acta* nominato dal difensore civico ovvero dal comitato regionale di controllo. Il commissario *ad acta* provvede entro 60 giorni dal conferimento dell'incarico"⁴³.

La norma in commento individua i presupposti per l'esercizio del controllo sostitutivo. Innanzi tutto, in capo all'Ente locale deve sussistere l'obbligo, previsto dalla legge, di compiere un determinato atto. Gli atti obbligatori per legge non sono

⁴⁰ Secondo le leggi vigenti, il difensore civico ha compiti di garanzia dell'imparzialità e del buon andamento della pubblica amministrazione, e segnala, anche di propria iniziativa, gli abusi, le disfunzioni, le carenze ed i ritardi dell'amministrazione nei confronti dei cittadini.

Il Consiglio di Stato, sez. IV, 18 dicembre 2001, n. 6292 ha chiarito però che, ai sensi degli artt. 16 e 17, comma 45 della l. n. 127 del 1997, il difensore civico regionale non è più soltanto un organo indipendente di difesa stragiudiziale del cittadino, ma anche una figura preposta a contrastare i comportamenti omissivi degli Enti locali, rispetto ad attività dovute; in questo secondo caso, il ruolo del difensore civico viene in rilievo non quale mediatore tra cittadini ed amministrazione per ritardi e disfunzioni di quest'ultima, ma quale organo che espleta le funzioni di controllo sostitutivo precedentemente affidate al comitato regionale di controllo.

Sulla figura del difensore civico in generale si vedano Cazzetta M., *Il difensore civico. Soggetti deboli e difesa flessibile contro le pubbliche amministrazioni tra passato e futuro*, in www.amministrazioneincammino.luiss.it; Lombardi R., *Il difensore civico tra continuità e novità*, in *Foro It.*, 1997, V, p. 74 ss.; Lombardi R., *Efficienza amministrativa, difensore civico e controllo di gestione*, in *Dir. Amm.*, 1997, 1, p. 153 ss.; Cavalieri P., *Questioni vecchie e nuove in tema di difensore civico*, in *Le Regioni*, 1999, 3, p. 497 ss.

⁴¹ Del Franco P., *Il difensore civico: recenti innovazioni legislative*, in www.filodiritto.com/diritto/pubblico/amministrativo/difensorecivico4.htm.

⁴² Come si vedrà meglio in seguito, la Corte costituzionale, a partire dalla sentenza n. 112 del 6 aprile 2004, ha escluso che il difensore civico regionale possa esercitare poteri sostitutivi nei confronti delle Province e dei Comuni, sul presupposto che questo non possa essere considerato un organo di governo della Regione.

⁴³ Per un commento si vedano Maggiora E., *Il diritto degli enti locali*, Milano, 2002, p. 589 ss.; Italia V. (a cura di), *Testo unico degli Enti locali*, Milano, 2000, II, p. 1414 ss.; AAVV, *L'ordinamento degli Enti locali*, Bologna, 2004, p. 1195 ss.

esclusivamente quelli espressamente sottoposti dalla legge ad un termine perentorio: atti obbligatori per legge sono invece quelli la cui emanazione sia prevista da una fonte normativa, con esclusione, quindi, di quelli derivanti da una fonte contrattuale o da un atto amministrativo⁴⁴. Per “legge” deve intendersi sia il Testo Unico sull’ordinamento degli Enti locali, sia le leggi di settore che attribuiscono agli organi la competenza da adottare atti obbligatori. Gli altri presupposti indicati dalla norma sono costituiti dall’omissione o dal ritardo nel compimento di un atto obbligatorio, dalla diffida ad adempiere e dal mancato adempimento dell’Ente locale entro il termine assegnato.

La procedura prevista dalla norma è la seguente. L’Ente locale inadempiente deve essere invitato a provvedere. Se la legge regionale non dispone diversamente, spetta al difensore civico o al Co.Re.Co., a seconda dei casi, l’indicazione del termine entro il quale l’Ente inadempiente ha l’obbligo di provvedere. Il termine deve essere “congruo” e quindi commisurato al tempo necessario per il compimento dell’atto, e potrà variare in relazione al tipo di atto o al tipo di inadempimento. Tale termine, secondo la giurisprudenza del Consiglio di Stato⁴⁵, ha natura sollecitatoria, in modo che, alla scadenza di esso, l’Ente inadempiente conserva il potere di provvedere fino alla nomina del commissario *ad acta*⁴⁶.

Quest’ultimo è nominato dal difensore civico o dal Co.Re.Co., ed è scelto tra i funzionari della Regione, con l’esclusione dei membri degli organi o dei dipendenti degli Enti interessati. La nomina del commissario *ad acta* priva gli organi ordinari dell’Ente della legittimazione a compiere l’atto omesso. Questo deve portare a compimento l’incarico nel termine di 60 giorni. Tale termine non è considerato perentorio e non sono previste sanzioni in caso di ritardo.

L’atto emanato dal commissario *ad acta* va ritenuto assoggettabile a controllo secondo le modalità previste per quello che esso va a sostituire. L’atto sostitutivo è imputato direttamente allo stesso ente inadempiente, che, di conseguenza, non può impugnarlo dinanzi al Giudice amministrativo, mentre può annullarlo in sede di autotutela⁴⁷: questo dipende dal fatto che il commissario non è considerato organo

⁴⁴ Sul punto si veda Consiglio di Stato, sez. V, sentenza 2 ottobre 2006, n. 5706, che ha statuito che costituisce un atto obbligatorio, la cui mancata adozione contiene l’esercizio del potere sostitutivo da parte della Regione, la nomina del difensore civico comunale, atteso che tale nomina è prevista dallo statuto comunale; legittimamente, pertanto, il difensore civico regionale ha esercitato il potere sostitutivo provvedendo esso stesso, dopo aver assegnato un termine al Comune, alla nomina del difensore civico.

In precedenza il Consiglio di Stato, sez. IV, 11 gennaio 1993, n. 28 aveva statuito che “il potere sostitutivo da parte del CO.RE.CO. non può essere esercitato quando vi sia discrezionalità nell’an: infatti in tal caso l’atto non può essere definito obbligatorio per legge: la diversa opinione appare in contrasto sia con la lettura della normativa ordinaria, che con gli artt. 128 e 130 Cost.”.

In senso contrario è possibile citare TAR Campania, Napoli, sez. I, 31 gennaio 2003, n. 511, che considera atti obbligatori per legge, la cui omissione è idonea a rendere operativa la previsione di cui all’art. 136 T.U.O.E.L., gli atti soggetti a termine perentorio.

⁴⁵ Consiglio di Stato, sentenza n. 157 del 27 febbraio 1979; sentenza n. 304 del 23 aprile 1982.

⁴⁶ Secondo una parte della giurisprudenza, l’ente locale conserva il potere di provvedere fino al momento in cui il commissario non ha adottato l’atto sostitutivo (cfr. T.A.R. Lazio, sez. I, 27 gennaio 1992, n. 104). Secondo altra giurisprudenza, il termine fissato nella diffida avrebbe carattere perentorio, perché, in caso contrario, si verrebbe alla inaccettabile conseguenza che, allo spirare del termine, due organi sarebbero contemporaneamente competenti, con l’ulteriore effetto che ciascuno dei due avrebbe il potere di escludere la competenza dell’altro per aver esercitato per primo quel potere (cfr. T.A.R. Lombardia, sez. I, 7 febbraio 1992, n. 34).

⁴⁷ Per quanto riguarda l’imputabilità degli atti adottati dal commissario *ad acta* si veda C.G.A.R., sez. giurisdizionale, sentenza 21 settembre 2006, n. 538 che ha stabilito che i provvedimenti emessi dal commissario *ad acta* di nomina regionale, nell’esercizio del potere sostitutivo ad esso conferito in caso di

dell'amministrazione regionale⁴⁸, ma organo straordinario dell'amministrazione inattiva⁴⁹.

3.2. *I poteri sostitutivi delle Regioni nei confronti degli Enti locali dopo la sentenza della Corte costituzionale n. 43 del 2004 e la giurisprudenza successiva.*

L'art. 9, comma 2, della legge costituzionale n. 3 del 18 ottobre 2001 ha abrogato l'art. 130 Cost., che aveva costituito il fondamento costituzionale dei controlli, anche sostitutivi, delle Regioni nei confronti degli Enti locali⁵⁰, ed ha introdotto il nuovo art. 120, comma 2, Cost., che ha previsto e disciplinato il potere sostitutivo straordinario del Governo nei confronti di tutti gli Enti territoriali.

Immediatamente dopo l'entrata in vigore della novella costituzionale, si è posto il problema della sopravvivenza delle ipotesi di potere sostitutivo delle Regioni nei confronti degli Enti locali previste dalle leggi statali (art. 136 del D.Lgs. n. 267 del 18 agosto 2000) e regionali, alla luce di quanto è disposto dall'art. 120, comma 2, Cost. che sembra affidare tali poteri in via esclusiva al Governo, rinviando ad una legge dello Stato il compito di dettare le norme di procedura per il loro esercizio.

La dottrina amministrativa sembrava propensa ad abbracciare la tesi che limitava il potere sostitutivo all'unica ipotesi dell'art. 120, comma 2, Cost.⁵¹, valorizzando da un lato il riconoscimento della "pari ordinazione" di tutti gli Enti territoriali che costituiscono la Repubblica, contenuto nell'art. 114, comma 1, Cost., e dall'altro l'intervenuta abrogazione delle norme sui controlli. Invece la giurisprudenza amministrativa⁵² e quella costituzionale⁵³ sembravano favorevoli ad ammettere

inerzia degli organi ordinari dei Comuni e delle Province, si imputano direttamente ed esclusivamente ai predetti Enti territoriali e non sono, in quanto tali, dagli stessi impugnabili in via giurisdizionale, ma soltanto annullabili in sede di autotutela amministrativa.

⁴⁸ A favore di questa tesi è possibile citare: TAR Basilicata, Potenza, sez. I, 3 aprile 2006, 157 e TAR Lazio, Roma, sez. II, 18 novembre 2005, n. 11546.

⁴⁹ A favore di questa tesi è possibile citare TAR. Lazio, sez. I, 8 settembre 1992, n. 1096; TAR Sicilia, Palermo, sez. I, 10 maggio 2006, n. 1061; TAR Molise, Campobasso, sez. I, 8 luglio 2005, n. 805; Consiglio di Stato, sez. IV, 27 aprile 2004, n. 2520.

⁵⁰ Non è questa la sede più idonea per occuparci del sistema dei controlli dopo la modifica del Titolo V, Parte II, della Costituzione. Sull'abrogazione degli artt. 128 e 130 da parte dell'art. 9, comma 2 della l.c. n. 3 del 2001 e sugli effetti che ne sono derivati si vedano *ex multis* Piccozza E., *Il sistema dei controlli dopo la riforma del Titolo V della Costituzione*, in *I T.A.R.*, 2004, 12, p. 647 ss.; Schiavo L., *L'Italia federale. Il sistema dei controlli preventivi di legittimità. Affermazione di un'autonomia. Abrogazione degli articoli 125 e 130 della Costituzione*, in *I T.A.R.*, 2004, 12, p. 683 ss.; Merloni F., *Vecchie e nuove forme di controllo sull'attività degli Enti locali*, in *Le Regioni*, 2005, 1-2, p. 137 ss.; Pinelli C., *Quali controlli per gli enti locali dopo la riforma del Titolo V della Costituzione*, in *Le Regioni*, 2005, 1-2, p. 165 ss.; De Martin G.C., *Quali controlli per gli Enti locali dopo la riforma del Titolo V della Costituzione*, in www.amministrazioneincammino.luiss.it.

⁵¹ Cavalieri P., *Il potere sostitutivo sui Comuni e sulle Province*, in *Le Regioni*, 2003, 5, p. 846 ss.; Lombardi A., *Dal controllo sostitutivo attribuito allo Stato sull'attività degli Enti locali, al controllo della Regione*, in www.giustamm.it. *Contra* Olivetti L., *Il controllo sostitutivo e il controllo sugli organi degli Enti locali*, in www.giustamm.it.

⁵² In particolare si veda T.A.R. Abruzzo, sez. Pescara, sentenza 6 marzo 2003, n. 302 si è pronunciato in favore dell'esistenza di un potere di controllo della Regione sulle attività degli organi degli enti locali e di conseguenza, sulla facoltà di usare del potere sostitutivo nell'ambito delle leggi regionali che ne dispongano le modalità. Secondo il Giudice, una diversa interpretazione si porrebbe in contrasto con la volontà di conferire alle Regioni una più spiccata autonomia. Infatti, queste ultime non avrebbero alcuna possibilità di controllare una corretta applicazione delle proprie norme nelle materie di competenza da parte degli enti deputati a disporre l'applicazione.

⁵³ Corte costituzionale, sentenza n. 313 del 21 ottobre 2003.

l'esistenza di poteri sostitutivi ulteriori in capo allo Stato e alle Regioni nei confronti degli Enti locali, funzionali a garantire l'effettivo esercizio delle funzioni amministrative ad essi conferite.

La questione, come è noto, è stata definita dalla Corte costituzionale nella sentenza n. 43 del 27 gennaio 2004, a seguito di un ricorso proposto dallo Stato avverso una legge regionale veneta, che aveva introdotto un'ipotesi di potere sostitutivo in capo alla Regione nei confronti dei Comuni che non avevano adottato nei termini ivi stabiliti gli strumenti urbanistici ivi previsti.

La sentenza in commento ha individuato i presupposti in presenza dei quali le Regioni possono prevedere e disciplinare i poteri sostitutivi nei confronti degli Enti locali, in linea con quelli individuati dalla sentenza n. 177 del 1988 e dalla giurisprudenza successiva. La Corte costituzionale ha precisato infatti che tali poteri danno luogo ad interventi che costituiscono un'eccezione rispetto al normale svolgimento delle attribuzioni dei Comuni e delle Province, come definite dalla legge sulla base di criteri assistiti da garanzie costituzionali. Per questa ragione, essi sono soggetti a condizioni e a limiti non diversi (essendo fondati su analoghe ragioni costituzionali) da quelli che erano stati elaborati in relazione ai poteri sostitutivi dello Stato nei confronti delle Regioni. Tali condizioni e limiti sono stati successivamente precisati da altre decisioni della Corte costituzionale, che hanno contribuito a chiarire taluni aspetti. Può essere pertanto utile esaminare in parallelo la sentenza n. 43 del 2004 e le sentenze successive.

Innanzitutto, i poteri sostitutivi devono essere previsti e disciplinati dalla legge, che deve definirne i presupposti sostanziali e procedurali (cfr. Corte costituzionale, sentenza n. 338 del 1989).

Sotto il primo profilo, i poteri sostitutivi possono essere esercitati nei casi di inadempimento da parte dell'Ente competente, al fine di salvaguardare interessi unitari che sarebbero altrimenti compromessi. La Corte costituzionale sembra definire il concetto di inadempimento in senso ampio, comprendendo in esso tanto le ipotesi di comportamenti omissivi che si sostanziano nel mancato esercizio di funzioni amministrative), quanto le ipotesi di comportamenti commissivi che danno luogo al non esatto esercizio delle funzioni amministrative.

La Corte costituzionale si è soffermata sul concetto di inadempimento nella sentenza n. 72 del 2 marzo 2004 e successivamente nella sentenza n. 227 del 16 luglio 2004. Nella prima decisione, il Giudice ha ritenuto legittima una norma della legge della Regione Puglia n. 18 del 24 ottobre 2002, ove era stato previsto che la Giunta regionale potesse attivare il potere sostitutivo in caso di "mancato o irregolare esercizio [...] delle funzioni conferite dalla presente legge", con un riferimento implicito sia alle omissioni sia agli adempimenti non corretti o non conformi. Nella seconda decisione, la Corte ha invece precisato che "il concetto di inadempienza non può non essere inteso come avente riguardo alla violazione di quelle norme che, nel prescrivere il compimento di determinati atti o di determinate attività, si pongono a tutela di quegli interessi unitari alla cui salvaguardia l'intervento sostitutivo è chiamato".

Gli interessi unitari cui la Corte costituzionale fa riferimento nella sentenza n. 43 del 2004 sono "gli interessi unitari di livello regionale". Le Regioni possono trattenere al loro livello di governo le funzioni amministrative, soltanto nei casi in cui ravvisino la necessità dell'esercizio unitario. Altrimenti esse devono conferirle agli Enti locali, prevedendo come obbligatorie determinate attività e riservandosi il potere di intervenire ove questi non provvedano.

A questo primo presupposto è strettamente collegato il secondo: il potere sostitutivo può essere previsto esclusivamente per il compimento di atti o di attività prive di discrezionalità nell'*an* anche se non necessariamente nel *quid* o nel *quomodo*, la cui obbligatorietà sia il riflesso degli interessi unitari alla cui salvaguardia è preposto l'intervento sostitutivo: e ciò affinché esso non contraddica l'attribuzione della funzione amministrativa all'Ente locale sostituito.

A tale proposito, è opportuno fare due precisazioni.

Innanzitutto, il potere sostitutivo non può essere previsto per porre rimedio alla mancata adozione dello Statuto da parte di un Comune o di una Provincia⁵⁴. Come è stato sopra chiarito, il potere in questione ha natura amministrativa e non può essere legittimamente esercitato sugli Statuti degli Enti locali, che sono invece atti normativi. Inoltre, vi è da considerare che questi atti sono espressione dell'autonomia costituzionalmente riconosciuta a tali Enti, che è vincolante anche nei confronti dei poteri regionali in virtù di quanto è disposto dall'art. 114, commi 1 e 2 Cost.⁵⁵. Diversamente ragionando, si legittimerebbero pesanti interferenze nella sfera di competenze degli Enti locali, che risulterebbe quasi del tutto svuotata.

Non è invece ancora del tutto chiaro se il potere sostitutivo possa essere previsto in relazione ai regolamenti che gli Enti locali adottano ai sensi dell'art. 117, comma 6, Cost.⁵⁶, relativi alla disciplina dell'organizzazione e dello svolgimento delle funzioni ad essi attribuite. Sul punto è intervenuta la Corte costituzionale nella sentenza n. 246 del 28 giugno 2006⁵⁷, che però non sembra aver dato una soluzione definitiva al problema.

Il Governo ha impugnato l'art. 16, commi 1, 6 e 7, della legge della Regione Emilia-Romagna n. 26 del 23 dicembre 2004. Il comma 1 di tale disposizione stabilisce che la Giunta regionale «emana, entro dodici mesi dall'entrata in vigore della presente legge, uno o più regolamenti volti a disciplinare le procedure autorizzative di propria competenza». Ai sensi del successivo comma 6, «gli enti locali esercitano il potere regolamentare in ordine alla organizzazione ed allo svolgimento delle funzioni ad essi attribuite ai sensi della presente legge», mentre il comma 7 prevede che fino a quando tali regolamenti non siano entrati in vigore, anche ai procedimenti autorizzativi di competenza degli Enti locali si applichino i regolamenti regionali di cui al comma 1, i quali cesseranno di avere efficacia non appena entrino in vigore i regolamenti locali.

⁵⁴ Sul punto si veda Dickmann R., *La Corte riconosce la legittimità dei poteri sostitutivi regionali (osservazioni a Corte cost., 27 gennaio 2004, n. 43)*, in www.federalismi.it, 2004, 4, p. 6.

⁵⁵ L'art. 4, comma 1, della l. n. 131 del 2003 riconosce che «I Comuni, le Province e le Città metropolitane hanno potestà normativa secondo i principi fissati dalla Costituzione. La potestà normativa consiste nella potestà statutaria e in quella regolamentare». Per un commento a questa norma si veda: Corpaci A., *La potestà normativa degli Enti locali*, in Falcon G. (a cura di), *Stato, Regioni ed Enti locali nella legge 5 giugno 2003, n. 131*, Bologna, 2003, p. 97 ss.; Italia V., *Art. 4. (Attuazione dell'art. 114, secondo comma, e dell'art. 117, sesto comma, della Costituzione in materia di potestà normativa degli Enti locali)*, in AAVV, *Il nuovo ordinamento della Repubblica*, Milano, 2003, p. 232 ss.; Pizzetti F., *Art. 4. Attuazione dell'art. 114, secondo comma e dell'art. 117, sesto comma, della Costituzione in materia di potestà normativa degli Enti locali*, in Cittadino C. (a cura di), *Commento alla legge 5 giugno 2003, n. 131*, Bologna, 2003, p. 89 ss.

⁵⁶ La norma è stata attuata dall'art. 4, comma 3, della l. n. 131 del 6 giugno 2003. Per un commento si veda Zucchetti A., *Commento all'art. 4. Esame del comma 3*, in AAVV, *Il nuovo ordinamento della Repubblica*, Milano, 2003, p. 249 ss.

⁵⁷ Per un commento si vedano: Ruggeri A., *La Corte, i regolamenti di autonomia locale e le oscillazioni della "logica sistemica"*, in www.forumcostituzionale.it; Di Genio G., *La riserva costituzionale di competenza dei regolamenti di autonomia locale*, in www.forumcostituzionale.it; Di Cosimo G., *Norme cedevoli: un genere, due specie*, in www.forumcostituzionale.it.

Nel ricorso il Governo lamentava che le suddette disposizioni avrebbero violato l'art. 117, comma 6, della Costituzione, il quale, attribuendo ai Comuni la potestà regolamentare in ordine alla disciplina dell'organizzazione e dello svolgimento delle funzioni attribuite, escluderebbe che la Regione possa dettare norme suppletive.

La Corte costituzionale ha accolto la censura con una motivazione che non convince fino in fondo. Conformemente al dettato dell'art. 117, comma 6, Cost., l'art. 16, comma 6, della legge regionale impugnata riconosce agli enti locali il potere regolamentare concernente l'organizzazione e lo svolgimento delle funzioni che la medesima legge regionale attribuisce loro in materia di energia. Il successivo comma 7 sembra contraddire quanto sopra disposto: infatti, la norma impugnata prevede che i regolamenti regionali possano intervenire per disciplinare l'organizzazione e l'esercizio delle funzioni attribuite ai Comuni e agli altri enti locali territoriali, in attesa che questi provvedano ad adottare i propri regolamenti.

La Corte costituzionale ritiene che, se il legislatore regionale nell'ambito delle proprie materie legislative possa disporre discrezionalmente delle attribuzioni di funzioni amministrative agli enti locali, ulteriori rispetto alle loro funzioni fondamentali, questo non può contestualmente pretendere di affidare ad un organo della Regione – neppure in via suppletiva – la potestà regolamentare propria dei Comuni o delle Province in riferimento a quanto attribuito loro dalla legge regionale medesima. Nei limiti, infatti, delle funzioni attribuite dalla legge regionale agli Enti locali, solo quest'ultimi possono – come espressamente affermato nell'ultimo periodo del sesto comma dell'art. 117 Cost. – adottare i regolamenti relativi all'organizzazione ed all'esercizio delle funzioni loro affidate dalla Regione.

Secondo la Corte, la norma impugnata non potrebbe neppure giustificarsi nell'ambito dei poteri sostitutivi ordinari della Regione sugli Enti locali; anche ammettendo, infatti, che i poteri sostitutivi siano configurabili in relazione ai regolamenti degli Enti locali, si tratterebbe comunque, nel caso di specie, di un intervento preventivo, configurato oltretutto in assenza di una qualunque ipotesi di inadempimento da parte dell'ente locale rispetto ad un obbligo a provvedere, come è confermato sia dal comma 1 dell'art. 16, che prevede un termine di dodici mesi per l'adozione degli stessi regolamenti regionali, sia dal quarto comma dello stesso art. 16, che prevede che in attesa dei regolamenti regionali “si applichino le norme e le procedure vigenti”.

Questo è il punto più controverso della motivazione. Non è chiaro se il Giudice censuri il potere sostitutivo della Regione in relazione ai regolamenti di autonomia degli Enti locali in quanto tale (escludendo, in sostanza, che essi possano costituire legittimo oggetto di interventi sostitutivi regionali), oppure se ammetta che tale potere possa essere previsto e disciplinato esclusivamente quale possibile reazione ad una inerzia del Comune (o della Provincia), e non anche in via preventiva.

Nel primo caso si dovrebbe concludere che il potere sostitutivo nei confronti degli Enti locali che non adottano i regolamenti di cui all'art. 117, comma 6, Cost. debba essere riservato esclusivamente al Governo, nei casi e nei modi di cui all'art. 120, comma 2, Cost.; nel secondo caso si potrebbe ammettere che esso possa essere esercitato anche dalle Regioni, ma solo in via successiva.

A favore dell'interpretazione che esclude il ricorso ai poteri sostitutivi regionali nei confronti degli Enti locali che non adottano i regolamenti di autonomia stanno sia la riserva contenuta nell'art. 117, comma 6, Cost., sia il carattere normativo degli atti regolamentari. Quest'ultimo precluderebbe l'esercizio dei poteri sostitutivi regionali,

che, come la Corte costituzionale ha avuto modo di precisare nella sentenza n. 43 del 2004, operano esclusivamente sul piano amministrativo, attraverso l'adozione di provvedimenti amministrativi.

Ai presupposti sostanziali sopra ricordati si affiancano altri due presupposti procedurali.

Il potere sostitutivo deve essere esercitato da un organo di governo della Regione o sulla base di una decisione di questo, e non già da un apparato amministrativo: ciò è necessario stante l'attitudine dell'intervento ad incidere sull'autonomia, costituzionalmente garantita, dell'ente sostituito, e l'eccezionale spostamento di competenze che esso determina. Le scelte relative ai criteri e ai modi degli interventi sostitutivi a salvaguardia di interessi di livello superiore a quelli delle autonomie locali presentano un grado di politicità tale che la loro valutazione complessiva non può che spettare ad organi regionali di vertice, cui istituzionalmente competono le determinazioni di politica generale, delle quali assumono la responsabilità.

Nella successiva sentenza n. 112 del 25 marzo 2004, la Corte costituzionale ha dichiarato l'illegittimità dell'art. 10, comma 2, della legge della Regione Marche n. 10 del 24 luglio del 2002, nella parte in cui stabilisce che, decorso inutilmente il termine di cui al comma 1 (e cioè il termine per provvedere assegnato dal difensore civico regionale nel caso in cui i Comuni ritardino o omettano di compiere gli atti obbligatori previsti dalla legge), il difensore civico, sentito il Comune inadempiente, nomina un commissario *ad acta* che provvede in via sostitutiva.

Secondo la Corte costituzionale, tra gli organi di governo della Regione non rientra la figura del difensore civico regionale, che, indipendentemente da ogni qualificazione, è generalmente titolare di sole funzioni di tutela della legalità e regolarità amministrativa, in larga misura assimilabili a quelle di controllo, già di competenza, prima dell'abrogazione dell'art. 130 Cost., dei comitati regionali di controllo, ai quali tale figura era stata equiparata prima dall'art. 17 della l. n. 127 del 1997 e poi dall'art. 136 del D.Lgs. n. 267 del 2000, nonché da alcune leggi regionali successive. Il compito del difensore civico regionale è esclusivamente quello di vigilare, a tutela di cittadini, enti e formazioni sociali, sull'imparzialità e sul buon andamento degli uffici dell'amministrazione regionale, degli enti pubblici regionali e delle amministrazioni pubbliche dipendenti dalla Regione, al fine di rilevarne eventuali irregolarità o ritardi e suggerire mezzi e rimedi per la loro eliminazione⁵⁸.

La tesi sostenuta dalla Corte costituzionale è stata criticata dalla dottrina⁵⁹, favorevole invece all'attribuzione di poteri sostitutivi al difensore civico regionale nei confronti degli Enti locali, con vari argomenti.

L'individuazione dell'organo della Regione al quale attribuire l'esercizio del potere sostitutivo dovrebbe semplicemente assicurare che esso sia in grado di garantire lo svolgimento della funzione amministrativa omessa, salvaguardando gli obiettivi da raggiungere e l'efficienza dell'azione amministrativa. A tale proposito, gli organi

⁵⁸ Sulla stessa linea di pensiero si vedano anche Corte costituzionale, sentenze n. 173 del 15 giugno 2004 e n. 167 del 29 aprile 2005.

⁵⁹ Todero R., *In materia di poteri sostitutivi la Consulta ribadisce la necessità dell'intervento degli organi di governo delle Regioni*, in www.giustamm.it; Spasiano M., *Continua la deriva del difensore civico regionale nella generale indifferenza. Breve nota a commento della sentenza della Corte costituzionale n. 167 del 29.4.2005*, in www.giustamm.it; Carli M., *Potere sostitutivo, difensore civico e certezza del diritto*, in *Giustizia amministrativa*, 2004, 5, p. 856-857.

amministrativi, ancor più che quelli di governo, potrebbero reperire le informazioni necessarie per il concreto esercizio della funzione, assicurando tra l'altro l'adeguamento della stessa ai parametri dell'efficienza e dell'efficacia⁶⁰.

Inoltre, il compito del difensore civico regionale si risolverebbe nell'accertamento dell'inerzia dell'Ente locale e nella nomina del commissario *ad acta* che adotta l'atto sostitutivo. Nel caso di atti non solo obbligatori, ma anche vincolati, non avrebbe più senso invocare l'autonomia costituzionalmente garantita degli Enti locali, perché essi risultano espressione di doveri il cui mancato adempimento, dipendente esclusivamente da responsabilità dell'Ente locale, determina gravissime inefficienze nell'azione di governo (si pensi ad es. alla mancata approvazione dei bilanci consuntivi).

L'ostinazione con cui la Corte costituzionale ha negato la possibilità di conferire poteri sostitutivi al difensore civico regionale potrebbe spiegarsi, più che con la volontà, dichiarata, di tutelare l'autonomia costituzionalmente garantita degli Enti locali, con la volontà, non dichiarata, di assicurare agli organi di governo della Regione un margine di libertà nella decisione relativa all'adozione dell'intervento sostitutivo. Si dovrebbe perciò concludere che il potere sostitutivo delle Regioni nei confronti degli enti locali assuma caratteri che lo avvicinano ad un potere politico, o al limite, ad un potere di alta amministrazione. L'accertamento dell'inerzia dell'Ente locale nell'adozione di un atto obbligatorio non darebbe luogo automaticamente all'attivazione del potere sostitutivo, ma presupporrebbe una valutazione politica che, come tale, non potrebbe essere affidata ad un organo amministrativo quale il difensore civico.

A questo punto, è necessario chiedersi se abbia ancora un significato e, nel caso quale, la disposizione di cui all'art. 136 del D.Lgs. n. 267 del 18 agosto 2000, che affida al difensore civico regionale, ove istituito, i poteri sostitutivi nei confronti degli Enti locali. La Corte costituzionale non ha ancora avuto occasione di pronunciarsi espressamente sulla norma, né è probabile che ciò possa avvenire a breve. Essendo ormai preclusa la possibilità di proporre il ricorso in via principale da parte delle Regioni, la questione dovrebbe essere sollevata esclusivamente in via incidentale.

E' dubbio se la norma sia stata abrogata a seguito dell'entrata in vigore della l.c. n. 3 del 18 ottobre 2001. E' stato osservato che l'abrogazione richiede una incompatibilità o un contrasto diretto tra due norme. E non sembra che, nel caso in esame, sia ravvisabile una incompatibilità diretta tra l'art. 136 del D.Lgs. n. 267 del 2000 e l'autonomia riconosciuta agli Enti locali dal novellato art. 114 Cost.⁶¹

La giurisprudenza amministrativa⁶² appare sul punto ancora piuttosto divisa. Mentre alcuni giudici (Consiglio di Stato, sez. V, 2 ottobre 2006, n. 5706 e T.A.R. Abruzzo, sentenza n. 667 del 30 luglio 2005) si sono pronunciati a favore della sopravvivenza del potere sostitutivo in capo al difensore civico regionale previsto dall'art. 136, altri giudici (T.A.R. Toscana, ordinanza n. 122 del 2006) si sono espressi a

⁶⁰ Secondo Todero R., la tesi della legittimità dell'attribuzione di poteri sostitutivi ad organi dell'amministrazione è rafforzata dal principio di separazione tra le funzioni di indirizzo politico amministrativo affidate agli organi di governo della Regione, e l'adozione dei provvedimenti amministrativi che impegnano l'amministrazione verso l'esterno da parte dei dirigenti, voluta dal D.Lgs. n. 165 del 30 marzo 2001, in *In materia di poteri sostitutivi la Consulta ribadisce la necessità dell'intervento degli organi di governo delle Regioni*, in www.giustamm.it.

⁶¹ Carli M., *Potere sostitutivo, difensore civico e certezza del diritto*, in *Giustizia amministrativa*, 2004, 5, p. 857.

⁶² Per un commento sulle pronunce citate si veda: Rossi F., *Sull'esercizio dei poteri sostitutivi del Governo nei confronti degli organi degli Enti locali*, in www.filodiritto.com.

favore dell'intervenuta abrogazione tacita della norma per contrasto con la l.c. n. 3 del 18 ottobre 2001, ai sensi dell'art. 15 delle preleggi⁶³.

Una notazione finale riguarda la possibilità che le leggi regionali affidino alle Province i poteri sostitutivi nei confronti dei Comuni, anziché riservarli alle Regioni medesime. Questa possibilità è stata ritenuta costituzionalmente legittima dalla Corte costituzionale nella sentenza n. 227 del 24 ottobre 2004, purché i poteri sostitutivi provinciali siano disciplinati nel rispetto dei presupposti individuati dalla giurisprudenza costituzionale a partire dalla sentenza n. 43 del 2004.

L'ultimo presupposto individuato dalla Corte costituzionale riguarda la necessità che la legge regionale preveda congrue garanzie procedurali per l'esercizio del potere sostitutivo, in conformità con il principio di leale collaborazione, espresso dall'art. 120, comma 2, Cost., a proposito del potere sostitutivo straordinario del Governo, ma operante più in generale nei rapporti tra Enti ad autonomia costituzionalmente garantita⁶⁴. Questa dovrà perciò prevedere un procedimento nel quale l'Ente sostituito sia comunque messo in grado di evitare la sostituzione attraverso l'autonomo adempimento, e di interloquire nello stesso procedimento.

Nella sentenza n. 69 del 2 marzo 2004, la Corte costituzionale ha dichiarato illegittimo l'art. 4, comma 3, della legge della Regione Puglia n. 2 del 2003 per violazione del principio di leale collaborazione in quanto essa non prevedeva la tipologia delle sostituzioni affidate alla Regione, non individuava l'organo regionale competente, non disciplinava la procedura di esercizio di tali poteri, né prevedeva alcun meccanismo di collaborazione con l'Ente inadempiente.

Nella successiva sentenza n. 227 del 16 luglio 2004, la Corte costituzionale ha salvato l'art. 3, comma 1, lett. l) della legge della Regione Piemonte n. 24 del 2002, che affidava alle Province il potere sostitutivo nei confronti dei Comuni in relazione alle attività indicate dalla legge medesima, senza disciplinare la cornice procedurale entro la quale l'intervento sostitutivo dovesse svolgersi. Il Giudice ha ritenuto che, pur nel silenzio del legislatore, il principio di leale collaborazione implica che tale intervento non possa prescindere da un avviso, rivolto all'Ente sostituendo, contenente una diffida ad adempiere entro un congruo termine, solo trascorso il quale esso possa essere espletato⁶⁵.

La statuto dei poteri sostitutivi delle Regioni nei confronti degli Enti locali, delineato dalla Corte costituzionale nella sentenza n. 43 del 2004 e nella giurisprudenza costituzionale ad essa successiva, deve inserirsi in un contesto che è in gran parte differente da quello precedente.

L'eliminazione del sistema di controlli di legittimità e di merito delle Regioni sugli atti amministrativi degli Enti locali, che era fondato sull'ormai abrogato art. 130

⁶³ A favore della eliminazione dei controlli sostitutivi della Regione nei confronti degli Enti locali si erano pronunciati anche TAR Sardegna, 5 giugno 2003, n. 689 e TAR Campania, Napoli, sez. I, 28 maggio 2003, n. 6064.

⁶⁴ Sul punto si veda Bartole S., *Collaborazione e sussidiarietà nel nuovo ordine regionale*, in www.forumcostituzionale.it.

⁶⁵ Nella successiva sentenza n. 397 del 1° dicembre 2006, la Corte costituzionale ha statuito che per ritenere legittimo l'esercizio dei poteri sostitutivi regionali nei confronti degli Enti locali, la legge regionale deve apprestare congrue garanzie procedurali, in conformità del principio di leale cooperazione, non a caso espressamente richiamato anche dall'art. 120, comma 2, Cost. a proposito del potere sostitutivo straordinario del Governo, ma operante più generale nei rapporti tra Enti territoriali. E le garanzie procedurali, assicurate dalla previsione di idonee forme collaborative, devono essere osservate anche quando venga in rilievo un'attività interamente vincolata nel contenuto.

Cost., sembrerebbe imporre la ricerca di nuove soluzioni, che valorizzino maggiormente l'autonomia di tali Enti. Da qui nasce la preferenza manifestata dalla dottrina⁶⁶ per forme di controllo interno, ovvero per altri tipi di controllo basate su una maggiore collaborazione tra controllante e controllato.

Anche il potere sostitutivo non potrà più avvantaggiarsi del sistema precedentemente in vigore, ma dovrà tenere conto delle nuove forme di controllo previste e disciplinate negli Statuti degli Enti locali⁶⁷. In sostanza, l'esercizio dei poteri sostitutivi passerà sempre meno attraverso una verifica costante da parte del sostituente dell'effettivo esercizio delle funzioni amministrative da parte del sostituendo, e sempre più attraverso forme di collaborazione tra l'uno e l'altro. Si tratta di un modello già prefigurato dall'art. 8 della l. n. 131 del 6 giugno 2003, nella parte in cui ha consentito alle Regioni, alle Province e ai Comuni di segnalare al Governo non solo gli inadempimenti compiuti da altri Enti territoriali, ma anche i propri inadempimenti, nei casi in cui questi possano mettere in pericolo gli interessi tutelati dall'art. 120, comma 2, Cost.

3.3. *L'ambito di applicabilità dei poteri sostitutivi regionali.*

Un'altra questione che la Corte costituzionale ha avuto occasione di affrontare concerne l'ambito di applicabilità dei poteri sostitutivi delle Regioni. Nella sentenza n. 397 del 1° dicembre 2006⁶⁸, il Giudice si è pronunciato a favore della legittimità costituzionale dell'art. 11, comma 3, della legge della Regione Sardegna n. 12 del 2 agosto 2005, che aveva attribuito al Presidente della Regione il compito di nominare un commissario *ad acta* qualora i Presidenti delle Comunità montane non provvedano, nei termini stabiliti, ad inviare all'assessore competente agli Enti locali, una serie di dati indicati al comma 2.

Secondo il Governo, la norma impugnata avrebbe violato l'art. 120, comma 2, Cost., in relazione al principio di leale collaborazione, dal momento che il potere sostitutivo della Regione nei confronti delle Comunità montane non era circondato da adeguate garanzie procedurali, come peraltro richiesto anche dalla sentenza n. 43 del 2004.

Di fronte all'eccezione sollevata dal Governo, la Corte costituzionale ha ribadito che la legge regionale che disciplina l'esercizio dei poteri sostitutivi nei riguardi degli

⁶⁶ Sul punto si vedano gli scritti di Jori P., *L'evoluzione del sistema dei controlli in dipendenza del nuovo assetto costituzionale ed amministrativo dello Stato, con particolare riguardo ai caratteri generali dei controlli interni*, in *I T.A.R.*, 2004, 12, p. 677 ss.; Pinto F., *Controlli interni e minoranze negli Enti locali: per una nuova prospettiva*, in *Le Regioni*, 2005, 1-2, p. 175 ss.; Merloni F., *Vecchie e nuove forme di controllo sull'attività degli Enti locali*, in *Le Regioni*, 2005, 1-2, 137 ss.

⁶⁷ L'art. 4, comma 2, della l. n. 131 del 2003 affida agli Statuti degli Enti locali il compito di disciplinare i controlli, anche sostitutivi. Sul punto è opportuno fare una precisazione: è evidente che tali controlli, in quanto oggetto di disciplina statutaria, sono controlli interni, o, se esterni, rivolti ad enti o ad aziende dipendenti dagli Enti locali. A tale proposito gli statuti indicheranno gli organi competenti, le categorie di atti o di attività da sottoporre a controllo, i tipi di controlli da svolgersi su di essi e le forme di tutela, rimettendo la disciplina specifica agli appositi regolamenti. Per un commento alla norma si vedano Della Torre M., *Commento all'art. 4. Esame del comma 2*, in *AAVV, Il nuovo ordinamento della Repubblica*, Milano, 2003, p. 240 ss.; Pizzetti F., *Art. 4. Attuazione dell'art. 114, secondo comma e dell'art. 117, sesto comma, della Costituzione in materia di potestà normativa degli Enti locali*, in Cittadino C. (a cura di), *Commento alla legge 5 giugno 2003, n. 131*, Bologna, 2003, p. 91 ss.

⁶⁸ Per un commento si veda Dickmann R., *La Corte precisa i limiti dei controlli sostitutivi delle Regioni sulle Comunità montane (nota a Corte cost., 1° dicembre 2006, n. 397)*, in www.federalismi.it, 2007, 1.

Enti locali deve necessariamente conformarsi ai presupposti e ai requisiti indicati nella giurisprudenza costituzionale. Ma ha anche chiarito che tali presupposti e requisiti sono obbligatori soltanto ove ci si trovi di fronte ad Enti dotati di autonomia costituzionalmente garantita: deve cioè trattarsi degli enti previsti dagli artt. 114 e 118 Cost., vale a dire Comuni, Province e Città metropolitane. Infatti, soltanto quando la Regione eserciti il potere sostitutivo nei riguardi dei predetti Enti è necessario, sul piano costituzionale, il rispetto di una procedura articolata di garanzia che imponga la costante osservanza di regole di cooperazione e di consultazione con i soggetti inerti o inadempienti. L'Ente locale deve essere messo in condizione, all'esito di una puntuale contestazione o diffida da parte del competente organo regionale, di potere svolgere le funzioni che la Costituzione direttamente gli attribuisce. In quest'ottica, soltanto nel caso in cui questo persista nell'inerzia o nell'inadempimento, potrà giustificarsi un esercizio in via sostitutiva delle relative funzioni amministrative.

Ma la medesima procedura di garanzia, caratterizzata dagli stessi limiti, non è necessaria a pena di incostituzionalità della legge regionale nelle ipotesi in cui si consenta l'esercizio dei poteri sostitutivi nei confronti degli Enti sub-regionali sforniti di autonomia costituzionalmente garantita, come appunto le Comunità montane⁶⁹. In questi casi, non venendo in rilievo un'autonomia costituzionalmente garantita, non possono essere utilmente richiamati i criteri e i limiti che la giurisprudenza della Corte ha elaborato in relazione al modello del potere sostitutivo esercitato nei confronti di Enti che, per espressa statuizione costituzionale contenuta negli artt. 114 e 117, comma 2, lett. p), Cost., godono di siffatte garanzie.

La Corte costituzionale ha anche precisato che, nei casi in cui il potere sostitutivo abbia quali destinatari Enti non dotati di autonomia costituzionalmente garantita, quali le Comunità montane, questo non possa essere esercitato senza alcuna garanzia per gli Enti stessi. Tale potere soggiace alle regole procedurali predeterminate di volta in volta dal legislatore, nonché al principio generale del giusto procedimento, che impone la garanzia del contraddittorio a tutela degli Enti nei confronti che sono sottoposti ad esso.

3.4. La disciplina dei poteri sostitutivi nei nuovi Statuti regionali.

Nella sentenza n. 43 del 27 gennaio 2004, la Corte costituzionale ha individuato il fondamento del potere sostitutivo delle Regioni nei confronti degli Enti locali, rispetto alle funzioni amministrative ad essi conferite, nel combinato disposto degli artt. 117, commi 3 e 4, e 118 Cost., ed ha dettato i principi generali ai quali le leggi regionali devono conformarsi nella relativa disciplina.

Quasi tutte le Regioni italiane hanno deciso di inserire previsioni sul potere sostitutivo nei nuovi Statuti regionali, vincolando le leggi regionali al rispetto dei presupposti e dei requisiti stabiliti sia dalla Corte costituzionale a partire dalla sentenza n. 43 del 2004, sia dalle norme statutarie⁷⁰. Alcune Regioni hanno scelto invece di affidare direttamente alle leggi regionali, senza la mediazione delle norme statutarie, il

⁶⁹ Sul punto si veda Corte costituzionale, sentenza n. 244 del 24 giugno 2005, con commenti di Scialoja G., *L'ordinamento degli Enti locali e la competenza legislativa regionale*, in *Gior. Dir. Amm.*, 2005, 10, p. 1033 ss.; Mainardis C., *Regioni e Comunità montane, tra perimetrazione delle materie e "controllo sostitutivo" nei confronti degli organi*, in *Le Regioni*, 2006, 1, p. 122 ss.; Vipiana P., *In margine a due recenti pronunce della Corte costituzionale sulle Comunità montane: un commento congiunto delle sentenze n. 244 e 456 del 2005*, in *Quad. Reg.*, 2006, 3, p. 699 ss.

⁷⁰ Altre Regioni (Calabria, Puglia, Toscana e Piemonte) hanno adottato i nuovi statuti senza prevedere norme specifiche relative ai poteri sostitutivi nei confronti degli Enti locali.

compito di disciplinare il potere sostitutivo con disposizioni a carattere generale⁷¹, o a carattere particolare⁷².

Le norme sui poteri sostitutivi inserite nei nuovi Statuti regionali presentano, al di là della maggiore o minore grado di analiticità, differenze significative, per cui non è facile individuare elementi in comune⁷³. In via di prima approssimazione, è possibile rilevare che quasi tutte le norme statutarie che saranno di seguito esaminate affidano alla legge regionale la disciplina delle concrete modalità di esercizio dei poteri sostitutivi, ed individuano nell'inerzia nell'adozione di atti o nel compimento di attività obbligatorie il presupposto dell'intervento regionale nei confronti degli Enti locali.

Inoltre, quasi tutte le norme contengono un riferimento al principio di leale cooperazione che, a volte, si completa con un richiamo a quello di sussidiarietà. In alcuni casi, tali principi si traducono in adempimenti che devono essere obbligatoriamente previsti dalle leggi regionali attuative (ad es. la diffida ad adempiere, l'assegnazione di un congruo termine, il parere del Consiglio delle autonomie, l'audizione dell'Ente interessato). In altri casi, invece, alle leggi regionali è data un'ampia libertà di scelta in ordine alle modalità di esercizio del potere sostitutivo.

La formulazione più sintetica è quella contenuta nell'art. 70, comma 2, dello Statuto della Regione Abruzzo, che affida alla Giunta regionale il compito di adottare gli atti necessari ad assicurare la gestione regionale diretta, nei casi d'inerzia o di incapacità di funzionamento degli Enti locali, secondo il procedimento disciplinato dalla legge. La norma individua nell'incapacità di funzionamento dell'Ente locale un presupposto alternativo all'inerzia per l'attivazione del potere sostitutivo, e rimette alla legge l'intera disciplina del procedimento senza fornire ulteriori indicazioni che possano vincolare il legislatore regionale.

Per la verità, la Regione aveva già provveduto a disciplinare il controllo sostitutivo sugli atti degli Enti locali con la legge n. 4 del 23 gennaio 2004, il cui art. 1 prevedeva una disciplina estremamente dettagliata di tutte le fasi del procedimento. Tale articolo è stato dichiarato illegittimo dalla Corte costituzionale nella sentenza n. 167 del 2005, poiché affidava al difensore civico regionale la titolarità del potere sostitutivo. La dichiarazione di illegittimità costituzionale non ha colpito soltanto questo particolare aspetto, ma ha travolto l'intera disposizione.

La Regione Lazio ha disciplinato il potere sostitutivo nell'art. 49 dello Statuto (legge statutaria n. 1 dell'11 novembre 2004). La norma in questione stabilisce che la

⁷¹ E' il caso, ad esempio, della Regione Toscana che ha dettato la disciplina generale del controllo sostitutivo nei confronti degli Enti locali nell'art. 1, comma 1, della l. regionale n. 35 del 27 settembre 2002. La norma in commento è stata impugnata dal Governo innanzi alla Corte costituzionale, che ne ha dichiarato l'illegittimità costituzionale nella sentenza n. 173 del 2004. Tale pronuncia, come si ricava dal contesto delle considerazioni "in diritto" espresse dalla medesima Corte, non si limita a dichiarare illegittima la scelta di affidare il potere sostitutivo al difensore civico regionale, ma travolge l'intera disciplina del potere sostitutivo ivi prevista.

⁷² E' il caso, ad esempio, della Regione Puglia, che ha dettato una specifica disciplina del potere sostitutivo nella l. regionale n. 2 del 31 gennaio 2003. L'art. 4, dopo aver disposto che i Comuni, periodicamente, determinano canoni, prezzi, e tariffe per la fornitura dei beni e dei servizi alle aziende insediate in un'area industriale, nonché i criteri di riparto degli oneri per la copertura dei costi delle opere e degli impianti in uso comune alle aziende, aggiunge che qualora i Comuni non adempiano a tali prescrizioni, la Regione eserciti i poteri sostitutivi nei loro confronti. La norma è stata dichiarata illegittima dalla Corte costituzionale nella sentenza n. 69 del 2 marzo 2004, per mancato rispetto del principio di leale cooperazione.

⁷³ Per una disamina delle norme statutarie sui poteri sostitutivi si veda Sciullo G., *Il federalismo amministrativo e l'attribuzione di funzioni*, in www.federalismi.it, 2005, 11.

Regione, nelle materie di propria competenza, disciplina con legge l'esercizio del potere sostitutivo in caso di inerzia o inadempimento da parte degli enti locali destinatari di funzioni conferite, nel compimento di atti o attività obbligatori per la tutela di interessi di livello superiore espressi da norme o dai programmi regionali e provinciali.

La norma affida alla legge regionale il compito di stabilire, in particolare, i presupposti per l'esercizio del potere sostitutivo le adeguate garanzie nei confronti degli enti locali, in conformità al principio di leale collaborazione, prevedendo un procedimento nel quale l'ente sostituito sia, comunque, messo in condizioni di interloquire e di adempiere autonomamente, fino al momento dell'adozione del provvedimento sostitutivo. Il potere sostitutivo è esercitato dalla Giunta regionale o sulla base di una sua decisione, previo parere del Consiglio delle autonomie locali. Si tratta di una prescrizione piuttosto dettagliata, e sostanzialmente in linea con quanto è stato stabilito dalla Corte costituzionale nella sentenza n. 43 del 2004.

Meno dettagliata appare invece la disciplina dell'art. 28 dello Statuto della Regione Marche (legge statutaria n. 1 dell'8 marzo 2005). La norma stabilisce che la Giunta regionale, a salvaguardia degli interessi unitari e sentito il Consiglio delle autonomie locali, esercita il potere sostitutivo nei confronti degli enti locali per il compimento di atti obbligatori relativi all'esercizio delle funzioni conferite dalla Regione. L'esercizio del potere sostitutivo è disciplinato dalla legge regionale che prevede adeguate garanzie procedurali nel rispetto dei principi di sussidiarietà e leale collaborazione.

La norma non contiene alcun riferimento all'inerzia quale presupposto del potere sostitutivo, che pare comunque potersi desumere implicitamente dal tenore complessivo della disposizione, ed individua nel parere del Consiglio delle Autonomie locali l'unico adempimento obbligatorio da inserire nelle successive leggi regionali.

La Regione Emilia-Romagna disciplina il potere sostitutivo nell'art. 60, comma 4, della legge statutaria n. 13 del 31 marzo 2005⁷⁴. La norma stabilisce che la Regione, tramite un proprio organo di governo, esercita il potere sostitutivo sugli Enti locali nei casi in cui vi sia un'accertata e persistente inattività nell'esercizio obbligatorio di funzioni conferite, e ciò sia lesivo di rilevanti interessi del sistema regionale e locale e dei cittadini. La legge regionale stabilisce le garanzie procedurali per l'Ente locale interessato, secondo il principio di leale collaborazione⁷⁵.

La norma indica quale presupposto dell'esercizio del potere sostitutivo l'inerzia dell'Ente locale, che deve essere accertata e persistente. Analogamente alle corrispondenti norme statutarie del Lazio e delle Marche, la norma in commento contiene un riferimento agli interessi unitari che fanno capo alla Regione per la salvaguardia dei quali può essere disposto intervento sostitutivo. Se ne differenzia poiché non indica esplicitamente qual è l'organo di governo titolare del potere sostitutivo (negli altri due casi è la Giunta regionale).

Discipline analoghe a quella stabilita dall'art. 60 dello Statuto della Regione Emilia-Romagna sono dettate dall'art. 27 dello Statuto della Regione Umbria (legge

⁷⁴ Merloni F., *I rapporti tra Regione ed Enti locali nel nuovo Statuto della Regione Emilia-Romagna*, in *Le Istituzioni del Federalismo*, 2005, 1, p. 95 ss.

⁷⁵ Prima dell'entrata in vigore del nuovo Statuto, la Regione Emilia-Romagna aveva già disciplinato il potere sostitutivo nell'art. 30 della legge n. 6 del 24 marzo 2004. La norma in questione sembra conforme ai principi generali dettati dallo Statuto in tema di poteri sostitutivi e dovrebbe considerarsi tuttora in vigore.

statutaria n. 1 del 16 aprile 2005), e dagli artt. 50 e 63 dello Statuto della Regione Liguria (legge statutaria n. 1 del 3 maggio 2005).

Le norme citate si distinguono dalle precedenti norme esaminate in quanto prevedono espressamente l'obbligo di diffidare l'Ente locale inadempiente ovvero di assegnare ad esso un congruo termine al fine di adottare l'atto o di svolgere l'attività. Inoltre, mentre l'art. 27 dello Statuto dell'Umbria fa espressamente riferimento alla Giunta regionale quale organo titolare del potere sostitutivo, invece l'art. 63 dello Statuto della Regione Liguria si limita ad un generico riferimento alla Regione.

Tutte gli Statuti sopra esaminati prevedono ed in qualche caso disciplinano poteri sostitutivi di tipo "amministrativo", che danno luogo all'adozione di provvedimenti amministrativi in luogo di quelli omessi dagli Enti locali.

Una considerazione a parte merita, invece, lo statuto della Regione Toscana che ha introdotto, con una disposizione dal contenuto per la verità non chiarissimo, un potere sostitutivo di tipo "normativo" ed a carattere "preventivo" nei confronti degli Enti locali per il caso in cui essi non adottino i regolamenti di autonomia di cui all'art. 117, comma 6, Cost.

L'art. 63, comma 1, ha stabilito che gli Enti locali disciplinano con autonomi regolamenti l'organizzazione e lo svolgimento delle funzioni amministrative ad essi conferite. Il successivo comma 2 ha disposto che la legge, nei casi in cui risultino specifiche esigenze unitarie, possa disciplinare l'organizzazione e lo svolgimento delle funzioni conferite per assicurare requisiti essenziali di uniformità, ed infine il comma 3 ha previsto che, fuori dai casi di cui al precedente comma, le fonti normative regionali possono disciplinare in via transitoria lo svolgimento delle funzioni conferite, in attesa di autonoma regolamentazione da parte degli Enti locali.

Nel primo comma, la norma si riferisce implicitamente a quanto è stabilito dall'art. 117, comma 6, Cost., riconoscendo in capo agli Enti locali un potere regolamentare di cui essi sono già titolari per espressa disposizione costituzionale. Nel terzo comma, essa sembra consentire ai regolamenti della Regione (in questo senso dovrebbe intendersi il riferimento alle "fonti normative regionali") di sostituirsi ai regolamenti degli Enti locali fino a quando questi non vengano adottati, al fine di disciplinare in via suppletiva l'organizzazione e lo svolgimento delle funzioni amministrative conferite.

Se questo fosse effettivamente il significato dell'art. 63, comma 3, la norma desterebbe inevitabilmente qualche dubbio di legittimità alla luce della recente sentenza della Corte costituzionale n. 246 del 28 giugno 2006. Infatti, tale sentenza ha escluso espressamente che le Regioni possano affidare a propri organi la potestà regolamentare che spetta agli Enti locali in riferimento alle funzioni amministrative che sono conferite dalle leggi regionali. In relazione a tali funzioni, la competenza a dettare i regolamenti di organizzazione spetterebbe esclusivamente agli Enti locali.

4. Conclusioni.

La riforma del Titolo V, Parte II, della Costituzione ha determinato un aumento dei poteri sostitutivi dello Stato e delle Regioni. Ai poteri sostitutivi "ordinari" che spettano allo Stato nei confronti delle Regioni, delle Province, delle Città metropolitane e dei Comuni, e alle Regioni nei confronti degli altri Enti locali, in relazione alle rispettive competenze legislative, nei casi di mancato o inesatto adempimento alle funzioni amministrative conferite a norma degli artt. 117 e 118 Cost., si è aggiunto un potere sostitutivo "straordinario" del Governo nei confronti di tutti gli Enti territoriali a

tutela di interessi essenziali a carattere unitario che fanno capo alla Repubblica, individuati nell'art. 120, comma 2, Cost.

L'aumento dei poteri sostitutivi può essere letto, nel suo insieme, come uno degli effetti più evidenti del trasferimento di più ampie competenze amministrative alle Regioni e agli altri Enti locali. Tale trasferimento ha reso necessaria la previsione di clausole di salvaguardia, finalizzate a garantire, nel caso dei poteri sostitutivi ordinari, il corretto (efficiente, efficace, economico) funzionamento del sistema amministrativo nel suo complesso, e nel caso dei poteri sostitutivi straordinari, l'unità dello Stato nazionale e i diritti civili e sociali dei suoi cittadini.

Negli ultimi cinque anni, l'attenzione degli studiosi si è concentrata prevalentemente sulla risoluzione del "problema interpretativo"⁷⁶ rappresentato dal novellato art. 120, comma 2, Cost., che ha introdotto il potere sostitutivo straordinario del Governo. Le questioni sulle quali la dottrina si è interrogata sono molteplici, e riguardano la natura politica o giuridica del potere sostitutivo, l'estensione all'ambito dell'amministrazione o anche a quello della legislazione, il carattere successivo o anche preventivo di essa, il riferimento ai soli casi di inerzia o anche di inadempimento, ecc. La norma è stata "vivisezionata" alla ricerca di indizi che avrebbero dovuto chiarire il suo autentico significato e la sua esatta portata. Sennonché nessuna delle ricostruzioni dottrinali proposte in questi anni riesce a convincere fino in fondo, e tutte si espongono ad obiezioni più o meno insuperabili. Nel momento in cui si estrae la norma dal contesto in cui è inserita, essa risulta pressoché impossibile da decifrare.

Il punto è che l'art. 120, comma 2, Cost. è stato, volontariamente o involontariamente, concepito dal legislatore costituzionale come una norma elastica, in grado di adattarsi e di completare tutte le possibili ricostruzioni del sistema dei rapporti tra Stato, Regioni ed Enti locali che il nuovo Titolo V della Costituzione sembra in grado di offrire. In sostanza, prima è necessario capire in che modo si intende impostare le relazioni tra gli Enti a rilevanza costituzionale, poi si può tentare di chiarire il significato e la portata dell'art. 120, comma 2, Cost. Anzi, la soluzione del problema interpretativo verrà da sé, poiché il potere sostitutivo costituisce la clausola di salvaguardia che chiude il sistema, comprendo gli spazi che altrimenti resterebbero scoperti.

La chiave di volta dei rapporti tra lo Stato, le Regioni e gli altri Enti locali è costituita dall'art. 5 Cost., che stabilisce che "la Repubblica, una ed indivisibile, riconosce e promuove le autonomie locali". La norma esprime l'esigenza di bilanciare le ragioni dello Stato unitario con quelle degli Enti territoriali di cui esso è costituito, assicurando la tenuta complessiva dell'ordinamento costituzionale, senza rinunciare a valorizzare le singole parti che danno vita ad esso.

In questo senso, il potere sostitutivo straordinario è uno strumento che opera a difesa delle ragioni dell'unità, che si riflettono negli interessi essenziali connessi all'adempimento degli obblighi internazionali e comunitari, alla salvaguardia dell'ordine e della sicurezza pubblica, alla tutela dell'unità giuridica ed economica e dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali. Il riferimento ai principi di sussidiarietà e di leale cooperazione contenuto nell'ultimo capoverso dell'art. 120, comma 2, Cost. ha la funzione di attenuare questo carattere, valorizzando la partecipazione dell'Ente inadempiente al procedimento sostitutivo e consentendogli di portare avanti le sue ragioni, ma non può cancellarlo del tutto.

⁷⁶ Falcon G., *Il nuovo Titolo V della Parte seconda della Costituzione*, in *Le Regioni*, 2001, 1, p. 3 ss.

Il Titolo V, Parte II della Costituzione attribuisce alle Regioni competenze legislative ed amministrative definite dagli artt. 117 e 118 Cost. Poiché gli inadempimenti possono investire tanto le une quanto le altre, lo Stato deve avere a disposizione strumenti in grado di apprestare adeguati rimedi in entrambi i casi.

In questo lavoro, è stato sostenuto che il potere sostitutivo di cui all'art. 120, comma 2, Cost. si manifesta attraverso l'adozione di atti amministrativi per rimediare al mancato o al cattivo esercizio di funzioni amministrative o di altre esigenze a carattere primario affidate alla cura degli Enti territoriali. E' stata lasciata una porta aperta a taluni atti normativi formalmente amministrativi (i regolamenti, le ordinanze di necessità ed urgenza), mentre è stato escluso che esso si manifesti anche attraverso atti legislativi (decreti legge e decreti legislativi) per ragioni dipendenti dalla inconciliabilità della disciplina dell'art. 120, comma 2, Cost. con quella degli artt. 76 e 77 Cost.

La scelta di non considerare l'art. 120, comma 2, Cost. alla stregua un autonomo titolo di competenze legislative del Governo nei confronti delle Regioni dipende dal fatto che si reputa che la Costituzione metta a disposizione dello Stato altri strumenti idonei a porre rimedio agli inadempimenti legislativi delle Regioni. Tali strumenti consistono nella valorizzazione delle competenze legislative trasversali dello Stato *ex art. 117, comma 2, Cost.*, nella possibilità di dettare norme di dettaglio cedevoli nelle materie di potestà legislativa esclusiva o concorrente di cui all'art. 117, comma 3, Cost. e, nei casi di necessità ed urgenza, nel ricorso al decreto legge *ex art. 77 Cost.* nelle materie di potestà legislativa residuale o concorrente delle Regioni *ex art. 117, commi 3 e 4, Cost.*

E' evidente che, ove le materie cd. trasversali fossero interpretate in senso restrittivo, ove si escludesse che lo Stato possa dettare norme di dettaglio cedevoli nelle materie di potestà legislativa concorrente, ove si limitasse l'ambito di operatività dei decreti legge alle materie di cui all'art. 117, comma 2, Cost., si verrebbe a porre il problema di rimediare agli inadempimenti legislativi delle Regioni, e la naturale risposta ad esso andrebbe ricercata in una interpretazione estensiva dell'art. 120, comma 2, Cost.

Affermare che lo Stato possa utilizzare anche l'art. 120, comma 2, Cost. per rimediare agli inadempimenti legislativi delle Regioni, pur in presenza di altri strumenti che consentono un analogo risultato, potrebbe rivelarsi inutilmente vessatorio per queste ultime, che rischierebbero di essere costantemente esposte ad interventi statali che provengono da diversi fronti normativi. Viceversa, negare allo Stato la possibilità di ricorrere all'art. 120, comma 2, Cost. per effettuare interventi di sostituzione legislativa, in assenza di altri strumenti in grado di porre rimedio alle inerzie regionali, avrebbe quale conseguenza l'inaccettabile sacrificio di interessi essenziali a carattere unitario.

Chiarire quale sia il significato e la portata dell'art. 120, comma 2, Cost., anche attraverso la modifica della norma attualmente in vigore⁷⁷, è una necessità ineludibile. Ma, prima di ridefinire il potere sostitutivo dell'art. 120, comma 2, Cost., è necessario capire che tipo di Stato si vuole costruire, e quale ambito di autonomia si intende assegnare alle Regioni e agli altri Enti locali. Come è stato più volte ribadito, l'art. 120, comma 2, Cost. ha la funzione di chiudere, non quella di aprire, il sistema dei rapporti tra gli Enti territoriali: garantisce il corretto funzionamento del sistema di relazioni tra Enti territoriali, che però risulta già definito nei suoi tratti essenziali dall'art. 114 e ss.

⁷⁷ Per una proposta di riforma dell'art. 120, comma 2, Cost. si veda Nicotra I., *Audizione parlamentare del 11.12.2006 sullo stato di attuazione e su prospettive di riforma del Titolo V*, in www.federalismi.it, 2006, 25.

Cost., e non può essere utilizzato come base per crearne in tutto o in parte alternativo a quello risultante dalle predette norme costituzionali.

A questa prima considerazione se ne aggiunge una seconda. Qual è stato l'impatto concreto dell'art. 120, comma 2, Cost. sul sistema dei rapporti tra Stato, Regioni ed Enti locali? Quante volte il Governo ha fatto ricorso ai poteri che la norma gli attribuisce?

Immediatamente dopo l'entrata in vigore della riforma del Titolo V, Parte II, della Costituzione, erano state avanzate preoccupazioni sul fatto che il Governo potesse ricorrere all'art. 120, comma 2, Cost. per recuperare al centro competenze legislative ed amministrative che sono state devolute alle Regioni e degli altri Enti locali. L'ambiguità della formula dell'art. 120, comma 2, Cost., che deriva dall'ampiezza delle fattispecie nelle quali il potere sostitutivo può essere esercitato e dall'incertezza dei presupposti che legittimano il ricorso ad esso, avrebbe potuto consentire al Governo di intervenire sui poteri legislativi ed amministrativi spettanti alle Regioni, di adottare provvedimenti a prescindere da inerzie o da inadempimenti degli Enti competenti, di incidere su provvedimenti legislativi ed amministrativi già adottati, modificandoli o annullandoli, ecc.

Di qui deriva probabilmente la preferenza manifestata dalla maggior parte degli interpreti per una ricostruzione in chiave meramente amministrativa del potere sostitutivo, attivabile esclusivamente nei casi in cui il mancato o inesatto adempimento di funzioni amministrative da parte degli Enti territoriali sia suscettibile di ledere interessi essenziali tutelati dalla norma costituzionale. Tale ricostruzione ha sicuramente l'effetto di ridurre notevolmente l'impatto che la norma avrebbe potuto avere nei confronti delle Regioni e degli altri Enti locali. Il Governo è legittimato ad intervenire con poteri esclusivamente amministrativi ove si verificano situazioni del tutto eccezionali, che non possono essere fronteggiate attraverso il ricorso agli altri strumenti di cui lo Stato e le Regioni comunque dispongono (ad es. attraverso i poteri sostitutivi ordinari).

A circa cinque anni di distanza verrebbe da pensare che tali preoccupazioni fossero in gran parte infondate. L'impatto della norma è risultato pressoché nullo. A partire dal 2001, è stato identificato un solo caso (piuttosto dubbio) di ricorso da parte del Governo ai poteri di cui all'art. 120, comma 2, Cost., rappresentato dal D.L. n. 251 del 16 agosto 2006⁷⁸, peraltro decaduto in seguito alla mancata conversione da parte del Parlamento. Anche la Corte costituzionale ha avuto pochissime occasioni di occuparsi dell'art. 120, comma 2, Cost., chiarendo taluni profili problematici (applicabilità della norma alle Regioni a Statuto speciale, *ratio* del potere sostitutivo straordinario, ecc.), ma ne ha lasciati in ombra altri (natura politica o giuridica del potere governativo, sostituzione legislativa o amministrativa)⁷⁹.

⁷⁸ Calini C. B., *Il D.L. 16 agosto 2006, n. 251: un primo "tentativo" di intervento sostitutivo a seguito della legge 5 giugno 2003, n. 131*, in www.giustamm.it, 2006, 11; Bilancia P., *Obblighi comunitari sulla caccia: un decreto legge prevede un intervento sostitutivo urgente e l'abrogazione di leggi regionali in contrasto*, in www.federalismi.it, 2006, 17.

⁷⁹ Si possono citare le sentenze n. 43 del 2004 e n. 236 del 2004, ove la Corte costituzionale ha chiarito la *ratio* e l'ambito di applicabilità dell'art. 120, comma 2, Cost.; la sentenza n. 240 del 2004, ove la Corte si è pronunciata su un D.L. che aveva dato una prima attuazione alla riserva di cui all'ultimo capoverso dell'art. 120, comma 2, Cost. in materia di adempimento di obblighi comunitari derivanti da una direttiva; le sentenze n. 39 del 2003 e n. 82 del 2006, sul ricorso alle ordinanze di necessità ed urgenza per fronteggiare situazioni di emergenza circoscritte a determinate parti del territorio nazionale.

Questo non significa che lo Stato abbia inteso rinunciare all'aspirazione di recuperare competenze legislative ed amministrative che la riforma del Titolo V, Parte II, Cost. ha trasferito ad altri Enti territoriali. Non significa neppure che non vi sia un'oggettiva esigenza di garantire una certa flessibilità ad un sistema di relazioni che appare un po' ingessato dalla scelta di un criterio rigido di riparto delle competenze legislative statali e regionali, basato sulle materie, cui si contrappone un criterio flessibile di riparto delle competenze amministrative, basato sul principio di sussidiarietà.

Significa piuttosto che la vera battaglia relativa alla definizione delle sfere di competenza dello Stato e degli altri Enti territoriali non si è svolta sul campo dell'art. 120, comma 2, Cost., ma altrove. Questa si è svolta, e si sta tuttora svolgendo, sul piano dell'interpretazione degli artt. 117 e 118 Cost., e della definizione della relazione esistente tra le due norme. In questo senso, vi sono due vicende che appaiono emblematiche: la prima è quella che comincia con la sentenza n. 303 del 1° ottobre 2003, la seconda è invece quella che si conclude con la sentenza n. 43 del 27 gennaio 2004.

Nella sentenza n. 303 del 2003, e successivamente nella sentenza n. 6 del 2004, la Corte costituzionale ha ammesso che lo Stato possa attrarre in sussidiarietà, per esigenze di esercizio unitario, funzioni amministrative regionali nelle materie che appartengono alla loro potestà legislativa concorrente e residuale delle Regioni, ed ha consentito ad esso di esercitare le correlative funzioni legislative. La Corte costituzionale ha circondato l'attrazione in sussidiarietà di funzioni amministrative regionali per esigenze di esercizio unitario di una serie di garanzie (l'intesa tra lo Stato e la Regione, il rispetto dei principi di proporzionalità e di ragionevolezza), che si stanno rivelando in concreto piuttosto fluide, e comunque non in grado di arginare i tentativi compiuti dalla Stato di riappropriarsi o di non cedere talune funzioni di spettanza delle Regioni.

E' evidente che l'accertamento della esistenza di esigenze di esercizio unitario delle funzioni amministrative da parte dello Stato costituirà un terreno di scontro fortissimo, e le Regioni saranno chiamate a difendere i loro poteri legislativi ed amministrativi, dimostrando di essere in grado di svolgere i nuovi compiti che sono stati ad esse affidati.

Nella sentenza n. 43 del 2004, la Corte costituzionale ha ammesso l'esistenza, accanto al potere sostitutivo straordinario del Governo *ex* art. 120, comma 2, Cost., dei cd. poteri sostitutivi ordinari, che trovano il loro fondamento implicito negli artt. 117 e 118 Cost. E' un fatto non trascurabile che tali poteri abbiano costituito l'oggetto della maggior parte del contenzioso costituzionale tra lo Stato e le Regioni sui poteri sostitutivi⁸⁰.

Nella sentenza in commento, la Corte costituzionali ha stabilito che lo Stato e le Regioni hanno la possibilità di prevedere e di disciplinare poteri sostitutivi a garanzia dell'effettivo adempimento delle funzioni amministrative che essi hanno attribuito agli altri Enti territoriali, ciascuno nell'ambito delle proprie competenze legislative. In teoria, perciò, ogni legge statale o regionale che alloca funzioni amministrative agli Enti territoriali può prevedere contestualmente i poteri sostitutivi dello Stato e delle Regioni.

⁸⁰ Corte costituzionale, ordinanza n. 15 del 2003; sentenze n. 69, 70, 71, 72, 73 e 74 del 2004; sentenza n. 112 del 2004; sentenza n. 140 del 2004; sentenza n. 173 del 2004; sentenza n. 227 del 2004; sentenza n. 167 del 2005.

Come è stato scritto, “la prevedibile moltiplicazione dei poteri sostitutivi ordinari in aggiunta a quelli straordinari di cui all’art. 120, comma 2 Cost., rende evidente la complicazione normativa ed istituzionale: questa poi diviene ancora più insostenibile ove si pensi alla possibile sovrapposizione tra interventi sostitutivi di diversa natura: con particolare riguardo alle materie di competenza legislativa concorrente non sarebbe infatti da escludere una sovrapposizione tra poteri sostitutivi ordinari, statali e regionali, ma anche tra poteri sostitutivi straordinari dello Stato e ordinari delle Regioni”⁸¹.

A risentire maggiormente degli effetti derivanti dall’aumento dei poteri sostitutivi ordinari sono evidentemente gli Enti locali, che ne sono i principali destinatari. Questi si trovano costantemente esposti ai possibili interventi dello Stato e delle Regioni, che possono utilizzare i poteri sostitutivi per tentare di riappropriarsi delle funzioni amministrative ad essi trasferite.

A ciò si aggiunga poi il fatto che i poteri sostitutivi ordinari non sembrano trovare una zona franca nelle cd. funzioni fondamentali degli Enti locali ex art. 117, comma 2, lett. p), Cost. Pur non prendendo posizione sull’esatta definizione della nozione di funzioni fondamentali, la Corte costituzionale non esclude che lo Stato e le Regioni, titolari della potestà legislativa in ordine alle modalità di esercizio di tali funzioni in base alle rispettive competenze⁸², possano introdurre poteri sostitutivi anche in relazione ad esse⁸³.

La mancanza di forme di accesso degli Enti locali alla Corte costituzionale condurrà inevitabilmente ad un incremento del contenzioso amministrativo, che costituisce, allo stato, l’unico strumento di cui essi dispongono per difendere le loro prerogative dall’ingerenza dello Stato e delle Regioni.

In definitiva, ciò che si è tentato di evidenziare è il fatto che, almeno per ora, l’art. 120, comma 2, Cost. si sia dimostrato una norma “innocua”, o comunque meno pericolosa o destabilizzante di quanto essa poteva apparire immediatamente dopo la riforma del Titolo V, Parte II, Cost.⁸⁴: la sua capacità di incidere sulle competenze legislative ed amministrative delle Regioni e degli Enti locali appare piuttosto scarsa, e non sembra che essa sia destinata ad aumentare in prospettiva. Il merito della

⁸¹ Fontana G., *I poteri sostitutivi delle Regioni tra inevitabili forzature ed evitabili incoerenze*, in *Giur. Cost.*, 2004, I, p. 618-619.

⁸² Lo Stato è titolare della potestà legislativa esclusiva ex art. 117, comma 2, lett. p). Cost. in relazione alla individuazione e alla allocazione delle funzioni fondamentali agli Enti locali.

⁸³ A tale proposito il disegno di legge di iniziativa governativa deliberato dal Consiglio dei Ministri in data 19 gennaio 2007, denominato “Delega al Governo per l’attuazione dell’articolo 117, secondo comma, lettera p) della Costituzione, per l’istituzione delle città metropolitane e per l’ordinamento di Roma Capitale della Repubblica. Disposizioni per l’attuazione dell’articolo 118, commi primo e secondo della Costituzione e delega al Governo per l’adeguamento delle disposizioni in materia di enti locali alla legge Costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3”, ha stabilito che il Governo, in sede di attuazione della delega relativa alla disciplina degli organi di governo, del sistema elettorale e degli altri settori relativi all’organizzazione degli enti locali di competenza esclusiva dello Stato, nonché alla individuazione, nel rispetto del titolo V della Costituzione, dei principi fondamentali nelle materie di competenza concorrente che interessano le funzioni, l’organizzazione ed i servizi degli enti locali, debba disciplinare i presupposti sostanziali e procedurali dell’esercizio, negli ambiti di competenza statale, di poteri sostitutivi in caso di omissione o ritardo da parte degli enti locali, di atti obbligatori per legge, prevedendone l’esercizio da parte del Governo o sulla base di una sua decisione, apprestando congrue garanzie procedurali, in conformità al principio di leale collaborazione e valorizzando la potestà normativa degli enti locali.

⁸⁴ Si pensi alle considerazioni di Mainardis C., *I poteri sostitutivi statali: una riforma costituzionale con (poche) luci e (molte) ombre*, in *Le Regioni*, 2001, 6, p. 1357 ss.

neutralizzazione dell'art. 120, comma 2, Cost. va probabilmente all'impegno profuso dagli interpreti che hanno accreditato nel tempo una ricostruzione riduttiva di tale norma, circondandola di quello che taluno ha definito un vero e proprio "cordone sanitario".

Lo Stato e le Regioni sembrano aver trovato altri strumenti per intervenire sulle competenze degli altri Enti territoriali. I veri pericoli per l'autonomia delle Regioni e degli Enti locali vanno ricercati altrove, e sono rappresentati dall'attrazione in sussidiarietà di funzioni amministrative delle Regioni allo Stato nelle materie di loro competenza, e dalla moltiplicazione dei poteri sostitutivi ordinari, che sono potenzialmente in grado agganciarsi a tutte le funzioni amministrative delle Regioni e degli Enti locali.

Sono entrambi istituti che non hanno un fondamento esplicito nelle norme della Costituzione, essendo stati plasmati dalla giurisprudenza costituzionale. La Corte costituzionale si è sforzata di circondare gli uni e gli altri di adeguate garanzie a tutela delle sfere di autonomia delle Regioni e degli Enti locali, insistendo in particolare sul riferimento al principio di leale collaborazione e sul rispetto degli adempimenti in cui esso si sostanzia (l'intesa e il rispetto dei principi di ragionevolezza e proporzionalità nel primo caso; la diffida ad adempiere, l'assegnazione di un congruo termine, l'audizione dell'ente interessato nel secondo caso). Non è affatto detto che le garanzie presenti sulla carta si rivelino in realtà sufficienti ad arginare gli interventi statali e regionali. Molto dipende dalla effettiva volontà dello Stato e degli altri Enti territoriali di cooperare al buon funzionamento del sistema costituzionale nel rispetto delle sfere di competenza di ognuno, e dal rigore con cui la Corte costituzionale sanzionerà i casi di mancata cooperazione.

La "partita a tre"⁸⁵ tra lo Stato, le Regioni e gli Enti locali è tuttora aperta, anche se sembra già possibile intravedere chi sia il vincitore, lo Stato, e, in misura diversa, gli sconfitti, le Regioni e gli Enti locali, costantemente esposti al rischio di subire interferenze nella sfera di competenze ad essi assegnata dalla Costituzione.

Rischia di andare progressivamente in frantumi anche l'idea di "pretesa parità", che è stata sancita in modo forse un po' troppo ottimistico dall'art. 114 Cost.

⁸⁵ Salerno G.M., *Principio di legalità ed efficienza pubblica nella "partita a tre" fra Stato, Regioni ed Enti locali*, in www.federalismi.it, 2004, p. 3. Già Fontana G. aveva denunciato che la moltiplicazione dei poteri sostitutivi dello Stato e delle Regioni sugli Enti locali rischiava di eliminare questi ultimi dalla partita. L'attrazione in sussidiarietà da parte dello Stato delle funzioni amministrative regionali nelle materie di potestà legislativa concorrente e residuale rischia di buttare fuori anche le Regioni, in *I poteri sostitutivi delle Regioni tra inevitabili forzature ed evitabili incoerenze*, in *Giur. Cost.*, 2004, I, p. 609 ss.

BIBLIOGRAFIA

- Adinolfi A., *Nuove procedure per l'attuazione delle direttive comunitarie nelle materie di competenza regionale: verso le "leggi comunitarie regionali"?*, in *Riv. Dir. Int.*, 2004.
- Agosta S., *La Corte aggiunge altri tasselli al complicato mosaico delle intese tra Stato e Regioni (nota a margine della sent. n. 27 del 2004)*, in http://www.forumcostituzionale.it/site/images/stories/pdf/old_pdf/316.pdf.
- Amato G., Barbera A. (a cura di), *Manuale di diritto pubblico*, Bologna, 1991.
- Ambrosi A., *Procedimento legislativo e intervento necessario delle regioni*, in *Le Regioni*, 1999, 2.
- Amovilli P., *Enti locali e Riforma costituzionale del Titolo V. Gli effetti sull'ordinamento delle autonomie locali*, Bologna, 2001.
- Antonini L., *Sono ancora legittime le normative statali cedevoli?*, in www.associazionedeicostituzionalisti.it/dibattiti/riforma/antonini.htm.
- Anzon A., *Principio cooperativo e strumenti di raccordo tra competenze statali e regionali*, in *Giur. Cost.*, 1986, VI.
- Anzon A., *Mutamento dei principi fondamentali delle materie regionali e vicende della normazione di dettaglio*, in *Giur. Cost.*, 1985, VIII.
- Anzon A., *Le Regioni in balia del diritto comunitario?*, in *Giur. Cost.*, 1996, II.
- Anzon A., *Il carattere suppletivo come licenza di libero ingresso dei regolamenti (e degli atti amministrativi) statali negli ambiti regionali*, in *Giur. Cost.*, 2001, II.
- Anzon A., *I poteri delle Regioni dopo la riforma costituzionale. Il nuovo regime ed il modello originario a confronto*, Torino, 2002.
- Anzon A., *Un passo indietro verso il regionalismo duale*, in <http://www.associazionedeicostituzionalisti.it/materiali/convegni/aic200201/anzon.html>
- Arabia A.G., *La norma comunitaria "salva" l'esercizio di competenze regionali*, in *Giur. Cost.*, 1996, II.
- Arcidiacono L., *Gerarchia amministrativa*, in *Enc. Giur. Treccani*, Roma, 1989, XV.
- Armenante F., *Indirizzo e coordinamento, sussidiarietà e potere sostitutivo nel decreto 31 marzo 1998, n. 112*, in *Nuove Autonomie*, 1998, 5-6.
- Azzena A., *Inerzia dell'amministrazione e poteri sostitutivi: compatibilità con le autonomie locali*, in AAVV, *Aspetti e problemi dell'esercizio del potere di sostituzione nei confronti dell'amministrazione locale*, Milano, 1982.
- AAVV, *La riforma del titolo V della Costituzione e i problemi della sua attuazione*, in www.astridoline.it
- AAVV, *L'ordinamento degli Enti locali*, Bologna, 2004.
- Bachelet V., *In tema di controllo sostitutivo e di controinteressati*, in *Foro Amm.*, 1957, I, sez. III.
- Balboni E., *I livelli essenziali e i procedimenti per la loro determinazione*, in *Le Regioni*, 2003, 6.
- Basilavecchia M., *Sostituzione tributaria*, in *Rass. Trib.*, 1999.
- Barbati C., *La tipizzazione giurisprudenziale dei poteri sostitutivi statali*, in *Le Regioni*, 1990, 1.
- Barbati C., *L'annullamento governativo degli atti regionali illegittimi: alla ricerca del "perché" di una scelta legislativa*, in *Le Regioni*, 1990, 4.

Barbati C., *Inerzia e pluralismo amministrativo. Caratteri, sanzioni, rimedi*, Milano, 1992.

Barbati C., *Le autonomie territoriali ancora una volta di fronte ai poteri sostitutivi dello Stato*, in *Le Regioni*, 1993, 3.

Barbati C., *I poteri sostitutivi*, in De Martin G.C., Merloni F., Pizzetti F., Randelli L. (a cura di), *Il decentramento amministrativo. La complessa attuazione del D.Lgs. n. 112/1998*, Bologna, 2000.

Barbera A., Bassanini F., *I nuovi poteri delle Regioni e degli Enti Locali*, in *Commentario al decreto n. 616 di attuazione della legge n. 382*, Bologna 1978.

Barbera A., Califano L., *Saggi e materiali di diritto regionale*, Rimini, 1997.

Barbera A., *Scompare l'interesse nazionale?*, in http://www.forumcostituzionale.it/site/images/stories/pdf/old_pdf/159.pdf.

Barbera A., *L'assetto complessivo dell'ordinamento repubblicano nel nuovo testo dell'art. 114 Costituzione*, in Bottari C. (a cura di), *La riforma del Titolo V, parte II, della Costituzione*, Bologna, 2003.

Barbero M., *La Corte Costituzionale interviene sulla legge "La Loggia"*, in www.forumcostituzionale.it.

Bardusco, *Lo Stato regionale italiano*, Milano, 1980.

Barone G., *Intese e leale cooperazione tra Stato, Regioni ed autonomie locali negli interventi sul territorio*, in *Quad. Reg.*, 2005, 2, p. 335-363.

Bartole S., *Equivoci del cd. parallelismo delle funzioni*, in *Giur. Cost.*, 1970.

Bartole S., *Atti e fatti (di rilevanza internazionale) nei conflitti di attribuzione fra Stato e Regioni*, in *Giur. Cost.*, 1975, III.

Bartole S., Vandelli L., *Le regioni nella giurisprudenza*, Bologna, 1980.

Bartole S., *La primarietà dei valori costituzionali è giustificazione di interventi di emergenza?*, in *Le Regioni*, 1986, 6.

Bartole S., *La Corte costituzionale e la ricerca di un contemperamento fra supremazia e collaborazione nei rapporti tra Stato e Regioni*, in *Le Regioni*, 1988, 3.

Bartole S., *L'ordinamento regionale*, in Bartole S., Mastragostino F., *Le autonomie territoriali. Le Regioni*, Bologna, 1997.

Bartole S., *Collaborazione e sussidiarietà nel nuovo ordine regionale*, in www.forumcostituzionale.it.

Bartole S., Bin R., Falcon G., Tosi R., *Diritto regionale*, Bologna, 2005.

Bassanini F., *L'attuazione delle regioni*, Milano, 1970.

Bassanini F., Onida V., *Problemi di diritto regionale*, Milano, 1971.

Bassanini F., *I decreti sul trasferimento delle funzioni amministrative alle regioni nel quadro del sistema delle autonomie regionali*, in Calandra P., Troccoli G. (a cura di), *Il trasferimento delle funzioni statali alle Regioni*, Roma, 1972.

Bassanini, *Le regioni fra Stato e comunità locali*, Bologna, 1976.

Bassanini F., *Il ruolo delle regioni nell'attuazione delle norme comunitarie*, in *Le regioni tra Stato e comunità locali*, Bologna, 1977.

Bassanini F., *Attuazione regionale di direttive comunitarie ed intervento sostitutivo del Governo*, in *Le Regioni*, 1977, 1-2.

Bassanini F., Barbera A., *I nuovi poteri delle regioni e degli enti locali*, Bologna, 1978.

Bassanini F., Caretti P., *Autonomie regionali e poteri comunitari*, in *Le Regioni*, 1980, 1-2.

- Belletti M., *Potere sostitutivo straordinario ed “ordinario” dopo la sentenza n. 43 del 2004. La Corte propone la quadratura del cerchio della riforma del Titolo V*, in <http://www.associazionedeicostituzionalisti.it/dibattiti/riforma/belletti.htm>.
- Belletti M., *I “livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali” alla prova della giurisprudenza costituzionale. Alla ricerca di un parametro plausibile*, in *Le Istituzioni del Federalismo*, 2003, 3-4.
- Belletti M., *Corte costituzionale e Consiglio di Stato delineano i contorni del Titolo V*, in www.forumcostituzionale.it/site/index.php?option=content&task=view&id=998.
- Benvenuti F., *Funzione amministrativa, procedimento processo*, in *Riv. Trim. Dir. Pubbl.*, 1952.
- Benvenuti F., *I controlli sostitutivi nei confronti dei comuni e l’ordinamento regionale*, in *Riv. Amm.*, 1956.
- Bettinelli E., Rigano F., *La riforma del Titolo V della Costituzione e la giurisprudenza costituzionale*, Atti del seminario di Pavia svoltosi il 6 – 7 giugno 2003, Torino, 2004.
- Berti G., Tumiatì L., *Controlli amministrativi*, in *Enc. Dir.*, Milano, 1962, IX.
- Berti G., *Funzioni statali delegate e controlli*, in *Le Regioni*, 1973.
- Berti G., Marzona N., *Controlli amministrativi*, in *Enc. Dir.*, Agg., Milano, 1999, III.
- Bifulco R., *Le Regioni e la lotta per l’amministrazione*, in *Le Istituzioni del Federalismo*, 2003, 3-4.
- Bilancia P., *Potere legislativo regionale e interventi d’urgenza: non c’è bisogno del decreto legge*, in www.associazionedeicostituzionalisti.it/dibattiti/riforma/bilancia.html.
- Bilancia P., *Obblighi comunitari sulla caccia: un decreto legge prevede un intervento sostitutivo urgente e l’abrogazione di leggi regionali in contrasto*, in www.federalismi.it, 2006, 17.
- Bin R., *Stato e Regione nell’attuazione delle direttive CEE (e qualche altra nota sul disegno di legge “La Pergola”)*, in *Foro It.*, 1987, 4, 12.
- Bin R., *Sulla funzione dell’indirizzo e coordinamento e sul valore assoluto dell’ambiente*, in *Le Regioni*, 1988, 2.
- Bin R., *Titolo I – Disposizioni generali*, in *Le Istituzioni del Federalismo*, 1998, 4.
- Bin R., *I decreti di attuazione della “ legge Bassanini” e la “ sussidiarietà verticale”*, in Rinella A., Scarciglia R., Coen L., *Sussidiarietà e ordinamenti costituzionali*, Padova, 1999.
- Bin R., *La funzione amministrativa nel Titolo V della Costituzione*, in *Le Regioni*, 2002, 2-3.
- Biondi F., *I poteri sostitutivi*, in *L’incerto federalismo. Le competenze statali e regionali nella giurisprudenza della Corte costituzionale*, a cura di Zanon N., Concaro A., Milano, 2005.
- Bombardelli M., *La sostituzione amministrativa*, Trento, 2004.
- Borsi U., *Intorno al cosiddetto controllo sostitutivo*, in *Studi senesi*, 1916.
- Bozzi G., *Comunicazione*, in AAVV, *Aspetti e problemi dell’esercizio del potere di sostituzione nei confronti dell’amministrazione locale*, Milano, 1982.
- Brizi S., *Legittima la legge regionale disciplinante il potere sostitutivo se non lede il principio di leale collaborazione*, in *T.A.R.*, 2004, 12, II.
- Calini C. B., *Il D.L. 16 agosto 2006, n. 251: un primo “tentativo” di intervento sostitutivo a seguito della legge 5 giugno 2003, n. 131*, in www.giustamm.it, 2006, 11.
- Cameli R., *Poteri sostitutivi del Governo ed autonomia costituzionale degli enti territoriali (in margine all’art. 120 Cost.)*, in *Giur. Cost.*, 2004, V.

Camerlengo Q., *Dall'amministrazione alla legge, seguendo il principio di sussidiarietà. Riflessioni in merito alla sentenza n. 303 del 2003 della Corte costituzionale*, in www.forumcostituzionale.it.

Cammelli M., *Delega amministrativa*, in *Enc. Giur. Treccani*, Roma, 1988, X.

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.

Cammelli M., *Poteri sostitutivi (art. 5)*, in *Le Regioni*, 1998, 4.

Cammelli M., *Amministrazione (e interpreti) davanti al nuovo Titolo V della Costituzione*, in *Le Regioni*, 2001, 6.

Cammelli M., *Rappresentante dello Stato per i rapporti con il sistema delle autonomie (commento all'art. 10)* in Falcon G. (a cura di), *Stato, Regioni ed Enti locali nella legge 5 giugno 2003, n. 131*, Bologna, 2003.

Cannizzaro E., *La riforma della "legge la Pergola" e le competenze di Stato e Regioni nei processi di formazione ed attuazione di norme dell'Unione Europea*, in *Riv. Dir. Int.*, 2005.

Cappuccio L., *Leale cooperazione e sussidiarietà: affermazione di un modello nel diritto interno e comunitario*, in Scudiero M., *Il diritto costituzionale comune europeo. Principi e diritti fondamentali*, Vol. II, Tomo II, Napoli, 2002.

Caranta R., *Inadempimento delle Regioni agli obblighi comunitari e poteri sostitutivi dello Stato*, in *Urbanistica e appalti*, 2002, 7.

Carbone S., Ivaldi P., *La partecipazione delle regioni agli affari comunitari e il loro potere estero*, in *Quad. Reg.*, 2005, 3.

Caretti P., *Ordinamento comunitario e autonomia regionale*, Milano, 1979.

Caretti P., *Il potere sostitutivo dello Stato nei confronti delle Regioni ancora al vaglio della Corte Costituzionale?*, in *Le Regioni*, 1979, 6.

Caretti P., Strozzi G., *Luci e ombre della più giurisprudenza della Corte costituzionale in materia di adempimento di obblighi comunitari*, in *Le Regioni*, 1988, 1.

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

Caretti P., *Indirizzo e coordinamento e potere sostitutivo nella più recente giurisprudenza della Corte costituzionale*, in *Le Regioni*, 1992, 2.

Caretti P., *Direttive comunitarie facoltizzanti e potestà regionale di attuazione*, in *Le Regioni*, 1999, 4.

Caretti P., *La Corte aggiunge un altro tassello al mosaico dei rapporti Stato-Regioni in attuazione al diritto comunitario*, in *Le Regioni*, 2000, 2.

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, 6.

Caretti P., *Funzione di indirizzo e coordinamento e poteri sostitutivi*, in *Stato, Regioni ed Enti locali tra innovazione e continuità*, Torino, 2003.

Caretti P., *Potere estero e ruolo "comunitario" delle Regioni nel nuovo Titolo V della Costituzione*, in *Le Regioni*, 2003, 4.

Caretti P., *La Corte e la tutela delle esigenze unitarie: dall'interesse nazionale al principio di sussidiarietà*, in *Le Regioni*, 2004, 2-3.

Cariola A., *Le modificazioni al D.P.R. n. 616 e la conferma di uno statuto della sostituzione statale nei confronti delle Regioni: la Corte giustifica le scelte del legislatore ma non ne indica i limiti*, in *Le Regioni*, 1990, 3.

Caringella F., *Corso di diritto amministrativo*, tomo I, Milano, 2003.

- Carlassare L., *L'indirizzo e coordinamento secondo la Corte Costituzionale*, in *Quad. Reg.*, 1987, 2-3.
- Carli M., *Decreti legislativi sostitutivi di leggi regionali?*, in De Siervo U., *Osservatorio delle fonti*, Torino, 2000.
- Carli M., *Potere sostitutivo, difensore civico e certezza del diritto*, in *Giustizia amministrativa*, 2004, 5.
- Cartabia M., *Regolamenti del Governo e leggi regionali: la Corte torna (definitivamente?) al principio della separazione di competenza*, in *Giur. Cost.*, 1996, IV.
- Cartabia M., Violini L., *Le norme generali sulla partecipazione dell'Italia al processo normativo dell'Unione Europea e sulle procedure di esecuzione degli obblighi comunitari. Commento alla legge 4 febbraio 2005, n. 11*, in *Le Regioni*, 2005, 4.
- Caruso Inghilleri D., *La funzione amministrativa indiretta*, Milano, 1909.
- Cassese S., *Il disegno del terzo decentramento*, in *Gior. Dir. Amm.*, 1997, 5.
- Cassese S., *L'aquila e le mosche, principio di sussidiarietà e diritti amministrativi nell'area europea*, in *Sussidiarietà e pubbliche amministrazioni (atti del convegno per il 40° della Spisa)*, Rimini, 1997.
- Cassetti L., *Esce di scena il Commissario del Governo e nasce il Rappresentante dello Stato per i rapporti con il sistema delle autonomie nelle Regioni a Statuto ordinario*, in www.federalismi.it.
- Castorina E., *La riforma del titolo della Costituzione. quadro riassuntivo e aspetti problematici della legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3 (alla luce dei primi interventi della Corte costituzionale)*, in www.federalismi.it.
- Catturino G., *L'adeguamento dell'ordinamento interno agli atti normativi comunitari in una recente legge*, in *Foro It.*, 1988, IV.
- Cavalieri P., *Questioni vecchie e nuove in tema di difensore civico*, in *Le Regioni*, 1999, 3.
- Cavalieri P., *Il potere sostitutivo sui Comuni e sulle Province*, in *Le Regioni*, 2003, 5.
- Cavalieri P., *Diritto Regionale*, Padova, 2006.
- Cazzetta M., *Il difensore civico. Soggetti deboli e difesa flessibile contro le pubbliche amministrazioni tra passato e futuro*, in www.amministrazioneincammino.luiss.it.
- Cecchetti M., *Le intese tra Stato e Regioni su atti necessari. Come preservare il valore della "codecisione paritaria" evitandone gli effetti perversi* in www.forumcostituzionale.it.
- Celotto A., *E' ancora legittima la "sostituzione preventiva" dello Stato alle Regioni nell'attuazione del diritto comunitario?*, in *Giur. Cost.*, 2001, V.
- Celotto A., Sarandrea A., *Le funzioni amministrative*, in Groppi T., Olivetti M., *La Repubblica delle autonomie*, Torino, 2003.
- Cerri A., *Alla ricerca dei ragionevoli principi della riforma regionale*, in AAVV, *Problemi del federalismo*, Milano, 2001.
- Cerrone F., *Indirizzo e coordinamento e disposizioni di dettaglio*, in *Giur. cost.*, 1988, X.
- Cerulli Irelli V., *Art. 8. Attuazione dell'art. 120 della Costituzione sul potere sostitutivo*, in Cittadino C. (a cura di), *Commento alla legge 5 giugno 2003, n. 131*, Bologna, 2003.
- Cerulli Irelli V., *Il nuovo assetto dell'amministrazione*, in www.federalismi.it, 2004, 19.
- Cintioli F., *Unità giuridica ed economica o interesse nazionale?*, in *Quad. Cost.*, 2002, 1.

Chiti M., *Principio di sussidiarietà, pubblica amministrazione e diritto comunitario*, in *Sussidiarietà e pubbliche amministrazioni (atti del convegno per il 40° della Spisa)*, Rimini, 1997.

Ciciriello M.C., *Ancora sui rapporti Stato-Regioni nell'ordinamento italiano*, in *Foro It.*, 1988, I.

Cocozza V., *Annullamento governativo ed autonomia regionale*, in *Le Regioni*, 1990, 4.

Cocozza V., *Regioni e diritto comunitario nella giurisprudenza della Corte Costituzionale*, in *Le Regioni*, 1992, 3.

Codacci Pisanelli G., *Analisi delle funzioni sovrane*, Milano, 1946.

Coltelli R., *Procedimenti sostitutivi ed esercizio dell'attività sostitutiva*, in *Foro Amm.*, 1988.

Colucci M., *L. 4 febbraio 2005, n. 11, "norme generali sulla partecipazione dell'Italia al processo normativo dell'Unione europea e sulle procedure di esecuzione degli obblighi comunitari": la nuova disciplina della fase ascendente e discendente nazionale e regionale del diritto comunitario*, in *Il diritto della Regione*, 2005, 1-2.

Concaro A., *I casi straordinari di necessità ed urgenza nelle materie di competenza regionale dopo la riforma del Titolo V della Costituzione*, in *Giur. Cost.*, 2002, V.

Concaro A., *Revisione del Titolo V della Costituzione e decretazione d'urgenza nelle materie di competenza regionale*, in www.associazionedeicostituzionalisti.it/dibattiti/riforma/concaro.html

Concaro A., *La decretazione d'urgenza nelle materie di competenza regionale nel quadro del rinnovato Titolo V della Costituzione: alcune riflessioni alla luce della giurisprudenza costituzionale e della prassi recente*, in www.giustamm.it/private/new_2005/ART_2308.htm.

Condorelli L., *Le Regioni a Statuto ordinario e la riserva statale in materia di rapporti internazionali*, in *Pol. Dir.*, 1973.

Contaldi G., *La disciplina della partecipazione italiana ai processi normativi comunitari alla luce della riforma della legge la Pergola*, in *Dir. Unione Europea*, 2005, 3.

Corpaci A., *Revisione del Titolo V della Parte seconda della Costituzione e sistema amministrativo*, in *Le Regioni*, 2001, 6.

Corpaci A., *La potestà normativa degli Enti locali*, in Falcon G. (a cura di), *Stato, Regioni ed Enti locali nella legge 5 giugno 2003, n. 131*, Bologna, 2003.

Costanzo P., *Poteri sostitutivi statali e Corte costituzionale nell'attuazione dell'ordinamento regionale*, in *Quad. Reg.*, 2-3.

Crisafulli V., *l'attuazione delle Regioni di diritto comune e la Corte Costituzionale*, in *Pol. Dir.*, 1972.

Crisafulli V., *Lezioni di diritto costituzionale*, Padova, 1984.

Crivelli E., Cartabia M., *Commento all'art. 5*, in Cavalieri P., Lamarque E. (a cura di), *L'attuazione del Titolo V, parte II, della Costituzione*, Torino, 2004.

Crosetti A., *Controlli amministrativi*, in *Dig. Disc. Pubbl*, Torino, 1989, VI.

Cuocolo F., *Le leggi cornice nei rapporti tra Stato e Regioni*, Milano, 1967.

Cuocolo F., *Il difficile rapporto tra leggi statali e leggi regionali*, in *Giur. Cost.*, 1985, XII.

Cuocolo F., *Competenze regionali e ordinamento comunitario*, in *Quad. Reg.*, 1989, 1.

Cuocolo L., *Gli interessi nazionali tra declino della funzione di indirizzo e coordinamento e potere sostitutivo del Governo*, in www.cahiers.org/hm/articoli/cuocolo_interessi_nazionali_htm

- D'Atena A., *L'autonomia legislativa delle Regioni*, Roma, 1974.
- D'Atena A., *Le Regioni italiane e la Comunità europea*, Milano, 1981.
- D'Atena A., *Regolamenti ministeriali e surrogazione delle Regioni*, in *Giur. Cost.*, 1987, X.
- D'Atena A., *La disciplina di dettaglio, tra Stato e Regioni*, in *Giur. Cost.*, 1988, I.
- 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, X.
- D'Atena A., *Funzione III) Funzioni amministrative delle regioni*, in *Enc. Giur. Treccani*, Roma, 1989, XIV.
- D'Atena A., *Il principio di sussidiarietà nella Costituzione italiana*, in *Riv. It. Dir. Pubbl. Com.*, 1997.
- D'Atena P., *Le leggi regionali di attuazione del decreto legislativo 31 marzo 1998, n. 112*, in *Le Regioni*, 1999, 3.
- D'Atena A., *La nuova disciplina costituzionale dei rapporti internazionali e con l'Unione Europea*, in AAVV, *Il nuovo Titolo V della parte II della Costituzione. Primi problemi della sua attuazione*, in www.associazionedeicostituzionalisti.it.
- D'Atena A., *Costituzione e principio di sussidiarietà*, in *Quad. Cost.*, 2001, 1.
- D'Atena A., *L'allocatione delle funzioni amministrative in una sentenza ortopedica della Corte costituzionale*, in *Giur. Cost.*, 2003, IV.
- D'Atena A., *Il nodo delle funzioni amministrative*, in <http://www.associazionedeicostituzionalisti.it/dibattiti/riforma/datena.html>
- D'Atena A., *Le Regioni dopo il big bang. Il viaggio continua*, Milano, 2005.
- D'Auria G., *I controlli*, in *Trattato di diritto amministrativo*, a cura di Cassese S., *Diritto amministrativo generale*, II, Milano, 2000.
- De Fina S., *Autonomia*, in *Enc. Giur. Treccani*, Roma, 1988, IV.
- De Leonardis F., *La Corte tra interesse nazionale ed energia elettrica*, in *Giur. Cost.*, 2004, I.
- De Liso R., *Una proposta: la legge comunitaria regionale*, in <http://www.federalismi.it/>
- De Marco C., *Sussidiarietà, federalismo, potere sostitutivo*, in *L'attuazione del Titolo V della Costituzione*, Atti del L Convegno di Studi di scienza dell'amministrazione, Varenna 16 – 18 settembre 2004, Milano, 2005.
- De Martin G.C., *Primi elementi di lettura della riforma del Titolo V della seconda parte della Costituzione*, in www.amministrazioneincammino.luiss.it/site/
- De Martin G.C., *Quali controlli per gli Enti locali dopo la riforma del Titolo V della Costituzione*, in <http://www.amministrazioneincammino.luiss.it/site/>
- De Marzo G., Tomei R., *Commentario al nuovo testo unico degli Enti locali*, Padova, 2002.
- De Rose C., *Il principio di sussidiarietà dal "quadragesimo anno" all'era della globalizzazione: quale mondo? quale Europa? quale Italia?*, in *Cons. Stato*, 1997, II.
- De Siervo U., *Trasferimento di funzioni alle regioni*, in *Enc. Giur. Treccani*, Roma, 1994, XXXI.
- De Siervo U., *Il sistema delle fonti: il riparto della potestà normativa tra Stato e Regioni*, in *Le Regioni*, 2004, 6.
- Del Franco P., *Il difensore civico: recenti innovazioni legislative*, in www.filodiritto.com/diritto/pubblico/amministrativo/difensorecivico4.htm.

Della Torre M., *Commento all'art. 4. Esame del comma 2*, in AAVV, *Il nuovo ordinamento della Repubblica*, Milano, 2003.

Di Cosimo G., *Norme cedevoli: un genere, due specie*, in www.forumcostituzionale.it.

Di Genio G., *La riserva costituzionale di competenza dei regolamenti di autonomia locale*, in www.forumcostituzionale.it.

Dickmann R., *Sussidiarietà e potere sostitutivo. Osservazioni in occasione di una recente pronuncia del Consiglio di Stato (Ad. Gen. n. 2 del 2002)*, in *Foro Amm. CDS*, 2002, 3.

Dickmann R., *Osservazioni in tema di sussidiarietà e poteri sostitutivi dopo la legge cost. n. 3 del 2001 e la legislazione di attuazione*, in *Giur. Cost.*, 2003, I.

Dickmann R., *La Corte costituzionale attua (ed integra) il Titolo V (osservazioni a Corte Cost., 1° ottobre 2003, n. 303)*, in www.federalismi.it.

Dickmann R., *La Corte riconosce la legittimità dei poteri sostitutivi regionali (osservazioni a Corte cost., 27 gennaio 2004, n. 43)*, in www.federalismi.it, 2004, 4.

Dickmann R., *Note sul potere sostitutivo nella giurisprudenza della Corte Costituzionale*, in www.federalismi.it, 2004, 20.

Dickmann R., *La Corte precisa i limiti dei controlli sostitutivi delle Regioni sulle Comunità montane (nota a Corte cost., 1° dicembre 2006, n. 397)*, in www.federalismi.it, 2007, 1.

Donati F., *La nuova disciplina della partecipazione italiana alla elaborazione ed attuazione del diritto comunitario contenuta nella legge 24 aprile 1998, n. 128 (legge comunitaria 1995-1997)*, in *Osservatorio sulle fonti*, a cura di De Siervo U., Torino, 1998.

Donnarumma M. *Il decentramento regionale in Italia e il diritto internazionale*, Milano, 1983.

Esposito E., *Il potere sostitutivo. Amministrazione centrale ed enti locali*, Napoli, 1968

Falcon G., *Commento all'art. 118, I comma*, in *Commentario della Costituzione*, a cura di Branca M., Bologna – Roma, 1985.

Falcon G., *Lo stato sulla questione della funzione di indirizzo e coordinamento*, in Gizzi E., Orsi Battaglini A., *La funzione di indirizzo e coordinamento*, Milano, 1988.

Falcon G. (a cura di), *Lo Stato autonomista. Funzioni statali, regionali e locali nel decreto legislativo n. 112 del 1998*, Bologna, 1998.

Falcon G., *Il decreto 112 e il percorso istituzionale italiano*, in *Le Regioni*, 1998, 3-4.

Falcon G., *Il nuovo Titolo V della Parte seconda della Costituzione*, in *Le Regioni*, 2001, 1.

Falcon G., *Funzioni amministrative ed Enti locali nei nuovi artt. 118 e 117 della Costituzione*, in *Le Regioni*, 2002, 2-3.

Fazzalari E., *Sostituzione (dir. proc. civ.)* in *Enc. Dir.*, Milano, 1990, XLIII.

Ferrara A., *Verso un nuovo modo di intendere la concorrenza delle competenze?*, in *Le Regioni*, 1991, 5.

Fiorilli M., *Le Regioni e le relazioni internazionali e comunitarie*, in www.giustiziamministrativa.it.

Follieri E., *Le funzioni amministrative nel nuovo Titolo V della parte seconda della Costituzione*, in *Le Regioni*, 2003, 2-3.

Fontana G., *I poteri sostitutivi regionali nella giurisprudenza costituzionale tra presupposti sostanziali e garanzie procedurali*, in *Urbanistica e appalti*, 2004, 7.

Fontana G., *I poteri sostitutivi delle Regioni tra inevitabili forzature ed evitabili incoerenze*, in *Giur. Cost.*, 2004, I.

Forlenza O., *Nello svolgimento dell'attività di supplenza dubbi sui rapporti tra Stato e Regioni*, 2004, 6.

Forti U., *I controlli dell'amministrazione comunale*, in Orlando V. E. (a cura di) *Primo trattato completo di diritto amministrativo*, Milano, 1915, II, 2.

Fracchia F., *Le funzioni amministrative nel nuovo art. 118 della Costituzione*, in *Il diritto della Regione*, 2003, 2-3.

Gabriele F., *Il principio unitario nelle esigenze dell'autonomia regionale. Studio critico sui modi e sull'incidenza della funzione statale di indirizzo e coordinamento*, Milano, 1980.

Gabriele F., *L'esercizio in via amministrativa della funzione statale di indirizzo e coordinamento: la Corte scioglie l'enigma, le regioni vincono la battaglia ma perdono la guerra?*, in *Giur. Cost.*, 1983.

Gabriele F., *La funzione statale di indirizzo e coordinamento alla luce della giurisprudenza della Corte costituzionale e la sua incidenza sull'autonomia delle Regioni e delle Province autonome*, Bari, 1992.

Gaja G., *Le prospettive di sviluppo dell'attuazione della normativa comunitaria nell'ordinamento regionale*, in *Quad. Reg.*, 1989, 1-2.

Ganci S., *La sostituzione legislativa: un'ipotesi di dubbia legittimità costituzionale*, in *Nuove autonomie*, 2003, 4-6.

Gardino Carli A., *Stato e Regioni nel processo di attuazione della legge n. 59/1997: cronache di un decentramento ancora in gran parte virtuale*, in *Quad. Reg.*, 1998, 1.

Gasparri P., *Competenza I. Competenza in materia amministrativa*, in *Enc. Dir.*, Milano, 1961, VIII.

Gasparri P., *Corso di diritto amministrativo*, Padova, III, 1964.

Gianfrancesco A., *Spunti critici in tema di potere sostitutivo dello Stato nei confronti delle Amministrazioni regionali*, in *Giur. Cost.*, 1991.

Gianfrancesco E., *Il federalismo a Costituzione invariata: profili problematici del conferimento di funzioni amministrative a Regioni e enti locali previsto dalla L. n. 59/97*, in *AAVV, Scritti in onore di Serio Galeotti*, Milano, 1998.

Gianfrancesco E., *L'abolizione dei controlli sugli atti amministrativi e la scomparsa del Commissario del Governo*, in Groppi T., Olivetti M. (a cura di), *La Repubblica delle autonomie. Regioni ed enti locali nel nuovo Titolo V*, Torino, 2001.

Gianfrancesco E., *Il potere sostitutivo*, in Groppi T., Olivetti M. (a cura di), *La Repubblica delle autonomie. Regioni ed Enti locali nel nuovo Titolo V*, Torino, 2003.

Giannini M.S., *Lezioni di diritto amministrativo*, Milano, 1950.

Giannini M.S., *Autonomia Pubblica*, in *Enc. Dir.*, Milano, 1959, IV.

Giannini M.S., *Diritto Amministrativo*, I, Milano, 1970.

Giannini M.S., *Il trasferimento delle funzioni amministrative alle Regioni*, in *Le Regioni: politica o amministrazione?*, Milano, 1973.

Giannini M.S., *Controllo: nozioni e problemi*, in *Riv. Trim. Dir. Pubbl.*, 1974.

Giordani M., *Sui livelli essenziali di assistenza e la competenza delle Regioni e delle Province ad autonomia speciale (in margine alla sentenza della Corte costituzionale n. 134 del 31 marzo 2006)*, in www.federalismi.it, 2006, 5.

Giuffrè F., *Note minime sui poteri sostitutivi ed unità della Repubblica alla luce della recente legge 131 del 2003 (cd. Legge La Loggia)*, in www.forumcostituzionale.it.

- Giuffrè F., *Principio unitario e interesse nazionale nel progetto di revisione della seconda parte della Costituzione*, in www.forumcostituzionale.it.
- Gizzi E., *Lo scioglimento dei consigli regionali e l'amministrazione straordinaria delle Regioni*, Milano, 1966.
- Gizzi E., *Manuale di diritto regionale*, Milano, 1991.
- Graziadei M., Sacco R., *Sostituzione e rappresentanza*, Dig. Priv. – sez. civ., Torino, 1998, XVIII.
- Greco G., *Il potere di sostituzione dello Stato alle regioni*, in *Foro Amm.*, 1989, 3.
- Greco G., *Il potere di sostituzione dello Stato alle Regioni*, Rimini, 1990.
- Groppi T., *Regioni, Unione europea, obblighi internazionali*, in *La Repubblica delle autonomie. Regioni ed enti locali nel nuovo Titolo V*, a cura di Groppi T., Olivetti M., Torino, 2001.
- Groppi T., *Regioni e diritto comunitario: il disegno di legge di modifica della legge La Pergola*, in *Le Istituzioni del Federalismo*, 2002, 2.
- Groppi T., *Nota alla sentenza n. 43 del 2004*, in <http://web.unife.it/progetti/forumcostituzionale/giurisprudenza/tg432004.htm>
- Guarino G., *Autonomia e controlli*, in *Giurisprudenza completa della Corte suprema di Cassazione*, Serie II, Volume XXX, Edizione dell'Istituto Italiano di Studi Legislativi, Milano, 1951.
- Guarino G., *Autonomia e controlli*, in *Giur. Compl. Cass. Civ.*, I, 1951.
- Guarino G., *L'organizzazione pubblica*, Milano, 1977.
- Guazzarotti A., *La competenza legislativa concorrente nel nuovo Titolo V al banco di prova della giurisprudenza costituzionale*, in *Le Regioni*, 2004, 5.
- Guzzetta G., *Regolamenti statali a carattere suppletivo e competenze regionali: dalla "decostituzionalizzazione" alla "delegificazione" dell'autonomia territoriale in nome del diritto comunitario*, in *Giur. Cost.*, 1999, VI.
- Iadicicco M.P., *Il potere sostitutivo dello Stato nel sistema di attuazione degli obblighi comunitari*, in Chieffi L., *Regioni e dinamiche di integrazione europea*, Torino, 2003.
- Iovino P., *Gli atti sostitutivi normativi: inquadramento nel sistema delle fonti*, in *Nuove autonomie*, 2003, 4-6.
- Italia V. (a cura di), *Testo unico degli Enti locali*, Milano, 2000.
- Italia V., *Art. 4. (Attuazione dell'art. 114, secondo comma, e dell'art. 117, sesto comma, della Costituzione in materia di potestà normativa degli Enti locali)*, in AAVV, *Il nuovo ordinamento della Repubblica*, Milano, 2003.
- Izzo R., *Il comportamento omissivo dell'amministrazione comunale e i poteri sostitutivi della Regione*, in *Cons. Stato*, 2002, II.
- Jori P., *L'evoluzione del sistema dei controlli in dipendenza del nuovo assetto costituzionale ed amministrativo dello Stato, con particolare riguardo ai caratteri generali dei controlli interni*, in *I T.A.R.*, 2004, 12.
- La Barbera R., *Regioni ed enti locali nel processo di riforma della pubblica amministrazione*, Torino, 1999.
- Ledda F., *Intervento*, in AAVV, *Aspetti e problemi dell'esercizio del potere di sostituzione nei confronti dell'amministrazione locale*, Milano, 1982.
- Lombardi A., *Dal controllo sostitutivo attribuito allo Stato sull'attività degli Enti locali, al controllo della Regione*, in www.giustamm.it.

- Lombardi R., *Il difensore civico tra continuità e novità*, in *Foro It.*, 1997, V.
- Lombardi R., *Efficienza amministrativa, difensore civico e controllo di gestione*, in *Dir. Amm.*, 1997, 1.
- Lorelli Q., *I controlli nella costituzione riformata*, in *Il nuovo ordinamento regionale. Competenze e diritti*, a cura di Gambino S., Milano, 2003.
- Luciani M., *Le nuove competenze legislative delle Regioni a statuto ordinario. Prime osservazioni sui principali nodi problematici delle l. cost. n. 3 del 2001*, in www.associazionedeicostituzionalisti.it.
- Luciani M., *Prime osservazioni sui principali nodi problematici della l. cost. n. 3 del 2001*, in www.associazionedeicostituzionalisti.it.
- Lumetti M.V., *Silenzio inadempimento, denuncia di inizio attività, silenzio assenso, accesso: le novità della L. 80/05*, in www.giustamm.it.
- Luminoso A., *Sostituzione (dir. vig.)*, in *Enc. Dir.*, Milano, 1990, XLIII.
- Mainardis C., *I poteri sostitutivi statali: una riforma con (poche) luci e (molte) ombre*, in *Le Regioni*, 2001, 6.
- Mainardis C., *Il potere sostitutivo. Commento all'art. 8*, in *Stato, regioni ed enti locali nella legge 5 giugno 2003, n. 131*, a cura di Falcon G., *Stato, Regioni ed enti locali nella l. 5 giugno 2003, n. 131*, Bologna, 2003.
- Mainardis C., *Regioni e Comunità montane, tra perimetrazione delle materie e "controllo sostitutivo" nei confronti degli organi*, in *Le Regioni*, 2006, 1.
- Maggiore E., *Il diritto degli enti locali*, Milano, 2002.
- Mangiameli S., *Indirizzo e coordinamento: una funzione legislativa costituzionalizzata*, in *Giur. Cost.*, 1997, II.
- Mangiameli S., *La riforma del regionalismo italiano*, Torino, 2002.
- Marazzita G., *I poteri sostitutivi tra emergency clause e assetto dinamico delle competenze*, in www.forumcostituzionale.it/giurisprudenza/gm436911211732004.htm.
- Marcuzzan S., *La riforma del Titolo V della Costituzione: il nuovo ruolo delle Regioni nei rapporti con lo Stato e con l'Unione europea*, in www.amministrazioneincammino.it.
- Marcelli F., Giammusso V., *Tra Stato e Regioni: guida all'orientamento*, in *Quaderni di documentazione n. 41*, Servizio Studi del Senato della Repubblica, Roma, 2005.
- Marchetti G., *Le autonomie locali tra Stato e Regioni*, Milano, 2002.
- Marini F.S., *Il nuovo titolo V: l'epilogo delle garanzie costituzionali sull'allocazione delle funzioni amministrative*, in www.federalismi.it.
- Marongiu G., *Gerarchia*, in *Enc. Dir.*, Milano, 1969, XVIII.
- Martin A., Capacci P., *Il potere sostitutivo dopo la modifica del Titolo V della Costituzione (brevi note a margine della sentenza della Corte costituzionale 27 gennaio 2004, n. 43)*, in *Il diritto della Regione*, 2004, 3-4.
- Martines T., Ruggeri A., Salazar C., *Lineamenti di diritto regionale*, Milano 2005.
- Marzona N., *Delegazione amministrativa statale alle regioni*, in *Le Regioni*, 1976.
- Matucci G., *Il potere sostitutivo in via legislativa e l'attuazione regionale delle direttive comunitarie dopo la riforma del Titolo V*, in Bettinelli E., Rigano F., *La riforma del Titolo V della Costituzione e la giurisprudenza costituzionale*, Atti del seminario di Pavia svoltosi il 6 – 7 giugno 2003, Torino, 2004.
- Mazzarolli L., Pericu G., Romano A., Roversi Monaco F.A., Scoca F.G., *Diritto amministrativo*, Bologna, 2001.

- Meloncelli A., *Indirizzo e coordinamento delle attività amministrative regionali*, in *Enc. Giur. Treccani*, Roma, 1989, XVI.
- Meloni G., *Il conferimento delle funzioni amministrative agli Enti locali nelle leggi regionali di attuazione del D.Lgs. n. 112/1998: spunti ricostruttivi*, in www.amministarzioneincammino.luiss.it/autonomie/dett_note.php?ID_articoli=530.
- Merloni F., *La leale collaborazione nella Repubblica delle autonomie*, in *Annuario A.I.P.D.A.* 2002, 2003.
- Merloni F., *Una definitiva conferma della legittimità dei poteri sostitutivi regionali (commento alla sentenza n. 43 del 2004)*, in www.forumcostituzionale.it/giurisprudenza/fm432004.htm
- Merloni F., *Vecchie e nuove forme di controllo sull'attività degli Enti locali*, in *Le Regioni*, 2005, 1-2.
- Mezzanotte C., *Interesse nazionale e scrutinio stretto*, in *Giur. Cost.*, 1988.
- Miele, *Delega (diritto amministrativo)*, in *Enc. Dir.*, Milano, 1962, XI.
- Miele E., *Il sistema dei controlli da parte degli organi regionali sui comuni e sulle province "de iure condendo"*, in *Nuova Rassegna*, 1962.
- Miele G., *Scritti giuridici*, I, Milano 1987.
- Modugno F., *Funzione*, in *Enc. Dir.*, Milano, 1990, XVIII.
- Monaco R., *Politica regionale comunitaria e regioni*, in *Quad. Reg.*, 1989, 11.
- Monzani S., *Il potere sostitutivo nell'ulteriore riforma costituzionale: una proposta migliorativa?*, in www.giustamm.it/private/new_2006/ART_2423.htm.
- 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, VIII.
- Mor G., *Tra pace e guerra. Intervento sostitutivo del governo nella redistribuzione delle funzioni tra Regioni ed Enti locali*, in *Le Regioni*, 1999, 2.
- Morrone A., *La Corte costituzionale riscrive il titolo V?*, in www.forumcostituzionale.it.
- Nicoletti C., *I principi di sussidiarietà e sostituzione nel nuovo ruolo degli d'autonomia degli Enti locali*, in *Riv. Corte dei Conti*, 1999, 5.
- Nicotra I., *Audizione parlamentare del 11.12.2006 sullo stato di attuazione e su prospettive di riforma del Titolo V*, in www.federalismi.it, 2006, 25.
- Nigro M., *Amministrazione pubblica (organizzazione dell')*, in *Enc. Giur. Treccani*, Roma, 1988, II.
- Nobile R., *Cenni essenziali sul conferimento delle funzioni di cui al D.Lgs. n. 31/3/1998 n. 112 alle regioni ed agli enti locali e realizzazione dell'effettività del loro esercizio, anche in relazione alla riforma del titolo V della parte II della Costituzione*, in www.lexitalia.it.
- Olivetti L., *Il controllo sostitutivo e il controllo sugli organi degli Enti locali*, in www.giustamm.it.
- Olivieri L., *Ancora sulle leggi di principio e coordinamento della finanza pubblica. I limiti alla potestà legislativa delle Regioni e regolamentare degli Enti Locali derivanti dalla legge finanziaria 2003*, in www.lexitalia.it
- Onida V., *I giudizi sulle leggi nel rapporto tra Stato e Regioni: profili processuali*, in *Le Regioni*, 1986, 5.
- Orsoni G., *Competenza ed amministrazione*, Padova, 1990.

- Padula C., *Principio di sussidiarietà verticale ed interesse nazionale: distinzione teorica, sovrapposizione pratica*, in www.federalismi.it, 2006, 14.
- Pagano A., *Controlli esterni di legittimità sugli atti degli enti locali*, in *Urbanistica e appalti*, 2004, 8.
- Pajno A., *Il rispetto dei vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario come limite alla potestà legislativa del nuovo Titolo V della Costituzione*, in www.giustizia-amministrativa.it.
- Paladin L., *La potestà legislativa delle Regioni*, Padova, 1957.
- Papa A., *Federalismo cooperativo e principio di sussidiarietà, modelli storici e prospettici*, in *Sussidiarietà e pubbliche amministrazioni (atti del convegno per il 40° della Spisa)*, Rimini, 1997.
- Papa A., *Art. 8. Attuazione dell'art. 120 della Costituzione sul potere sostitutivo*, in AAVV, *Il nuovo ordinamento della Repubblica*, Milano, 2003.
- Parisi S., *Sui poteri sostitutivi dopo la sentenza n. 303 del 2003*, in www.unife.it/progetti/forumcostituzionale/giurisprudenza/sp432004.htm
- Pastori G., *La funzione di indirizzo e coordinamento*, in AAVV, *Riforma regionale ed organizzazione*, Milano, 1971.
- Pastori G., *Amministrazione locale e controlli*, in *Reg. Gov. Loc.*, 1988, 4.
- Pastori G., *La pubblica amministrazione*, in Amato G., Barbera A., *Manuale di diritto pubblico*, Bologna, 1991.
- Pedetta M., *L'inerzia delle regioni e l'intervento dello Stato con norme di dettaglio nelle materie di competenza regionale*, in *Giur. Cost.*, 1988, I.
- Peruzzini M., *In tema di poteri sostitutivi ex art. 120 della Costituzione*, in *Nuove Autonomie*, 2005, 3.
- Pesaresi E., *Nel regionalismo duale, il difficile equilibrio tra unità ed autonomia*, in *Giur. Cost.*, 2004, I.
- Piantedosi M., *Il nuovo sistema dell'ordine pubblico e della sicurezza dopo la riforma del titolo V, parte seconda, della Costituzione*, in www.federalismi.it, 2004, 12.
- Picchi M., *L'autonomia amministrativa delle regioni*, Milano, 2005.
- Piccione D., *Gli enigmatici orizzonti dei poteri sostitutivi del Governo: un tentativo di razionalizzazione*, in *Giur. Cost.*, 2003, II.
- Piccozza E., *Il sistema dei controlli dopo la riforma del Titolo V della Costituzione*, in *I T.A.R.*, 2004, 12.
- Piga F., *Intervento*, in AAVV, *Aspetti e problemi dell'esercizio del potere di sostituzione nei confronti dell'amministrazione locale*, Milano, 1982.
- 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.*, 2001, V.
- Pinelli C., *Sui "livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali" (art. 117, comma 2, lett. m, Cost.)*, in *Dir. Pubbl.*, 2002, 4.
- Pinelli C., *Quali controlli per gli enti locali dopo la riforma del Titolo V della Costituzione*, in *Le Regioni*, 2005, 1-2.
- Pinto F., *Controlli interni e minoranze negli Enti locali: per una nuova prospettiva*, in *Le Regioni*, 2005, 1-2.
- Pioggia A., *La competenza amministrativa. L'organizzazione fra specialità pubblicistica e diritto privato*, Torino, 2001.
- Pitino A., *La disciplina nazionale dei rapporti tra Regioni ed Unione europea: il DDL di modifica della l. n. 86/1989*, in *Quad. Reg.*, 2003, 1.

- 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, 4.
- Pizzetti F., (a cura di), *Federalismo, regionalismo e riforma dello Stato*, Torino, 1998.
- Pizzetti F., *L'evoluzione del sistema italiano fra "prove tecniche di governance" e nuovi elementi unificanti. Le interconnessioni con la riforma dell'Unione europea*, in www.giurcost.org.
- Pizzetti F., *L'attuazione del nuovo ordinamento costituzionale in un sistema policentrico esplosivo. Le nuove esigenze di governance*, in www.giurcost.org.
- Pizzetti F., *Art. 4. Attuazione dell'art. 114, secondo comma e dell'art. 117, sesto comma, della Costituzione in materia di potestà normativa degli Enti locali*, in Cittadino C. (a cura di), *Commento alla legge 5 giugno 2003, n. 131*, Bologna, 2003.
- Pizzetti F., *Art. 6. Attuazione dell'art. 117, quinto e nono comma, della Costituzione sull'attività internazionale delle Regioni*, in Cittadino C. (a cura di), *Commento alla legge 5 giugno 2003, n. 131*, Bologna, 2003.
- Pizzolato F., *Il principio di sussidiarietà*, in Groppi T., Olivetti M., *La Repubblica delle autonomie*, Torino, 2003.
- Pizzolato F., *Potere sostitutivo e principio di sussidiarietà: alla ricerca della tutela degli "interessi unitari": prime considerazioni*, in *Nuove Autonomie*, 2004, 3-4.
- Police A., *Sussidiarietà e poteri sostitutivi: la funzione amministrativa nello Stato plurale*, in Chieffi L. e Clemente di S. Luca G. (a cura di), *Regioni ed enti locali dopo la riforma del Titolo V della Costituzione fra attuazione ed ipotesi di ulteriore revisione*, Torino, 2004.
- Pototschnig U., *Controlli e principi costituzionali sulla Pubblica Amministrazione*, in *Reg. Gov. Loc.*, 1984, 4.
- Principato L., *I diritti costituzionali e l'assetto delle fonti dopo la riforma dell'art. 117 della Costituzione*, in *Giur. Cost.*, 2002, II.
- Ragnisco P., *Il potere di sostituzione dell'autorità statale a quella locale*, in *Riv. Dir. Pubbl.*, 1909, II.
- Rampulla C., *Delegazione amministrativa*, in *Noviss. Dig. It.*, Appendice, II, Torino, 1981.
- Rescigno G.U., *Ordinanza e provvedimenti di necessità ed urgenza*, in *Noviss. Dig. It.*, Torino, 1965.
- Rescigno G. U., *Attuazione delle direttive comunitarie e potere sostitutivo dello Stato*, in *Le Regioni*, 2002, 4.
- Rescigno G. U., *Note per la costruzione di un nuovo sistema delle fonti*, in *Dir. Pubbl.*, 2002, 3.
- Ridola P., *Intervento*, in Berti G., De Martin G. C. (a cura di), *Le autonomie territoriali: dalla riforma amministrativa alla riforma costituzionale*, Milano, 2001.
- Rocca, *La Commissione per le questioni regionali nei rapporti tra Stato e Regioni*, Milano, 1979.
- Roccella A., *La circolare sull'attuazione della legge n. 431 del 1985 riaccende il conflitto tra Stato e Regioni*, in *Le Regioni*, 1986, 6.
- Romano A., *Autonomia nel diritto pubblico*, in *Dig. Disc. Pubbl.*, Torino, 1987, II.

Romano F., *Prime censure di incostituzionalità alla legge Bassanini: spetta esclusivamente al Consiglio dei Ministri l'adozione di atti governativi di indirizzo e coordinamento nei confronti delle Regioni*, in www.giustamm.it.

Romano G., *La riforma del Titolo V della Costituzione e la sua attuazione. Un quadro minimo sui maggiori problemi*, in *Enti pubblici*, 2002, 6.

Romano Tassone A., *La normazione secondaria*, in Mazarolli L., Pericu G., Romano A., Roversi Monaco F.A., Scoca F.G., *Diritto amministrativo*, Bologna, 2001, I.

Rossi F., *Sull'esercizio dei poteri sostitutivi del Governo nei confronti degli organi degli Enti locali*, in www.filodiritto.com.

Roversi Monaco F.A., *La delegazione amministrativa nel quadro dell'ordinamento regionale*, Milano, 1970.

Roversi Monaco F.A., *Profili giuridici del decentramento dell'organizzazione amministrativa*, Padova, 1970.

Roversi Monaco F.A., *Decentramento amministrativo*, in *Enc. Giur. Treccani*, 2000, X.

Ruggeri A., *Potestà legislativa primaria e potestà "residuale" a confronto (nota minima a Corte Cost. n. 48 del 2003)*, in www.giurcost.org.

Ruggeri A., *Molte conferme (e qualche smentita) nella prima giurisprudenza sulla legge La Loggia, ma senza un sostanziale guadagno per l'autonomia*, in www.federalismi.it.

Ruggeri A., *Note minime, a prima lettura, a margine del disegno di legge La Loggia*, in www.federalismi.it.

Ruggeri A., *Riforma del titolo V e "potere estero" delle Regioni (notazioni di ordine metodico ricostruttivi)*, in www.giurcost.org.

Ruggeri A., *La legge La Loggia e le Regioni ad autonomia differenziata, tra "riserva di specialità" e clausola di maggior favore*, in *Le Regioni*, 2004, 4.

Ruggeri A., *La Corte, i regolamenti di autonomia locale e le oscillazioni della "logica sistemica"*, in www.forumcostituzionale.it.

Ruggeri A., *Riforme costituzionali e decentramento di poteri alle autonomie territoriali in Italia, dal punto di vista della teoria della Costituzione*, in www.federalismi.it.

Sacco F., *Il nuovo assetto della potestà regolamentare: i pareri del Consiglio di Stato*, in www.associazionedeicostituzionalisti.it.

Sala G., *Autonomie speciali e poteri statali di sostituzione*, in *Le Regioni*, 1987, 1-2.

Salerno G.M., *La disciplina legislativa dei poteri sostitutivi tra semplificazione e complessità ordinamentale*, in www.federalismi.it.

Salerno G.M., *Principio di legalità ed efficienza pubblica nella "partita a tre" fra Stato, Regioni ed Enti locali*, in www.federalismi.it, 2004.

Sandulli A.M., *Fonti del diritto*, in *Noviss. Dig. It.*, Torino, 1963, IX.

Sandulli A.M., *I controlli sugli enti territoriali nella Costituzione*, in *Riv. Trim. Dir. Pubbl.*, 1972.

Sandulli A.M., *Manuale di diritto amministrativo*, Napoli, 1982.

Sarcone V., *Brevi considerazioni in tema di "potere estero" regionale*, in *Rassegna sulla attuazione della riforma delle autonomie*, 2005, 1.

Scaccia G., *Il potere di sostituzione normativa nella l. n. 131 del 2003*, in *Le Regioni*, 2004, 4.

Scarciglia R., *L'esercizio del potere sostitutivo regionale*, in *Le Istituzioni del Federalismo*, 1998, 6.

- Schiavo L., *L'Italia federale. Il sistema dei controlli preventivi di legittimità. Affermazione di un'autonomia. Abrogazione degli articoli 125 e 130 della Costituzione*, in *I T.A.R.*, 2004, 12.
- Sciullo G., *Indirizzo e coordinamento*, in *Dig. Disc. Pubbl.*, Torino, 1993, VIII.
- Sciullo G., *Il federalismo amministrativo e l'attribuzione di funzioni*, in www.federalismi.it, 2005, 11.
- Sciullo G., *L'ordinamento degli Enti locali e la competenza legislativa regionale*, in *Gior. Dir. Amm.*, 2005, 10.
- Scoca F.G., *Potere sostitutivo e attività amministrativa di controllo*, in *AAVV, Aspetti e problemi dell'esercizio del potere di sostituzione nei confronti dell'amministrazione locale*, Milano, 1982.
- Scoca F.G., *La pubblica amministrazione come organizzazione*, in *Mazzarolli L., Pericu G., Romano A., Roversi Monaco F.A., Scoca F.G., Diritto Amministrativo*, I, Bologna, 2001
- Scudiero M., *Attuazione delle direttive comunitarie e Regioni*, Napoli, 1977.
- Sepe O., *Controlli amministrativi*, in *Enc. Giur. Treccani*, Roma, 1993, IX.
- Sepe S., (a cura di), *I modelli organizzativi delle amministrazioni pubbliche tra accentramento e decentramento: dalla riflessione storica alle prospettive di riforma. Atti del seminario di studio. Roma, 25 marzo 1996*, Milano, 1999.
- Severi F.S., *Gerarchia e rapporti interorganici*, in *Dig. Disc. Pubbl.*, Torino, 1991, VII.
- Sigismondi G., *Brevi riflessioni su commissario ad acta e controllo sostitutivo*, in *Urbanistica e Appalti*, 2000, 10.
- Simoncini A., *Le funzioni del decreto-legge. La decretazione d'urgenza dopo la sentenza n. 360/1996 della Corte Costituzionale*, Milano, 2003.
- Sirianni G., *Il sistema dei poteri sostitutivi*, in *Le Regioni*, 1988, 2.
- Sirianni G., *Inerzia amministrativa e poteri sostitutivi*, Milano, 1991.
- Sorace D., *Nuovi assetti e prospettive dei controlli esterni*, in *Le Regioni*, 2000, 5.
- Sorace D., *La disciplina generale dell'azione amministrativa dopo la riforma del Titolo V della Costituzione. Prime considerazioni*, in *Le Regioni*, 2002, 4.
- Sorrentino F., *I vincoli dell'ordinamento comunitario e degli obblighi internazionali*, in www.federalismi.it, 2004, 19.
- Spasiano M., *Continua la deriva del difensore civico regionale nella generale indifferenza. Breve nota a commento della sentenza della Corte costituzionale n. 167 del 29.4.2005*, in www.giustamm.it.
- Sperduti G., *Assestamento in corso dei rapporti Stato-Regioni nell'attuazione del diritto comunitario*, in *Le Regioni*, 1979, 6.
- Staderini F., *Diritto degli Enti locali*, Padova, 2003.
- Strozzi G., *Regioni e adattamento dell'ordinamento interno al diritto internazionale*, Milano, 1983.
- Tesauro F., *Le funzioni fondamentali dello Stato*, in *Rass. Dir. Pubbl.*, 1957.
- Todero R., *In materia di poteri sostitutivi la Consulta ribadisce la necessità dell'intervento degli organi di governo delle Regioni*, in www.giustamm.it.
- Tonoletti B., *Silenzio della pubblica amministrazione*, in *Dig. Disc. Pubbl.*, Torino, 1999, XIV.
- Torchia L., *la funzione statale di indirizzo e coordinamento nei confronti delle Regioni: profili generali*, in *Torchia L., Stato e Regioni: la funzione di indirizzo e coordinamento*, Roma, 1990.

Torchia L., *In principio sono le funzioni (amministrative): la legislazione seguirà*, in www.giustizia-amministrativa.it/documentazione/studi_contributi/torchia.htm.

Tosi R., *Spunti per una riflessione sui criteri di ragionevolezza nella giurisprudenza costituzionale*, in *Giur. Cost.*, 1993 I.

Tosi R., *La legge costituzionale n. 3 del 2001: note sparse in tema di potestà legislativa ed amministrativa*, in *Le Regioni*, 2001, 6.

Tosi R., *A proposito dell'interesse nazionale*, in www.forumcostituzionale.it.

Tosi R., *Cittadini. Stato e Regioni di fronte ai livelli essenziali delle prestazioni*, in *Quad. Cost.*, 2003, 3.

Trimarchi Banfi F., *I rapporti tra Stato e Regioni*, in AAVV, *Stato, Regioni ed Enti Locali nella programmazione economica*, Milano, 1973.

Trimarchi Banfi F., *Indirizzo e coordinamento ed interventi d'urgenza*, in *Le Regioni*, 1987, 4.

Trimarchi Banfi F., *Nuovi risvolti positivi per l'interesse nazionale?*, in *Le Regioni*, 1988, 3.

Trimarchi Banfi F., *Questioni formali in tema di indirizzo e coordinamento*, in *Le Regioni*, 1990, 6.

Trimarchi Banfi F., *Osservazioni sull'uso del regolamento nel raccordo tra ordinamento statale e ordinamento regionale*, in *Le Regioni*, 1992, 2.

Tucciarelli C., *La sentenza n. 282 del 2002 della Corte costituzionale: prime interpretazioni delle disposizioni costituzionali sull'esercizio del potere legislativo delle Regioni*, in www.forumcostituzionale.it/site/index.php?option=content&task=view&id=997.

Urbani P., *L'allocazione delle funzioni amministrative secondo il Titolo V della Costituzione*, 2003, 2-3.

Vandelli L., *Controlli sugli atti della regione, della provincia e del comune*, in *Dig. Disc. Pubbl.*, Torino, 1989, VI.

Veronesi G., *Poteri sostitutivi: recenti orientamenti*, in *Regioni*, 2001, 1.

Veronesi G., *Il regime dei poteri sostitutivi alla luce del nuovo art. 120, comma 2, della Costituzione*, in *Le istituzioni del Federalismo*, 2002, 5.

Veronesi P., *I principi in materia di raccordo Stato-Regioni dopo la riforma del Titolo V*, in *Le Regioni*, 2003, 6.

Violini L., *Meno supremazia e più collaborazione nei rapporti tra i diversi livelli di governo? Uno sguardo (non privo di interesse) alla galassia degli accordi e delle intese*, in *Le Regioni*, 2003, 5.

Violini L., *Il potere esterno delle Regioni e delle Province autonome*, in Falcon G. (a cura di), *Stato, Regioni ed enti locali nella l. 5 giugno 2003, n. 131*, Bologna, 2003.

Vipiana P., *In margine a due recenti pronunce della Corte costituzionale sulle Comunità montane: un commento congiunto delle sentenze n. 244 e 456 del 2005*, in *Quad. Reg.*, 2006, 3.

Virga G., *I nuovi principi costituzionali non possono abrogare per implicito le disposizioni di leggi previgenti*, in www.giust.it, 2001, 1.

Zanon N., *Decreti-legge, Governo e Regioni dopo la revisione del titolo V della Costituzione*, in <http://www.associazionedeicostituzionalisti.it/dibattiti/riforma/zanon.html>

Zucchetti A., *Commento all'art. 4. Esame del comma 3*, in AAVV, *Il nuovo ordinamento della Repubblica*, Milano, 2003.