



Daniele Casanova*

Riflessioni sulla legittimità della sostituzione legislativa da parte del Governo ex art. 120 Cost. Note critiche a partire dal decreto legge n. 86 del 2020**

SOMMARIO: 1. Il decreto legge n. 86 del 2020: un primo caso di esercizio del potere sostitutivo in campo legislativo. – 2. Il difficile riconoscimento del potere sostitutivo di natura legislativa. – 3. La dubbia legittimità costituzionale della sostituzione legislativa attuata mediante l'adozione del decreto legge. – 4. Conclusioni. Spunti sugli strumenti per far fronte all'inerzia del legislatore regionale.

1. Il decreto legge n. 86 del 2020: un primo caso di esercizio del potere sostitutivo in campo legislativo

Poco meno di due mesi prima delle consultazioni elettorali del 20 e 21 settembre del 2020 il Governo è intervenuto con il decreto legge n. 86 del 2020 “*Disposizioni urgenti in materia di parità di genere nelle consultazioni elettorali delle regioni a statuto ordinario*”¹ – convertito in legge² senza modificazioni attraverso un procedimento legislativo molto celere³ –

* Dottore di ricerca in Diritto costituzionale, Università di Roma “la Sapienza”.

** Contributo sottoposto a *double blind peer review*.

¹ Sul decreto legge si vedano le osservazioni di L. TRUCCO, *Dal mar Ligure allo Ionio: norme elettorali “last minute” e rappresentanza di genere di “mezza estate*”, in *Consulta Online*, 10 agosto 2020, 12 ss.; ID., *Preferenza di genere e sostituzione legislativa della regione Puglia: quando il fine potrebbe già avere il mezzo*, in *Quaderni costituzionali*, n. 3/2020, 605, ss.; M. COSULICH, *Ex malo bonum? Orvero del decreto-legge n. 86 del 2020 che introduce la doppia preferenza di genere nelle elezioni regionali pugliesi*, in *Federalismi.it*, 9 settembre 2020, 1 ss.; P. COLASANTE, *Il Governo “riscrive” la legge elettorale della Regione Puglia con la doppia preferenza di genere: profili problematici dell’esercizio del potere sostitutivo sulla potestà legislativa regionale*, in *Federalismi.it*, 9 settembre 2020, 1 ss.; T. GROPPI, *“La Costituzione si è mossa”: la precettività dei principi costituzionali sulla parità di genere e l’utilizzo del potere sostitutivo del governo nei confronti della Regione Puglia*, in *Federalismi.it*, 9 settembre 2020, 1 ss. e F. CORVAJA, *Preferenza di genere e sostituzione legislativa della regione Puglia: il fine giustifica il mezzo?*, in *Quaderni costituzionali*, n. 3/2020, 609 ss.

² Legge n. 98 del 2020.

³ Si noti, infatti, che il decreto legge è stato presentato al Parlamento dal Presidente del Consiglio Giuseppe Conte, dal Ministro per gli affari regionali e le autonomie Francesco Boccia e dal Ministro per le pari opportunità e la famiglia Elena Bonetti il 31 luglio 2020. Il provvedimento è stato esaminato e approvato dalla I Commissione Affari costituzionali della Camera dei deputati il 3 agosto per essere poi deliberato definitivamente dall’Aula il giorno successivo. Successivamente, il 5 agosto vi è stato l’esame in sede referente da parte della I Commissione Affari costituzionali del Senato della Repubblica e il 6 agosto l’approvazione definitiva da parte del Senato della Repubblica. La celerità dei tempi di approvazione è probabilmente da ricondursi alla sostanziale unanimità sul testo del decreto che ha condotto, infatti, le forze politiche a non presentare nessun

per sostituirsi alla regione Puglia e introdurre nella relativa legislazione regionale la c.d. doppia preferenza di genere.

Come noto, la competenza legislativa in tema di elezione degli organi rappresentativi regionali è ripartita tra Stato e regioni sulla base dell'art. 122 della Costituzione nel senso che «Il sistema d'elezione [...] del Presidente e degli altri componenti della Giunta nonché dei consiglieri regionali sono disciplinati *con legge della Regione nei limiti dei principi fondamentali stabiliti con legge della Repubblica*».

A disciplinare i principi fondamentali il legislatore statale è intervenuto con la legge n. 165 del 2004 e con la successiva modifica introdotta dalla legge n. 20 del 2016. Con l'innovazione legislativa del 2016, il legislatore statale ha previsto che uno dei principi cui devono conformarsi le legislazioni regionali sia quello della «promozione delle pari opportunità tra donne e uomini nell'accesso alle cariche elettive». A tal fine, la legge statale, attraverso una normazione che sembrerebbe spingersi ai dettagli più che a limitarsi ai soli principi⁴, ha previsto che le leggi regionali devono disporre «che: 1) qualora la legge elettorale preveda l'espressione di preferenze, in ciascuna lista i candidati siano presenti in modo tale che quelli dello stesso sesso non eccedano il 60 per cento del totale e sia consentita l'espressione di almeno due preferenze, di cui una riservata a un candidato di sesso diverso, pena l'annullamento delle preferenze successive alla prima; 2) qualora siano previste liste senza espressione di preferenze, la legge elettorale disponga l'alternanza tra candidati di sesso diverso, in modo tale che i candidati di un sesso non eccedano il 60 per cento del totale; 3) qualora siano previsti collegi uninominali, la legge elettorale disponga l'equilibrio tra candidature presentate col medesimo simbolo in modo tale che i candidati di un sesso non eccedano il 60 per cento del totale»⁵.

emendamento né in Commissione né in Aula (anche se vi è stata la non partecipazione al voto delle forze politiche di opposizione sia nella votazione alla Camera dei deputati sia in quella al Senato della Repubblica, dove, in questo caso, il decreto legge è stato approvato con solo due voti contrari). Le forze politiche di minoranza, infatti, hanno esclusivamente presentato, sia alla Camera dei deputati sia al Senato della Repubblica, una questione pregiudiziale nella quale si chiedeva all'Aula di non procedere alla conversione del decreto legge. La celerità con la quale il Parlamento ha approvato il decreto legge può essere anche dovuta alla circostanza che il Governo è intervenuto in un periodo molto ravvicinato a quello dello svolgimento delle consultazioni regionali. Un'eventuale mancata conversione del decreto legge o una modifica sostanziale di esso in sede di conversione parlamentare che fossero avvenute successivamente alla consultazione elettorale avrebbero, infatti, fatto sorgere conseguenze non indifferenti in relazione agli effetti dell'elezione del Consiglio regionale pugliese. In particolare, in caso di mancata conversione si sarebbero necessariamente dovuti «travol[gere] procedura ed esiti» elettorali (L. TRUCCO, *Dal mar Ligure allo Ionio: norme elettorali "last minute" e rappresentanza di genere di "mezza estate"*, cit., 15). Su quest'ultimo aspetto si vedano anche le osservazioni di M. COSULICH, *Ex malo bonum? Ovvero del decreto-legge n. 86 del 2020 che introduce la doppia preferenza di genere nelle elezioni regionali pugliesi*, cit., 4. Sulla possibilità di modifica da parte del Parlamento del decreto legge sostitutivo si veda però *infra* § 3.

⁴ In particolare perché, come si può evincere dall'analisi del testo della legge statale di principio, a seguito di una decisione della Regione di adottare una specifica modalità per la scelta dei candidati vi è una quasi automatica conseguenza determinata dalla legge statale, che lascia spazi di manovra estremamente risicati alla Regione. Se la Regione opta per un sistema con voto di preferenza, infatti, è obbligata (per non incorrere nella violazione dei principi statali) ad adottare la doppia preferenza di genere; se, viceversa, adotta un sistema senza preferenze *deve* disporre l'alternanza di genere nella compilazione delle liste. In tutti i casi, la Regione può tuttalpiù individuare una percentuale di candidati dei due generi nella composizione delle liste o delle candidature nei collegi uninominali che vada dal 41 al 59% del totale dei candidati. Ad una sommaria analisi, quindi, sembrerebbe che la disposizione introdotta dallo Stato sia talmente stringente da far sorgere seri dubbi circa la sua portata «di principio».

⁵ A tal proposito, il decreto legge in esame interviene introducendo espressamente la doppia preferenza di genere, mentre non si occupa – in quanto già previsto dalla Regione Puglia – della disciplina relativa alla quota massima del 60 per cento per ognuno dei due generi. Come sottolinea L. TRUCCO, *Dal mar Ligure allo Ionio: norme elettorali "last minute" e rappresentanza di genere di "mezza estate"*, cit., 15 e nota 42, se il Governo avesse però voluto realmente garantire l'unità giuridica attraverso la garanzia dell'effettiva parità di genere sarebbe dovuto intervenire anche sulla percentuale di candidati dello stesso genere

L’emanazione del decreto legge n. 86 del 2020, oltre ad altre questioni riguardanti più nello specifico la possibilità di intervenire mediante la decretazione d’urgenza nella materia elettorale⁶, offre il destro per una più ampia riflessione sulla possibilità per il Governo di sostituirsi alla Regione nell’esercizio della funzione legislativa in una materia demandata al riparto concorrente tra lo Stato e le Regioni o alla competenza esclusiva regionale.

Con la modifica del Titolo V della Parte II della Costituzione approvata nel 2001, all’art. 120, secondo comma, è stato introdotto un c.d. potere sostitutivo che permette al Governo di sostituirsi agli organi delle Regioni, delle Città metropolitane, delle province e dei comuni.

Per quanto riguarda le ragioni che possono legittimare l’intervento sostitutivo del Governo, lo stesso articolo 120, secondo comma, della Costituzione individua diverse fattispecie. Il potere sostitutivo può essere attivato a seguito del «mancato rispetto di norme e trattati internazionali o della normativa comunitaria» oppure quando vi è il «pericolo grave per l’incolumità e la sicurezza pubblica» e, infine, «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».

Nel decreto legge in esame, la ragione che ha legittimato il potere sostitutivo sarebbe da ravvisarsi nella sola esigenza di tutelare, ai sensi dell’art. 120 della Costituzione, «l’unità giuridica». La necessità di intervenire con il decreto legge per l’introduzione della c.d. doppia preferenza di genere non scaturisce infatti da violazioni di norme internazionali o europee né, tantomeno, dall’esigenza di far fronte ad un pericolo grave per la sicurezza e l’incolumità pubblica o per rispondere a improcrastinabili necessità di tutela dell’unità economica o di garanzia dei livelli essenziali delle prestazioni relative al godimento dei diritti civili e sociali⁷.

A tal proposito, nel decreto legge n. 86 del 2020, oltre al richiamo espresso del presupposto dell’unità giuridica (da garantire attraverso il rispetto del principio di accesso paritario alle cariche elettive), vi è un esplicito riferimento alla finalità «di assicurare il pieno esercizio dei diritti politici». Questa, però, non è una delle cause per le quali l’art. 120 della Costituzione prevede l’attivazione

all’interno delle liste. Questo perché la legge elettorale pugliese dispone semplicemente una sanzione pecuniaria per le liste che non rispettino la quota massima del 60 per cento senza alcuna preclusione sulla possibilità di presentare la lista.

⁶ Questo in ragione soprattutto dell’art. 72, quarto comma, della Costituzione che vuole che, tra le altre, la materia elettorale sia approvata con «la procedura normale di esame e di approvazione diretta da parte della Camera». Sulla posizione della legislazione elettorale nell’ordinamento si veda, da ultimo, G. DELLEDONNE, *Stabilità e condivisione delle scelte in materia elettorale. Osservazioni sulle proposte di legge costituzionale A.C. 2244 e 2335*, in *Osservatorio AIC*, n. 4/2020, 133 ss. Con riferimento al decreto legge n. 86 del 2020 si vedano L. TRUCCO, *Dal mar Ligure allo Ionio: norme elettorali “last minute” e rappresentanza di genere di “mezza estate”*, cit., 14 e M. COSULICH, *Ex malo bonum? Ovvero del decreto-legge n. 86 del 2020 che introduce la doppia preferenza di genere nelle elezioni regionali pugliesi*, cit., 3 ss., il quale sottolinea che questo decreto legge è intervenuto sul sistema elettorale in «senso stretto». Diversamente, secondo T. GROPPI, *“La Costituzione si è mossa”: la precettività dei principi costituzionali sulla parità di genere e l’utilizzo del potere sostitutivo del governo nei confronti della Regione Puglia*, cit., 12, l’intervento del Governo non sarebbe da far rientrare nella materia elettorale (e quindi verrebbero superate queste obiezioni) in quanto, secondo l’Autrice, «è evidente che l’intervento sostitutivo incide “in prevalenza” non sulla materia elettorale (e men che meno sul “sistema elettorale” in senso stretto), bensì sulla parità di genere, alla cui realizzazione è indirizzato».

⁷ A tal proposito, è interessante notare che nell’atto di diffida del Governo nei confronti della Regione Puglia, invece, tra le ragioni del possibile intervento sostitutivo era richiamata anche la tutela dei livelli essenziali delle prestazioni sociali e civili. Su questo aspetto si veda L. TRUCCO, *Dal mar Ligure allo Ionio: norme elettorali “last minute” e rappresentanza di genere di “mezza estate”*, cit., 13 e nota 35, la quale osserva, richiamando anche la giurisprudenza costituzionale in tema di livelli essenziali, l’impossibilità di far rientrare la parità di genere nelle cariche elettive (che sarebbe un diritto politico) nell’alveo di un livello essenziale inerente i diritti sociali e civili. Diversamente, nel contributo de LE COSTITUZIONALISTE, *Il mancato adeguamento delle leggi elettorali regionali alle prescrizioni statali sulla parità di genere*, in *Rivista del Gruppo di Pisa*, n. 2/2020, 106, si sottolinea che «non si può escludere che vi sia spazio per un ricorso [al potere sostitutivo ex art. 120 Cost.] a tutela dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali, tra i quali rientra l’uguaglianza di genere».

del potere sostitutivo che, come la dottrina ha sottolineato, non dovrebbe poter essere soggetto ad interpretazione estensiva⁸.

Se le ragioni che hanno giustificato l'intervento sostitutivo da parte del Governo nel caso in esame siano realmente tra le cause individuate dall'art. 120 della Costituzione travalica però il tema di questo lavoro, che si concentra esclusivamente sulla possibilità per il Governo di adottare provvedimenti legislativi con i quali sostituirsi alla legislazione regionale.

In questa prospettiva va segnalato che, in generale, la misura del sacrificio dell'autonomia regionale derivante dal ricorso al potere sostitutivo, dipende in modo determinante dal riconoscimento in capo al Governo del potere di sostituirsi in ambiti legislativi riservati alla Regione, o devoluti alla materia concorrente, ovvero di ritenere che il potere sostitutivo possa, viceversa, esprimersi solamente nei confronti dell'attività amministrativa delle regioni.

Il tema, dopo essere stato a lungo discusso dalla dottrina, specialmente nell'immediatezza della modifica costituzionale del 2001⁹, torna di grande interesse proprio con il decreto legge n. 86 del

⁸ Sulla tassatività delle motivazioni che possono essere assunte come ragioni dell'attuazione del potere sostitutivo si veda, per tutti, E. GIANFRANCESCO, *L'abolizione dei controlli sugli atti amministrativi e la scomparsa del Commissario del Governo*, in T. GROPPI-M. OLIVETTI (a cura di), *La Repubblica delle autonomie. Regioni ed enti locali nel nuovo Titolo V*, Torino, Giappichelli, 2001, 185 ss. In riferimento al caso specifico, come sottolinea L. TRUCCO, *Dal mar Ligure allo Ionio: norme elettorali "last minute" e rappresentanza di genere di "mezza estate"*, cit., 13 s., l'indicazione nel decreto legge della tutela dei diritti politici quale ragione dell'attivazione del potere sostitutivo avrebbe comportato una «dilatazione della previsione costituzionale oltre il suo tenore letterale e probabilmente anche oltre la sua *ratio* delimitativa dell'intervento statale rispetto al campo sensibile dell'autonomia politica regionale». La giurisprudenza costituzionale, inoltre, sembra abbastanza solida nel ritenere in via generale che sia «desiva dell'art. 120 Cost. la previsione [...] relativa all'esercizio dei poteri sostitutivi, da parte del Governo, nei confronti delle Regioni e delle Province autonome, [quando] destinata ad operare al di fuori dei casi espressamente contemplati dalla norma costituzionale» (Corte cost. sent. n. 371 del 2008, punto 12 del *Considerato in diritto*). Sulla pronuncia si veda C. MAINARDIS, *Qualche osservazione a Corte cost. n. 371/2008 (tra poteri sostitutivi statali ordinari e straordinari, interpretazione conforme e assetto dei rapporti Stato-Regioni)*, in *Le Regioni*, n. 1/2009, 173 ss.

⁹ A tal proposito, la dottrina ha dibattuto con un certo interesse, in particolare nell'immediatezza dell'entrata in vigore della riforma costituzionale del 2001, interrogandosi sulla circostanza che gli interventi sostitutivi del Governo debbano riguardare esclusivamente l'attività amministrativa delle Regioni o possano interessare anche ambiti riservati alla normazione primaria regionale. Nel senso di ammettere una sostituzione solamente di rango amministrativo si vedano, tra gli altri, E. DE MARCO, *Tutela dei diritti e potere sostitutivo nel nuovo Titolo V della Costituzione*, in AA. VV., *Studi per Giovanni Motzo*, Milano, Giuffrè, 2003, 174; R. DICKMANN, *Osservazioni in tema di sussidiarietà e poteri sostitutivi dopo la legge cost. n. 3 del 2001 e la legislazione di attuazione*, in *Giurisprudenza costituzionale*, n. 1/2003, 502; S. MANGIAMELI, *La riforma del regionalismo italiano*, Torino, Giappichelli, 2002, 150 ss.; G. FALCON, *Il nuovo Titolo V della Parte seconda della Costituzione*, in *Le Regioni*, n. 1/2001, 12, il quale ritiene che «sembrerebbe davvero eccessivo» riconoscere il potere al Governo di sostituirsi al legislatore regionale; F. BIONDI, *I poteri sostitutivi*, in N. ZANON-A. CONCARO (a cura di), *L'incerto federalismo*, Milano, Giuffrè, 2005, 106 ss.; A. ANZON, *I poteri delle Regioni dopo la riforma costituzionale*, Torino, Giappichelli, 2002, 217 s.; C. MAINARDIS, *I poteri sostitutivi: una riforma costituzionale con (poche) luci e (molte) ombre*, in *Le Regioni*, n. 6/2001, 1387 ss.; G. SCACCIA, *Il potere di sostituzione in via normativa nella legge n. 131 del 2003*, in *Le Regioni*, n. 4/2004, 883 ss.; M. BELLETTI, Art 120, in S. BARTOLE-R. BIN (a cura di), *Commentario breve alla Costituzione*, Padova, Cedam, 2008, 1092 s.; L. ANTONINI, *La legge regionale nel sistema delle fonti, tra virtualità e realtà*, www.issirfa.cnr.it, marzo 2002, § 2.2 e R. TOSI, *La legge costituzionale n. 3 del 2001: note sparse in tema di potestà legislativa ed amministrativa*, in *Le Regioni*, n. 6/2001, 1241. Nel senso di ritenere, invece, che il Governo possa sostituirsi alla legge regionale si vedano M. LUCIANI, *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*, n. 1/2002, 20 ss.; G.M. SALERNO, *La disciplina legislativa dei poteri sostitutivi tra semplificazione e complessità ordinamentale*, in AA. VV., *Il DDL la Loggia*, in *Federalismi.it*, 2002, 47 ss.; C. PINELLI, *I limiti generali alla potestà legislativa statale e regionale e i rapporti con l'ordinamento internazionale e con l'ordinamento comunitario*, in *Foro italiano*, 2001, 194 ss.; CARETTI, *Rapporti fra Stato e Regioni: funzione di indirizzo e coordinamento e potere sostitutivo*, in *Le Regioni*, n. 6/2002, 1334, il quale sottolinea che «i presupposti che possono giustificare il ricorso al potere sostitutivo [...] sembrerebbero toccare l'esercizio proprio di poteri legislativi: basti pensare alla tutela dell'unità giuridica ed economica o alla tutela dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali»; ID., *L'assetto dei rapporti tra competenza legislativa statale e regionale, alla luce del nuovo titolo V della Costituzione: aspetti problematici*, in *Le Regioni*, n. 6/2001, 1229; R. BIN, *Sulle "leggi di reazione"*, in *Le Regioni*, n. 6/2004, 1374 ss.; G. FONTANA, *Alla ricerca di uno statuto giuridico dei poteri sostitutivi ex art. 120, secondo comma, Cost.*, in F. MODUGNO-P. CARNEVALE (a cura di), *Nuovi rapporti Stato-Regione dopo la legge costituzionale n. 3 del 2001*, Milano, Giuffrè, 2003, 93 ss. E. GIANFRANCESCO, *Il potere sostitutivo* in T. GROPPI-M. OLIVETTI (a cura di), *La repubblica delle autonomie. Regioni ed enti locali nel nuovo Titolo V*, Torino, Giappichelli, 2003, 237 ss.; A. CERRI, *Alla ricerca dei ragionevoli principi della riforma regionale*, in AA. VV., *Problemi del federalismo*,

2020 perché questo risulta essere il primo intervento diretto di sostituzione attraverso un atto legislativo del Governo¹⁰ con il quale viene introdotta una specifica disposizione statale di rango primario su una materia demandata, seppur in concorrenza, alla competenza legislativa regionale¹¹.

2. Il difficile riconoscimento di un potere sostitutivo di natura legislativa

In relazione alla possibilità di interventi sostitutivi di natura legislativa operati dal Governo va sottolineato che il legislatore statale, con l'art. 8 della legge n. 131 del 2003 (con il quale si è data attuazione all'art. 120, secondo comma, della Costituzione) ha previsto la possibilità per il Governo di sostituirsi agli organi degli enti sub-statali, adottando tutti «i provvedimenti necessari, anche normativi». *Prima facie* sembrerebbe, quindi, che la legge di attuazione abbia, a suo modo – e non necessariamente legittimamente – “autorizzato” il Governo ad adottare atti di natura

Milano, Giuffrè, 2001, 211 ed E. GROSSI, *La legge con l'asterisco*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 2010, 8, secondo la quale attraverso la sostituzione normativa «il Consiglio regionale verrebbe spogliato di una propria competenza, ma in questo caso l'azione del Governo sarebbe del tutto giustificata perché basata sull'art. 120 Cost.».

¹⁰ In questo senso espressamente L. TRUCCO, *Dal mar Ligure allo Ionio: norme elettorali “last minute” e rappresentanza di genere di “mezza estate”*, 3 e F. CORVAJA, *Preferenza di genere e sostituzione legislativa della regione Puglia: il fine giustifica il mezzo?*, cit., 609.

¹¹ Nell'esperienza che va dalla modifica costituzionale del 2001 al luglio di quest'anno, vi sono infatti solo due casi – a tratti comunque atipici e non del tutto sovrapponibili al caso in esame – con i quali il Governo si è sostituito alla Regione tramite decretazione d'urgenza. Il primo decreto legge che ha introdotto una sostituzione della legislazione regionale mediante ricorso al potere sostitutivo è il decreto legge n. 251 del 2006, che non è stato successivamente convertito in legge, nel quale, all'art. 8 intitolato “*Intervento sostitutivo urgente*”, si prevedeva che «Le regioni, entro novanta giorni dalla data di entrata in vigore del presente decreto, adeguano il proprio ordinamento alle disposizioni dell'articolo 9 della direttiva 79/409/CEE del Consiglio, del 2 aprile 1979, e dell'articolo 19-bis della legge 11 febbraio 1992, n. 157, come modificato dal presente decreto, abrogando o modificando le proprie leggi, le delibere e gli atti applicativi, nonché i calendari venatori nelle parti difformi dalle suddette disposizioni. In attesa di tale adeguamento e al fine di assicurare l'immediato rispetto dell'ordinamento comunitario, sono sospesi gli effetti delle deroghe adottate dalle regioni in difformità dalle richiamate disposizioni. Decorso inutilmente il termine suindicato, le leggi e gli atti regionali difformi da tali disposizioni si intendono abrogati e annullati». Sul decreto richiamato si vedano le osservazioni di P. BILANCIA, *Obblighi comunitari sulla caccia: un decreto legge prevede un intervento sostitutivo urgente e l'abrogazione di leggi regionali in contrasto*, in *Federalismi.it*, settembre 2006, 1 ss. Il secondo intervento sostitutivo di natura legislativa, invece, è il decreto n. 297 del 2006, con il quale il Governo ha *sospeso* l'applicazione della legge della Regione Liguria 31 ottobre 2006, n. 36, in esecuzione dell'ordinanza del Presidente della Corte di giustizia delle Comunità europee 19 dicembre 2006 (su questo decreto si veda C. B. CALINI, *Un nuovo intervento sostitutivo dello Stato sulle Regioni per violazione della normativa comunitaria: il D.L. 27 dicembre 2006, n. 297 e l'“esecuzione” dell'ordinanza del 19 dicembre 2006 del Presidente della Corte di giustizia dell'Unione europea*, in *Giustamm.it*, n. 1/2007). I due casi citati, pur rappresentando sostituzioni legislative adottate dal Governo mediante la decretazione d'urgenza, sono parzialmente diversi da quello in esame. In particolare, infatti, questi due decreti legge potrebbero essere fatti rientrare nel potere sostitutivo sancito dall'art. 117 della Costituzione che, per la dottrina, deve considerarsi la base costituzionale della sostituzione legislativa da parte dello Stato in relazione alle inadempienze delle Regioni con riferimento al diritto internazionale e comunitario. In questo senso, con particolare riferimento al d.l. n. 297 del 2006, M. BELLETTI, *Poteri statali di garanzia e decisione ultima, commissariamenti e centralizzazione delle decisioni*, in *Le Regioni*, n. 2-3/2011, 515, osserva che «nonostante il legislatore statale, nella Relazione illustrativa del progetto di legge, faccia riferimento al secondo comma dell'art. 120 Cost., parrebbe, in quest'ottica, riconducibile all'ipotesi sostitutiva di cui al quinto comma dell'art. 117 Cost., che contempla pacificamente la sostituzione normativa». Sul punto si vedano anche le annotazioni di F. CORVAJA, *Preferenza di genere e sostituzione legislativa della regione Puglia: il fine giustifica il mezzo?*, cit., 611.

normativa, nei quali non può essere escluso il ricorso a normazioni che, oltre di carattere regolamentare¹², potrebbero ritenersi anche di rango primario¹³.

Un primo argomento a favore dell'inammissibilità del potere sostitutivo di natura legislativa riguarda l'esplicita previsione costituzionale che riserva l'attivazione di tale istituto al Governo.

Come è stato sottolineato, infatti, se il riformatore costituzionale avesse voluto prevedere un potere sostitutivo anche legislativo, lo avrebbe potuto più propriamente affidare genericamente allo Stato, non precludendo così all'organo parlamentare di sostituirsi alle regioni nell'esercizio della funzione legislativa nei casi in cui si fosse, ovviamente, in presenza di una delle cause che legittimano tale intervento¹⁴.

Ad avvalorare questa interpretazione, non va dimenticato che quando la Costituzione prevede un potere sostitutivo normativo, anche di rango legislativo (come quello previsto dall'art. 117, quinto comma, della Costituzione in relazione agli obblighi europei ed internazionali) non indica espressamente quale sia l'organo destinatario del potere sostitutivo, ma ha lasciato al legislatore il potere di attuare, con legislazione ordinaria, le forme di esercizio di tale potere¹⁵.

¹² Non ritiene che sia praticabile l'intervento del Governo attraverso un atto regolamentare R. DICKMANN, *Note sul potere sostitutivo nella giurisprudenza della Corte costituzionale*, in *Federalismi.it*, n. 20/2004, 9, il quale esclude questa soluzione «per l'impossibilità di conciliare la necessità (obiettiva e contingente) di intervenire in via sostitutiva con l'esigenza (dettata dal principio di legalità) di una previa legge di riferimento per l'esercizio del potere regolamentare che si caratterizzi come legge di procedure ai fini di cui all'articolo 120, secondo comma, ultimo periodo, della Costituzione». In senso analogo si vedano le considerazioni di G. SCACCIA, *Il potere di sostituzione in via normativa nella legge n. 131 del 2003*, cit., 893, il quale sottolinea che «L'attribuzione di una potestà regolamentare "sostitutiva" al Governo contravviene infatti alla rigida regola di riparto posta nell'art. 117, sesto comma, della Costituzione poiché consente allo Stato di intervenire in ambiti affidati alla potestà legislativa concorrente o residuale e perciò riservati dalla Costituzione al regolamento regionale».

¹³ In questo senso si veda A. DE MICHELE, *L'art. 120 della Costituzione e il suo ruolo nella riforma del Titolo V*, in *Le Istituzioni del Federalismo*, n. 5/2008, 647, la quale sottolinea che tale disposizione «Almeno in teoria [...] potrebbe perciò costituire una implicita conferma della estensione dell'art. 120, comma 2, Cost. anche alla sfera dei poteri legislativi delle Regioni». Sul punto è interessante notare che nella relazione al disegno di legge, presentato dal Governo Berlusconi, si tiene conto di una fase "emendativa" al disegno di legge intercorsa tra gli enti locali e il Governo centrale nella fase precedente all'approvazione del disegno di legge da parte del Consiglio dei Ministri. In quella sede si menziona espressamente la richiesta da parte degli enti locali di sopprimere l'inciso «anche normativi». Su tale aspetto, nella relazione si sottolinea che «non sono stati accolti anche gli emendamenti [...] all'articolo 5 (perché la soppressione dell'inciso "anche normativi" priverebbe lo Stato del potere sostitutivo anche in campo regolamentare». Pertanto, con ogni evenienza, si può presumere che il ricorso all'inciso "anche normativo" fosse interpretato (almeno dal Governo estensore del disegno di legge) come elemento riferito al solo potere regolamentare.

¹⁴ Come sottolineano S. BARTOLE-R. BIN-G. FALCON-R. TOSI, *Diritto Regionale. Dopo le riforme*, Bologna, Il Mulino, 2003, 218, se fosse riconosciuto il potere sostitutivo nei confronti «degli organi legislativi della Regione [...] suonerebbe del tutto stonato averne attribuito il potere al Governo, anziché al Parlamento» (corsivo degli Autori). In senso analogo si veda la riflessione di A. LOIODICE, *Osservazioni al disegno di legge per l'adeguamento alla legge costituzionale n. 3/2001 (Vincoli internazionali e poteri sostitutivi)*, in AA. VV., *Il DDL la Loggia*, in *Federalismi.it*, 2002, 11, il quale, analizzando la previsione del potere "anche normativo" introdotto dalla legge attuativa dell'art. 120 della Costituzione, ha evidenziato che se tale dicitura dovesse ricomprendere anche la funzione legislativa «si tratterebbe di un'evidente contrasto con la Costituzione, perché certamente il Governo non può sostituirsi alla Regione nell'esercizio dei poteri legislativi [...] perché si determinerebbe un disegno di subordinazione della Regione che attribuirebbe addirittura al Governo poteri legislativi che la Costituzione non gli attribuisce». In questa prospettiva di vedano anche le riflessioni di M. BELLETTI, *Art 120*, cit., 1092; C. MAINARDIS, *I poteri sostitutivi statali: una riforma costituzionale con (poche) luci e (molte) ombre*, cit., 1387; P. CAVALERI, *Diritto regionale*, Padova, Cedam, 2006, 187; G. VERONESI, *Il regime dei poteri sostitutivi alla luce del nuovo art. 120, comma 2, della Costituzione*, in *Le Istituzioni del Federalismo*, n. 5/2002, 742 e G. MARAZZITA, *I poteri sostitutivi fra emergency clause e assetto dinamico delle competenze*, in *Le Istituzioni del Federalismo*, n. 5/2005, 840. Secondo F. SORRENTINO, *Le fonti del diritto italiano*, Padova, Cedam, 2015, 179, nell'art. 120 della Costituzione «è evidente che si tratta di un potere di carattere amministrativo (come risulta dalla sua titolarità in capo al Governo) insuscettibile di incidere sulla potestà legislativa regionale».

¹⁵ In questo caso, in astratto (e quindi senza considerare nello specifico la legge che ha dato attuazione a tale potere sostitutivo) la sostituzione normativa potrebbe avvenire sia direttamente con una legge del Parlamento oppure mediante l'attivazione di una legge di delega con la quale il Parlamento affidi al Governo l'onere di provvedere alla sostituzione della legislazione regionale, oppure, infine, se vi sono le caratteristiche proprie per l'attivazione di tale strumento, attraverso la decretazione d'urgenza. In questo ultimo caso, peraltro, la mancanza di un espresso riferimento alla leale collaborazione

Intravedere nell'art. 120 della Costituzione un potere attraverso il quale il Governo possa sostituirsi all'organo legislativo regionale significherebbe, quindi, assegnare in capo al Governo una funzione che non gli è propria, giacché in questo particolare caso sarebbe l'unico organo a poter intervenire attraverso un atto legislativo. Tale potere, però, nella Costituzione non viene mai affidato in via generale al Governo, al quale è riconosciuta la possibilità di introdurre disposizioni aventi forza di legge solamente in subordine all'organo parlamentare (attraverso la delega legislativa) o nei casi di straordinaria necessità ed urgenza attraverso il decreto legge, sul quale però non è precluso l'intervento del Parlamento che può sempre per modificare il decreto (in sede di conversione) o in un momento successivo (modificando le disposizioni introdotte con il decreto e con la legge di conversione).

L'esclusione di un potere sostitutivo di natura legislativa con il quale sostituirsi ad altri organi non trova la propria ragione solamente nella circostanza che l'affidamento di tale potere sia assegnato dalla Costituzione in via esclusiva al Governo.

Se si volesse interpretare l'art. 120 della Costituzione in modo tale che in esso sia ricompreso anche il potere di sostituzione legislativa, non può infatti non sottolinearsi la limitatezza delle ipotesi in cui sarebbe possibile tale intervento da parte del Governo.

Il Governo, infatti, potrebbe sostituirsi con potere normativo primario solo nei confronti delle Regioni, assunto che gli altri organi cui si riferisce l'art. 120 (comuni, province, città metropolitane) non sono soggetti dotati di potere legislativo e, quindi, il Governo può operare nei loro confronti una sostituzione che avvenga esclusivamente ad un livello amministrativo.

Un'interpretazione accorta dell'art. 120 della Costituzione farebbe propendere per una sostituzione di natura esclusivamente amministrativa, perché sarebbe l'unica esercitabile indistintamente nei confronti di tutti gli organi individuati nel dettato costituzionale che possono essere sostituiti dal Governo. Pertanto, per ammettere due diverse modalità di sostituzione (amministrativa e legislativa) la Costituzione avrebbe dovuto quantomeno distinguere la

farebbe venire mento le problematiche relative all'adozione del decreto legge nei casi di sostituzione legislativa *ex art. 120 Cost.* che verranno analizzate nel prossimo paragrafo. Secondo A. PAJNO, *Il rispetto dei vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario come limite alla potestà legislativa nel nuovo Titolo V della Costituzione*, in *Le Istituzioni del federalismo*, n. 5/2003, 832, invece, il soggetto chiamato ad intervenire in via sostitutiva sarebbe il Parlamento nel caso dell'art. 117 e il Governo nel caso dell'art. 120 della Costituzione. Sul potere sostitutivo *ex art. 117*, quinto comma, della Costituzione si veda, per tutti, C. BERTOLINO, *Il ruolo delle regioni nell'attuazione del diritto comunitario. Primi passi significativi e profili problematici*, in *Le Regioni*, n. 6/2009, 1254 ss. e la dottrina *ivi* richiamata. Da ultimo, P. COLASANTE, *Il Governo "riscrive" la legge elettorale della Regione Puglia con la doppia preferenza di genere: profili problematici dell'esercizio del potere sostitutivo sulla potestà legislativa regionale*, cit., 15, sottolinea che «La *sedes materia* di quest'ultima fattispecie, contenuta nella disposizione costituzionale relativa al riparto delle competenze legislative fra Stato e Regioni, lascia chiaramente intendere che, in tale ipotesi, il potere sostitutivo dello Stato possa riguardare anche la potestà legislativa regionale». In questo senso si veda anche la legge n. 234 del 2012, la quale all'art 41 stabilisce che «1. In relazione a quanto disposto dagli articoli 117, quinto comma, e 120, secondo comma, della Costituzione, [...] i provvedimenti di attuazione degli atti dell'Unione europea possono essere adottati dallo Stato nelle materie di competenza legislativa delle regioni e delle province autonome al fine di porre rimedio all'eventuale inerzia dei suddetti enti nel dare attuazione ad atti dell'Unione europea». Tale tipologia di sostituzione trovava ancora una maggiore enfasi nella legge n. 11 del 2005 (abrogata dalla richiamata legge n. 234) nella quale si stabiliva che «gli *atti normativi* [...] possono essere adottati nelle materie di competenza legislativa delle regioni e delle province autonome al fine di porre rimedio all'eventuale inerzia dei suddetti enti nel dare attuazione a norme comunitarie». Per un commento alla legge n. 234 del 2012 si vedano P. CARETTI, *La legge n. 234/2012 che disciplina la partecipazione dell'Italia alla formazione e all'attuazione della normativa e delle politiche dell'Unione europea: un traguardo o ancora una tappa intermedia?*, in *Le Regioni*, n. 5-6/2012, 837 ss. e C. TOVO, *Art 41*, in L. COSTATO-L.S. ROSSI-P. BORGHI (a cura di), *Commentario alla Legge 24.12.2012 n. 234 "Norme generali sulla partecipazione dell'Italia alla formazione e all'attuazione della normativa e delle politiche dell'Unione europea"*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2015, 362 ss.

sostituzione sulla base del soggetto sostituito¹⁶ o, perlomeno, prevedere espressamente le forme della sostituzione.

Sempre in relazione alle limitate ipotesi di intervento sostitutivo di rango legislativo, va segnalato che la sostituzione del Governo potrebbe essere attivata solamente per alcune delle cause che la Costituzione individua come legittimanti dell'intervento sostitutivo. In particolare, la sostituzione legislativa sembrerebbe preclusa nel caso di mancato rispetto di norme e trattati internazionali o della normativa comunitaria, in quanto, per tale specifico aspetto opera già in modo apparentemente esplicito l'art. 117, quinto comma, della Costituzione (e il potere sostitutivo *ivi* contemplato); cosicché, come è stato sottolineato, l'art. 120 della Costituzione, interpretato nel senso di affidare al Governo la sostituzione della legge regionale, rifletterebbe su questo aspetto una sorta di "doppione" del citato postulato contenuto all'art. 117¹⁷.

La limitata portata delle ipotesi di potere sostitutivo legislativo non riguarda solo le cause che legittimano l'intervento del Governo, ma è connessa anche al tema dei presupposti per i quali il Governo potrebbe adottare provvedimenti legislativi con i quali sostituirsi all'organo legislativo regionale.

In particolare, è necessario interrogarsi sulla circostanza che l'attivazione del potere sostitutivo possa avvenire solamente dinanzi ad un'inerzia del legislatore regionale o anche quando si riscontri un "cattivo esercizio" della funzione legislativa da parte del Consiglio regionale (ovverosia nel caso di illegittimo esercizio determinato dal fatto che la legge regionale intervenga in una materia non di competenza regionale o perché essa agisca illegittimamente in violazione della Costituzione o delle disposizioni di principio introdotte dal legislatore statale nelle materie di competenza concorrente), e, infine, in quali ambiti di competenza regionale possa intervenire

¹⁶ Su tale aspetto si veda G. VERONESI, *Il regime dei poteri sostitutivi alla luce del nuovo art. 120, comma 2, della Costituzione*, cit., 742, il quale sostiene che «Il fatto che il legislatore costituzionale abbia omesso una netta differenziazione tra Regioni ed enti locali, pare conseguentemente debba essere interpretato come una chiara volontà di comune sottoposizione ad un'unica funzione sostitutiva statale di tipo amministrativo». In senso analogo si esprime V. CERULLI IRELLI, *Art. 8*, in F. BASSANINI, (a cura di), *Legge "La Loggia". Commento alla l. 5 giugno 2003, n. 131 di attuazione del titolo V della Costituzione*, Maggioli, Rimini, 2003, il quale, oltre alla citata questione di carattere sistematico dell'art. 120 (che non ha distinto i soggetti destinatari del potere sostitutivo tra quelli che hanno competenze legislative e quelli che ne hanno solo amministrative), sottolinea che l'art. 120 della Costituzione non ha nemmeno distinto «le relative procedure che viceversa avrebbero dovuto essere distinte, trattandosi di oggetti tra loro profondamente diversi quanto a disciplina formale». In senso analogo C. MAINARDIS, *I poteri sostitutivi statali: una riforma costituzionale con (poche) luci e (molte) ombre*, cit., 1390, il quale, quindi, sottolinea che la pluralità di enti che possono essere sostituiti «sembra quindi da interpretarsi nel senso di una comune sottoposizione ad una medesima funzione sostitutiva statale, quella appunto amministrativa» (corsivo dell'A.). Sul punto si vedano anche le osservazioni di G. MARAZZITA, *I poteri sostitutivi fra emergency clause e assetto dinamico delle competenze*, cit., 840. Secondo P. CAVALERI, *Diritto regionale*, cit., 187, «se il potere sostitutivo è per sua natura unitario e deve essere applicabile indifferentemente a tutti gli enti territoriali, può riguardare esclusivamente l'attività amministrativa».

¹⁷ Utilizza questa argomentazione per sostenere che l'intervento sostitutivo ex art. 120 della Costituzione possa riguardare solamente interventi inerenti l'attività amministrativa P. CAVALERI, *Diritto regionale*, cit., 187. Secondo F. PIZZETTI, *I nuovi elementi "unificanti" del sistema costituzionale italiano*, in *Le Istituzioni del Federalismo*, n. 2/2002, 362 ss., il potere sostitutivo individuato dall'art. 117, quinto comma, della Costituzione, «per il suo contenuto che per la posizione che ha nell'ambito di una disposizione che si riferisce alla disciplina e alla ripartizione del potere legislativo e normativo dello Stato e delle Regioni [...] sembra riguardare essenzialmente gli eventuali inadempimenti da parte del potere normativo regionale». L'autore, partendo quindi da questa premessa che si ritiene di condividere, distingue nettamente il potere sostitutivo disciplinato dall'art. 117 da quello che trova sede nell'art. 120 della Costituzione. Nel primo caso, il potere sostitutivo può essere utilizzato per far fronte alla mancata attività legislativa delle Regioni o delle Province Autonome; il secondo, invece, riguarda «ogni attività non legislativa». Dello stesso Autore si veda anche *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*, n. 4/2002, 653 ss. In senso analogo si vedano anche le considerazioni di G. VERONESI, *Il regime dei poteri sostitutivi alla luce del nuovo art. 120, comma 2, della Costituzione*, cit., 747 ss., e quelle più recenti di P. COLASANTE, *Il Governo "riscrive" la legge elettorale della Regione Puglia con la doppia preferenza di genere: profili problematici dell'esercizio del potere sostitutivo sulla potestà legislativa regionale*, cit., 15 ss.

il Governo attraverso la sostituzione legislativa (ovverosia solo in relazione all'attività legislativa regionale nelle competenze concorrenti o anche in quelle residuali).

Se si si configura il potere sostitutivo straordinario¹⁸ di carattere normativo quale *extrema ratio*¹⁹ che il Governo può utilizzare per rispondere all'esigenza di tutelare gli aspetti indicati nell'art. 120 della Costituzione, si dovrebbe concludere che la sostituzione legislativa possa essere utilizzata esclusivamente nei casi in cui non vi sia altra modalità nell'ordinamento per tutelare tali esigenze²⁰.

Nel caso di illegittimo esercizio della potestà legislativa da parte della Regione (per incompetenza a disciplinare la materia, per violazione di altre disposizioni costituzionali o in caso di violazione dei principi statali in materie riservate alla competenza concorrente) tale da configurare anche una violazione dei principi tutelati dall'art. 120 della Costituzione, la salvaguardia dell'unità giuridica, economica e dei livelli essenziali dovrebbe essere risolta dinanzi alla Corte costituzionale. Il rimedio "ordinario" esperibile da parte del Governo sarebbe, infatti, rappresentato dal ricorso in via diretta per far valere l'illegittimità della legge regionale per incompetenza della Regione ad introdurre disposizioni legislative in una determinata materia; per violazione della Costituzione o della legge statale di principio. L'eventuale disposizione legislativa regionale, che produca una delle conseguenze che l'art. 120 della Costituzione tende ad evitare, potrebbe infatti essere causa di violazione diretta dell'art. 117 della Costituzione o, eventualmente, dell'art. 5 della Costituzione nel caso in cui l'azione della Regione sia talmente pregiudizievole da compromettere, oltre all'unità giuridica od economica, l'indivisibilità della Repubblica.

In questa prospettiva, nemmeno la circostanza che ricorrere alla Corte costituzionale non configuri un procedimento sufficientemente rapido, che possa quindi concludersi in un momento

¹⁸ Secondo la Corte costituzionale il potere sostitutivo di cui all'art. 120 della Costituzione sarebbe da qualificarsi come straordinario. Nella sentenza n. 43 del 2004, la Corte costituzionale ha infatti specificato che «l'articolo 120, secondo comma [...] 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». Sulla sentenza si veda, per tutti, M. BELLETTI, *Potere sostitutivo "straordinario" ed "ordinario" dopo la sentenza n. 43 del 2004. La Corte propone la quadratura del cerchio nella riforma del titolo V*, in *Associazione italiana dei costituzionalisti*, 9 marzo 2004. Secondo T. GROPPI, *Nota alla sentenza n. 43 del 2004*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 24 maggio 2004, da questa sentenza «parrebbe ammissibile, nel quadro di un simile "potere straordinario" l'intervento sostitutivo normativo (se del caso anche legislativo)». In senso analogo anche G. FONTANA, *I poteri sostitutivi nella repubblica delle autonomie*, in *Issirfa.cnr.it*, novembre 2005, 36, il quale sottolinea che la giurisprudenza costituzionale, a partire da questa sentenza, «offre argomenti a supporto della tesi che non esclude né l'esercizio dei poteri sostitutivi straordinari nei confronti del legislatore regionale né il loro carattere preventivo». In generale sulla giurisprudenza della Corte costituzionale in relazione al potere sostitutivo si veda l'analisi di M. G. PUTATURO DONATI, *Note in tema di esercizio del potere sostitutivo nella giurisprudenza della Corte costituzionale*, in *Federalismi.it*, n. 21/2014, 1 ss.

¹⁹ M. BELLETTI, *Poteri statali di garanzia e decisione ultima, commissariamenti e centralizzazione delle decisioni*, cit., 509. In questo senso anche C. TUBERTINI, *Appunti sulle problematiche istituzionali degli interventi sostitutivi*, in *Astrid Online*, 20 aprile 2009, 3, la quale sottolinea «la natura eccezionale o comunque residuale dell'intervento [sostitutivo], da esperirsi solo in caso di accertata insufficienza di rimedi di natura ordinaria». Sull'utilizzo, nel caso del decreto legge n. 86 del 2020, dell'intervento sostitutivo da parte del Governo come *extrema ratio* si veda L. TRUCCO, *Dal mar Ligure allo Ionio: norme elettorali "last minute" e rappresentanza di genere di "mezza estate"*, cit., 13.

²⁰ In questo senso si veda S. MANGIAMELI, *La riforma del regionalismo italiano*, cit., 151. In modo analogo può essere letta anche la giurisprudenza costituzionale relativa alle c.d. leggi di reazione. La Corte costituzionale ha avuto modo di sottolineare, infatti, che «né lo Stato né le Regioni possono pretendere, al di fuori delle procedure previste da disposizioni costituzionali, di risolvere direttamente gli eventuali conflitti tra i rispettivi atti legislativi tramite proprie disposizioni di legge» (198 del 2004). Il punto, anche in questo caso, è però quello di comprendere se l'art. 120, secondo comma, è una procedura prevista dalla Costituzione per lo scopo delineato.

successivo a quello necessario per far fronte alle tutele individuate dalla Costituzione all'art. 120, può implicare la necessità di un intervento sostitutivo da parte del Governo, in particolar modo se si considera che la Corte costituzionale, ai sensi della legge n. 87 del 1953, può sospendere gli effetti della legislazione impugnata da parte del Governo, cosicché quelle «emergenze istituzionali di particolare gravità, che comportano rischi di compromissione relativi ad interessi essenziali della Repubblica»²¹ tutelate dall'art. 120 della Costituzione cui il potere sostitutivo è, secondo la Corte costituzionale, chiamato ad intervenire, potrebbero comunque trovare immediata tutela.

Se dinanzi all'esercizio illegittimo della funzione legislativa il rimedio esperibile da parte del Governo è quello del ricorso alla Corte costituzionale, il potere sostitutivo troverebbe il proprio fondamento esclusivamente davanti ad un'inerzia del legislatore regionale, per far fronte alla quale ovviamente non sembrerebbero esserci rimedi ordinari²².

Da ciò deriva che è necessario distinguere l'inerzia del legislatore nell'adozione di atti legislativi che rientrano nelle competenze concorrenti Stato-Regione, dall'inattività del legislatore in relazione alle materie residuali di competenza esclusiva della Regione.

Nel caso di inerzia del legislatore regionale in un ambito di competenza legislativa assegnata in via esclusiva alla Regione è stato osservato che «la sostituzione [legislativa] sarebbe possibile soltanto nel caso in cui sia rintracciabile in capo alla Regione un obbligo giuridico o politico di provvedere con legge in una materia di sua competenza»²³. È però difficile rinvenire nell'ordinamento costituzionale un obbligo «a disciplinare»²⁴. Inoltre, se si ipotizzasse una sostituzione preventiva da parte del Governo che introduca una disciplina in un ambito di competenza regionale (nel solo caso in cui ovviamente la sua mancata adozione comporti una delle ragioni che legittimano il potere sostitutivo), l'autonomia regionale verrebbe seriamente compromessa da una normativa statale che, ancorché cedevole, vada a disciplinare i vuoti legislativi della Regione in una materia demandata alla sua competenza esclusiva. Il Consiglio regionale, infatti, ancor prima di essere libero sul *come disciplinare* una determinata materia affidata alla sua competenza è certamente autonomo nel decidere *se legiferare* in merito a tale materia²⁵.

La sostituzione per inerzia del legislatore regionale, come nel caso esaminato del decreto n. 86 del 2020, potrebbe, invece, avere una propria ragion d'essere in riferimento alle materie di competenza concorrente Stato-Regione per le quali lo Stato abbia disciplinato la normativa di principio ma la Regione non abbia, invece, adottato una normazione di dettaglio.

Questa, quindi, sembrerebbe essere l'unica ipotesi, in astratto, in cui il Governo sia legittimato ad intervenire attraverso il potere sostitutivo con il quale sostituirsi alle prerogative affidate al

²¹ Corte cost., sent. n. 43 del 2004, punto 3.3 del *Considerato in diritto*.

²² Diversamente secondo V. TAMBURRINI, *I poteri sostitutivi statali*, cit., 142, il potere sostitutivo stabilito dall'art. 120 della Costituzione, in quanto caratterizzato dalla straordinarietà, «non presuppone necessariamente l'accertamento dell'inerzia dell'ente ordinariamente competente, bensì è attivabile anche nell'ipotesi di competenze già esercitata e a prescindere da un effettivo inadempimento».

²³ M. MICETTI, *Titolo V e Potere sostitutivo statale. Profili ricostruttivi ed applicativi*, in *Issirfa.cnr.it*, ottobre 2012, § 3.1.

²⁴ L'unica ipotesi di obligatorietà da parte della Regione di dover disciplinare una materia o modificare una disciplina legislativa esistente potrebbe essere quella derivante dal diritto comunitario ed internazionale sulla quale però, forse non a caso, può intervenire la sostituzione legislativa contemplata dall'art. 117 della Costituzione (v. *supra*).

²⁵ Cfr. in questo senso le considerazioni di C. MAINARDIS, *I poteri sostitutivi statali: una riforma costituzionale con (poche) luci e (molte) ombre*, cit., 1384 s., il quale aggiunge, coerentemente all'impostazione adottata, che «prevedere una surrogazione statale, seppure suppletiva e cedevole, in una materia altrimenti riservata alla competenza primaria delle Regioni, significa invece *imporre all'ente autonomo di disciplinare quella determinata materia, vincolandone, e quindi limitandone, l'autonomia legislativa*» (enfasi aggiunta).

legislatore regionale.

In conclusione, quindi, volendo ipotizzare la legittimità della sostituzione normativa-legislativa da parte del Governo come implicitamente autorizzata dall'art. 120 della Costituzione essa avrebbe un carattere estremamente residuale rispetto al complessivo potere sostitutivo individuato dalla Costituzione stessa, potendosi comunque spingere solo ed esclusivamente a superare l'inerzia di uno solo degli organi individuati dalla disposizione costituzionale (il Consiglio regionale) e solamente per normare la disciplina di dettaglio in una materia nella quale sia intervenuta una legislazione di principio dello Stato.

3. La dubbia legittimità costituzionale della sostituzione legislativa attuata mediante l'adozione del decreto legge.

Per comprendere se il potere sostitutivo previsto dalla Costituzione possa spingersi sino al riconoscimento di una sostituzione legislativa da parte del Governo, deve essere necessariamente valutato, nel caso in cui si interpretasse in senso positivo tale possibilità, se i due strumenti legislativi (decreto legge e decreto legislativo) che il Governo ha a disposizione per introdurre norme di natura primaria che vadano a modificare la legislazione regionale siano idonei ad integrare lo strumento della sostituzione previsto dall'art. 120, secondo comma, della Costituzione²⁶.

Per quanto attiene alla possibilità di intervenire mediante il ricorso al decreto legislativo, tale ipotesi sembrerebbe essere in parziale contraddizione con l'art. 120 della Costituzione che prevede il diretto intervento del Governo nella decisione relativa al *se* e al *come* sostituirsi all'organo regionale, senza che sia necessario un previo provvedimento da parte del Parlamento con il quale conferire una delega in tal senso all'organo esecutivo nazionale.

L'art. 120 della Costituzione, infatti, non determina a priori nemmeno che vi sia un obbligo giuridico in capo al Governo ad intervenire, il quale infatti *può* e non *deve* sostituirsi agli organi delle regioni e degli enti locali.

²⁶ A. ANZON, *Un passo indietro verso il regionalismo "duale"*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 5, pur esprimendosi contrariamente alla previsione della normazione primaria sostitutiva, ha avanzato l'ipotesi di ammettere la possibilità dell'intervento sostitutivo del Governo nei confronti della legislazione regionale senza l'intervento però di un atto con forza di legge del Governo. L'ipotesi proposta è stata quella di interpretare l'art. 120 della Costituzione nel senso che questo «autorizzi una sostituzione governativa mediante atti amministrativi "a tutto campo" e cioè pure nei confronti del legislatore regionale», con il rischio però, come sottolineato dalla stessa Autrice di un «totale sconvolgimento [...] dell'ordinario assetto del sistema delle fonti». Dello stesso avviso sembra essere F. GIUFFRÈ, *Note minime su poteri sostitutivi e unità della Repubblica alla luce della recente legge 131 del 2003 (cd. legge "La Loggia")*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 14 luglio 2003, 4, il quale, favorevole alla sostituzione normativa ma non all'adozione di atti aventi forza di legge da parte del Governo, ritiene che «potrebbe ipotizzarsi il ricorso ad ordinanze normative provvisorie in grado di derogare al diritto vigente. Secondo l'insegnamento della giurisprudenza (si vedano già, Corte cost., 8/1956 e 26/1961) e della migliore dottrina [...] le ordinanze *extra-ordinem*, andrebbero inquadrate nel novero degli atti amministrativi, in quanto non determinerebbero una stabile modificazione dell'ordinamento giuridico, bensì soltanto una deroga limitata in ragione della necessità di provvedere ad esigenze straordinarie e perciò non previste, né prevedibili dalle ordinarie fonti del diritto». Su questo punto si vedano le annotazioni critiche di C. MAINARDIS, *Art. 120*, in R. BIFULCO-A. CELOTTO-M. OLIVETTI (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, v. III, Milano, UTET, 2006, 2392, il quale sottolinea che così facendo «si assisterebbe, per un verso, alla "degradazione" della legge regionale, surrogabile con un atto di natura amministrativa; e, dall'altro, parrebbero aumentare le perplessità in ordine ad un credibile inquadramento di un siffatto intervento statale alla luce del sistema delle fonti vigente nel nostro ordinamento».

In questa prospettiva, invero, si potrebbe anche sostenere che il Governo, non essendo comunque obbligato ad adempiere alla delega, sarebbe nella condizione di autodeterminarsi circa l'opportunità o meno di adottare il decreto legislativo sostitutivo (nei limiti indicati nella legge delega approvata dal Parlamento). Anche in quest'ottica, però, il Governo non sarebbe del tutto libero nella determinazione del *come* sostituirsi, poiché sarebbe ovviamente chiamato a rispettare i principi e criteri direttivi indicati nella delega. Per ammettere una totale libertà del Governo servirebbe, infatti, che la delega parlamentare sia talmente generica da incorrere però essa stessa in una violazione dell'art. 76 della Costituzione nella parte in cui esclude chiaramente la possibilità di assegnare al Governo deleghe "in bianco"²⁷.

In definitiva, se si dovesse ammettere l'intervento sostitutivo-legislativo l'intromissione nella competenza legislativa regionale da parte del Governo andrebbe inevitabilmente portata a termine attraverso l'adozione di un decreto legge²⁸.

La Corte costituzionale dal canto suo, senza risolvere la questione della possibilità di una sostituzione normativa di rango legislativo da parte del Governo, ha comunque sottolineato che se si volesse interpretare l'art. 120 della Costituzione «come tale da legittimare il potere del Governo ad adottare atti con forza di legge in sostituzione di leggi regionali, e quindi eccezionalmente derogando al riparto costituzionale delle competenze legislative fra Stato e Regioni [questo dovrebbe avvenire] tramite l'esercizio in via temporanea dei propri poteri di cui all'art. 77 Cost»²⁹.

Per comprendere la praticabilità o la preclusione di un intervento legislativo sostitutivo adottato mediante la decretazione d'urgenza, una prima questione attiene al rapporto che

²⁷ In questo senso si veda la riflessione di A. DE MICHELE, *L'art. 120 della Costituzione e il suo ruolo nella riforma del Titolo V*, cit., 649, la quale ritiene che per operare attraverso la delega legislativa «occorrerebbe che il Parlamento approvasse, 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», con la conseguenza, come sottolinea l'Autrice, che tale delega sarebbe però colpita da gravi vizi di costituzionalità. In senso analogo anche G. SCACCIA, *Il potere di sostituzione in via normativa nella legge n. 131 del 2003*, cit., 886.

²⁸ Sulla possibilità della sostituzione legislativa mediante il ricorso al decreto legge si veda, per tutti, G.M. SALERNO, *La disciplina legislativa dei poteri sostitutivi tra semplificazione e complessità ordinamentale*, cit., 49, il quale ritiene che solamente le «procedure» e le «garanzie» dell'art. 77 della Costituzione «potrebbero consentire una modalità copertura costituzionalmente corretta dell'esercizio di siffatti poteri sostitutivi».

²⁹ Corte cost. sent. n. 361 del 2010, punto 5 del *Considerato in diritto*. Secondo V. TAMBURRINI, *Sull'esercizio in forma indiretta dei poteri sostitutivi statali. Lo strano caso della legge commissariale*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 8 aprile 2011, 3, con tale affermazione la Corte costituzionale «accede ad una cauta, ma significativa, presa di posizione a favore dell'ammissibilità di atti sostitutivi del Governo di natura legislativa». In modo più esplicito C. BERTOLINO, *Stato e Regioni tra potere sostitutivo, chiamata in sussidiarietà e clausola di supremazia nella prospettiva del progetto di riforma costituzionale "Renzi-Boschi"*, in *Federalismi.it*, n. 21/2016, 5 s., ritiene che in questa sentenza la Corte costituzionale abbia «sancito che il potere sostitutivo di cui all'art. 120 Cost. legittima il Governo» ad intervenire mediante decretazione d'urgenza. Anche in una successiva sentenza la Corte costituzionale è sembrata "aprire", in *obiter dictum*, alla possibilità di intervento legislativo. Nella sentenza n. 236 del 2004 (punto 4.1 del *Considerato in diritto*) ha infatti riconosciuto che la disposizione costituzionale relativa al potere sostitutivo «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». Proprio il richiamo all'art. 117 della Costituzione è stato interpretato dalla dottrina come un'apertura della Corte costituzionale al potere sostitutivo (v. V. TAMBURRINI, *I poteri sostitutivi statali. Tra rispetto dell'autonomia regionale e tutela del principio unitario*, Milano, Giuffrè, 2012, 122). In tema si veda anche, da ultimo, T. GROPPI, *"La Costituzione si è mossa": la precettività dei principi costituzionali sulla parità di genere e l'utilizzo del potere sostitutivo del governo nei confronti della Regione Puglia*, cit., 15, secondo la quale «da giurisprudenza costituzionale non esclud[e] né la possibilità di configurare una sostituzione legislativa, né di utilizzare in tal caso il decreto-legge». Va comunque sottolineato che, oltre a queste sentenze, la Corte costituzionale quando si è riferita al potere sostitutivo ha sempre rimarcato la natura amministrativa della sostituzione degli organi regionali o locali da parte del Governo ex art. 120, secondo comma, della Costituzione: «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 essenziali» (Corte cost., sent. n. 43 del 2004, punto 3.3 del *Considerato in diritto*).

intercorre tra il decreto legge (atto di fonte governativa) e la legge di conversione (approvata dal Parlamento), alla luce dell'affidamento in via esclusiva al Governo del potere sostitutivo.

Se si accetta che l'intervento straordinario in via sostitutiva del Governo *ex art.* 120 della Costituzione è caratterizzato dall'«eccezionalità e della temporaneità», i decreti legge con i quali il Governo si sostituirebbe in una competenza legislativa regionale «*non pot[er] trovare alcuna stabilizzazione in una legge di conversione statale, che produrrebbe l'effetto di stabilizzare la deroga al riparto di competenze legislative*», con la conseguenza che al massimo potrebbe ravvisarsi la possibilità di una legge di sanatoria che permetta «alle Regioni di riappropriarsi quanto prima delle competenze legislative temporaneamente “congelate”»³⁰.

Anche laddove il riparto delle competenze in violazione del testo costituzionale non venisse “stabilizzato” attraverso il decreto legge (o per il tramite della successiva legge di conversione) mediante l'espressa previsione – come del resto nel caso in esame³¹ – che la Regione possa comunque autonomamente introdurre la normativa di dettaglio nella materia in cui la Regione risultava sino a quel momento inadempiente (lasciando quindi espressamente impregiudicato il riparto di competenze)³², non verrebbe meno un problema strutturale che conduce a concludere che al Parlamento dovrebbe essere comunque preclusa la strada della conversione del decreto legge e, a maggior ragione, la possibilità di modificarne il contenuto.

In primo luogo, nel caso in cui il Parlamento in sede di conversione del decreto legge modificasse le disposizioni emanate dal Governo, la disposizione legislativa con la quale lo Stato si sostituisce alla Regione sarebbe stata introdotto attraverso una co-decisione tra Governo e Parlamento. Nell'ipotesi di una modifica in sede parlamentare, inoltre, la leale collaborazione tra lo Stato e la Regione interessata, espressamente richiesta dall'art. 120, secondo comma, della Costituzione come requisito di legittimità dell'intervento sostitutivo, dovrebbe necessariamente essere realizzata anche nella sede parlamentare, cosicché non sarebbe sufficiente un rapporto collaborativo tra il Governo e la Regione, ma servirebbe altresì un necessario momento di conciliazione tra la Regione ed il Parlamento³³.

Se al fine di evitare queste problematiche si prescindesse dalla modifica parlamentare, precludendo al Parlamento di adottare modifiche, bisognerebbe però ammettere che nell'ordinamento esisterebbe una tipologia di decreto legge connotato da profili di atipicità così spiccati da precludere al Parlamento, detentore della funzione legislativa, la modifica del provvedimento adottato dal Governo.

³⁰ M. BELLETTI, *Quali margini per la contestazione degli atti commissariali sostanzialmente o (addirittura) formalmente normativi da parte dei Consigli regionali? Percorribilità del conflitto interorganico a fronte della materiale impossibilità di percorrere quello soggettivamente?*, in *Le Regioni*, n. 6/2011, 1218 (enfasi aggiunta). In questo senso anche M. MICETTI, *Titolo V e Potere sostitutivo statale. Profili ricostruttivi ed applicativi*, cit., § 3.1, la quale sottolinea che data la temporaneità ne deriverebbe «l'impossibilità di stabilizzarne gli effetti attraverso la conversione in legge da parte del Parlamento, che tradurrebbe quella deroga temporanea, in una stabile e definitiva deroga al riparto di competenza».

³¹ Lo stesso decreto legge n. 86 del 2020 stabilisce, infatti, che le disposizioni contenute del decreto si applicano «salvo sopravvenuto autonomo adeguamento regionale».

³² Nel senso di non precludere la conversione del decreto e al contempo non stabilizzare l'eccezionale deroga al riparto di competenza sembra esprimersi G.U. RESCIGNO, *Note per la costruzione di un nuovo sistema delle fonti*, in *Diritto Pubblico*, n. 3/2002, 816 s., il quale qualifica il decreto legge di sostituzione legislativa come «atto doppiamente provvisorio: provvisorio in attesa della legge di conversione; provvisorio in attesa dell'esercizio da parte della Regione della competenza legislativa supplita».

³³ Secondo G. FONTANA, *I poteri sostitutivi nella repubblica delle autonomie*, cit., 29, l'intervento sostitutivo del Governo dovrebbe avvenire con «modalità tali, in ogni caso, da realizzare un qualche coinvolgimento degli enti sostituiti magari in sede di conversione parlamentare del decreto-legge».

Anche nell'ipotesi in cui in sede di conversione il Parlamento non modificasse la deliberazione governativa, non verrebbero comunque meno alcune criticità. L'intervento operato dal Parlamento, seppur non modificativo del decreto legge, renderebbe proprio il Parlamento l'organo che – in definitiva – si è sostituito alla Regione, in aperta contraddizione con il dettato costituzionale che assegna questa funzione inequivocabilmente al Governo.

Un ulteriore limite all'utilizzo del decreto legge può essere ravvisato nella circostanza che lo schema previsto dall'art. 77 della Costituzione non sembra adeguato a garantire le espresse indicazioni contenute all'art. 120, secondo comma, dalla Costituzione con riferimento alla leale collaborazione in esso espressamente richiamata.

A tal proposito, la legge n. 131 del 2001, all'art. 8, primo comma, ha previsto che «Nei casi e per le finalità previsti dall'articolo 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, *asigna all'ente interessato un congruo termine per adottare i provvedimenti dovuti o necessari; decorso inutilmente tale termine, il Consiglio dei ministri, sentito l'organo interessato, su proposta del Ministro competente o del Presidente del Consiglio dei ministri, adotta i provvedimenti necessari, anche normativi, ovvero nomina un apposito commissario.* Alla riunione del Consiglio dei ministri partecipa il Presidente della Giunta regionale della Regione interessata al provvedimento»³⁴.

Garantire al contempo la straordinarietà, la necessità e l'urgenza propri della decretazione d'urgenza assieme con la congruità del tempo che il Governo deve concedere per l'adempimento da parte della Regione inadempiente sembrerebbe non possibile. La dicotomia che viene a crearsi tra la necessità e l'urgenza (che dovrebbero implicare l'immediata adozione dell'atto normativo da parte del Governo) e la complessità del procedimento (caratterizzato dal rispetto della leale collaborazione tra il Governo e l'ente sostituito) dovrebbe condurre all'esclusione di provvedimenti normativi governativi in sostituzione del Consiglio regionale, poiché, come sostenuto, «lo svolgimento di una procedura preparatoria, con la messa in mora e la fissazione di un termine per provvedere, appare incompatibile con l'essenza stessa di un provvedimento che si giustifica solo sull'assunto della indifferibilità dell'intervento»³⁵.

Ragionando in termini di rapporto tra fonti, andrebbe anche sottolineato che i limiti posti dalla legge di attuazione dell'art. 120 potrebbero essere “superati” da una disposizione legislativa pari-ordinata (il decreto legge sostitutivo) adottata mediante una diversa procedura³⁶. Pertanto, in

³⁴ A questa modalità di intervento, il comma quarto del citato art. 8 della l. n. 131/2001, ha previsto anche una forma di sostituzione “anticipata” da parte del Governo. Si prevede, infatti, che «nei casi di assoluta urgenza, qualora l'intervento sostitutivo non sia procrastinabile senza mettere in pericolo le finalità tutelate dall'articolo 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 o alla Conferenza Stato-Città e autonomie locali, allargata ai rappresentanti delle Comunità montane, che possono chiederne il riesame». Questo schema procedimentale, che non è quello adottato nel caso dell'adozione del decreto legge n. 85 del 2020, non viene preso in considerazione in questa sede perché la legge stessa, normando la sostituzione anticipata, non prevede che essa sia adottata per gli atti “anche normativi”. Questa modalità di intervento, nella quale il principio di leale collaborazione viene a concretizzarsi in una fase successiva a quella dell'adozione dei provvedimenti necessari, non sembra comunque replicabile nell'adozione di un decreto legge. In proposito si vedano le considerazioni di G. SCACCIA, *Il potere di sostituzione in via normativa nella legge n. 131 del 2003*, cit., 887 ss.

³⁵ G. SCACCIA, *Il potere di sostituzione in via normativa nella legge n. 131 del 2003*, cit., 886.

³⁶ Anche la Corte costituzionale ha sottolineato che l'*iter* di adozione del provvedimento sostitutivo può avvenire mediante una diversa procedura rispetto a quella disciplinata dall'art. 8 della citata legge. Si vedano in questo senso le sentenze n. 43 e 240 del 2004; nn. 249, 250 e 254 del 2009 e n. 171 del 2015).

questa ipotesi, non dovrebbe necessariamente assumersi la legge di attuazione dell'art. 120 della Costituzione quale parametro interposto nella valutazione di legittimità costituzionale del procedimento di adozione di decreti leggi, come comunque è stato ipotizzato dalla dottrina³⁷.

In ogni caso, dinanzi all'adozione di un decreto legge sostitutivo va dunque valutato, da un lato, se l'*iter* seguito nel caso in esame sia stato rispettoso della legge di attuazione e, in ogni caso, se esso sia orientato al rispetto del principio di leale collaborazione che l'art. 120 Cost. richiede espressamente quale criterio per azionare il potere sostitutivo.

Nel caso della sostituzione legislativa in esame, come indicato nelle premesse al decreto legge, il Presidente del Consiglio dei ministri ha recapitato alla Regione Puglia un atto di formale diffida il 23 luglio 2020, chiedendo di adeguare la normativa regionale entro il 28 luglio 2020.

Il lasso temporale concesso al Consiglio regionale a seguito della formale diffida è certamente lontano dall'essere sufficiente a realizzare una leale collaborazione tra lo Stato e l'ente sostituito³⁸. Il lasso temporale, quando breve come in questo caso nel quale è stato di cinque giorni, se può essere eventualmente considerato sufficiente nei casi di adempimenti di atti amministrativi "dovuti" che devono essere emanati dalle amministrazioni regionali o locali, è da vagliare con attenzione quando è relativo all'approvazione di un atto legislativo da parte del Consiglio regionale. Il congruo termine risulta essere difficile da determinare in astratto, in quanto è alquanto problematico contemplare l'esistenza stessa di un termine a provvedere che si pone «in profonda distonia rispetto all'esercizio della funzione legislativa regionale, che, in quanto tale, è connotata da un elevatissimo grado di discrezionalità, non subordinabile a condizioni e tempistiche eterodeterminate»³⁹.

Da un certo punto di vista, si è sostenuto, però, per esempio, che se il Governo volesse intervenire con decretazione d'urgenza per esercitare un potere sostitutivo di natura legislativa sarebbe sufficiente, per rispettare il principio di leale collaborazione tra Stato e Regione, l'adozione del provvedimento in una riunione del Consiglio dei Ministri alla quale sia partecipe anche il Presidente della Regione⁴⁰.

Anche volendo sorvolare sulla circostanza che il principio di leale collaborazione sia adeguatamente rispettato con la sola partecipazione di un soggetto "interessato" alla riunione del Consiglio dei ministri, nel caso di sostituzione legislativa pare dubbio che possa essere il solo presidente della Regione ad instaurare il rapporto con il Governo. È pur vero che in tutte le Regioni a Statuto ordinario, per espressa previsione statutaria, il Presidente della Regione è parte

³⁷ Questa soluzione è, per esempio, avanzata da G. SCACCIA, *Il potere di sostituzione in via normativa nella legge n. 131 del 2003*, cit., 889 s. Sul punto si vedano anche le argomentazioni di C. MAINARDIS, *Il potere sostitutivo. Commento all'articolo 8*, in G. FALCON (a cura di), *Stato, Regioni ed enti locali nella legge 5 giugno 2003, n. 131*, Bologna, Il Mulino, 2003, 160, il quale sostiene che se si dovesse ammettere il potere sostitutivo legislativo bisognerebbe ammettere anche l'utilizzo dell'*iter* aggravato previsto dalla l. n. 131/2003, con la conseguenza, però, secondo l'Autore, che «appare una conclusione di dubbia legittimità costituzionale» la circostanza che «una legge ordinaria possa introdurre aggravii procedurali per l'adozione di una fonte primaria [che siano] costituzionalmente vincolanti seppure non previsti testualmente in Costituzione».

³⁸ Come sottolinea L. TRUCCO, *Dal mar Ligure allo Ionio: norme elettorali "last minute" e rappresentanza di genere di "mezza estate"*, cit., 12, nel caso in esame, il breve tempo tra la diffida e l'attivazione del potere sostitutivo ha rappresentato una «mortificazione degli spazi di collaborazione».

³⁹ P. COLASANTE, *Il Governo "riscrive" la legge elettorale della Regione Puglia con la doppia preferenza di genere: profili problematici dell'esercizio del potere sostitutivo sulla potestà legislativa regionale*, cit., 16.

⁴⁰ L'ipotesi è avanzata da V. TAMBURRINI, *I poteri sostitutivi statali*, cit., 128. Nel caso in esame, alla riunione del Consiglio dei Ministri nella quale è stato deliberato il decreto legge per introdurre la doppia preferenza di genere vi è stata la partecipazione del Presidente della Regione Puglia.

del Consiglio regionale, ma l'organo sostituito è indiscutibilmente il Consiglio Regionale che viene, seppur temporaneamente, privato di una competenza costituzionalmente garantita⁴¹.

È opportuna, infine, una annotazione che riguarda lo spazio temporale di azione del potere sostitutivo dello Stato, che dalle disposizioni del decreto legge in commento sembrerebbero comunque valide esclusivamente per la tronata elettorale del 2020. Questo si evince chiaramente dall'intitolazione dell'art. 1, denominato «Intervento sostitutivo in materia di consultazioni elettorali regionali per l'anno 2020», mentre nel testo del decreto non si fa riferimento specifico alla consultazione elettorale dell'anno in corso. Ciononostante, si può ritenere che la sostituzione normativa abbia effetto solo per le consultazioni elettorali di quest'anno, in quanto se la sostituzione legislativa fosse "a regime" verrebbero certamente meno la necessità e l'urgenza che devono contraddistinguere l'adozione del decreto legge.

Sempre in relazione alla necessità e all'urgenza, non va dimenticato che le non è solo la Regione Puglia a non aver ancora attuato la legge di principio dello Stato in tema di parità di genere. Ad essa, infatti, vanno aggiunte anche le Regioni ordinarie Piemonte e Calabria. Se l'intervento del Governo non fosse limitato alle sole elezioni del settembre 2020 esso avrebbe dovuto riguardare indistintamente tutte le Regioni che non hanno ancora adempiuto all'attuazione della legge di principio statale e per tutte le consultazioni a venire (ferma restando la cedevolezza della disposizione introdotta nel decreto legge)⁴².

Alla luce di queste considerazioni, quindi, se si considera legittimo l'intervento attraverso la decretazione d'urgenza, di conseguenza, si dovrebbe ritenere preclusa la via della sostituzione legislativa nei casi in cui, pur in presenza di cause che legittimano l'intervento sostitutivo *ex art.* 120 della Costituzione, non vi siano le condizioni prescritte dalla Costituzione per adottare il decreto legge. Questa sembra rappresentare un'ennesima prova dell'estrema ristrettezza delle ipotesi di potere sostitutivo-legislativo che, anche laddove venisse considerato legittimo, non consentirebbe al Governo l'adozione di un provvedimento sostitutivo nei casi in cui non sia possibile, per carenza dei presupposti, il ricorso al decreto legge.

In definitiva, quindi, come è stato osservato, dinanzi alle limitazioni di carattere strutturale che si sono evidenziate, è complicato intravedere nell'art. 120 della Costituzione una disposizione che

⁴¹ Cfr. P. COLASANTE, *Il Governo "riscrive" la legge elettorale della Regione Puglia con la doppia preferenza di genere: profili problematici dell'esercizio del potere sostitutivo sulla potestà legislativa regionale*, cit., 16. In senso analogo anche M. MICHETTI, *Titolo V e Potere sostitutivo statale. Profili ricostruttivi ed applicativi*, cit., § 1.3, la quale giustamente osserva che «la (mera) partecipazione del Presidente della Giunta regionale non soddisfa appieno il rispetto del principio cooperativo, che nella sua più stretta accezione implica - o quanto meno dovrebbe implicare - moduli e meccanismi concertativi proceduralizzati soprattutto se, come nel caso di specie, l'intervento sostitutivo del Governo incide, sia pure provvisoriamente, sull'esercizio della competenza regionale e locale».

⁴² A ciò, va infine aggiunto che vi sono altre regioni, questa volta a Statuto speciale, che non hanno previsto regole circa la parità di genere. Oltre alla Regione Friuli-Venezia Giulia e alla Provincia autonoma di Bolzano vi è anche la Valle d'Aosta che, al pari della Regione Puglia, ha rinnovato gli organi di governo elettivi (il consiglio regionale) nel settembre di quest'anno. Se l'intervento del Governo è limitato alle prossime elezioni sarebbe stato da estendere quantomeno anche alla Valle d'Aosta (che pur essendo una Regione a Statuto speciale avrebbe dovuto probabilmente rispondere comunque alla logica del rispetto dei principi fondamentali disciplinati dallo Stato con la legge n. 165 del 2014, come sottolineato nella sentenza n. 143 del 2010 della Corte costituzionale relativa al rapporto tra la legge n. 165 del 2004 e le regioni a Statuto speciale). In questo senso si vedano le osservazioni di M. COSULICH, *Ex malo bonum? Ovvero del decreto-legge n. 86 del 2020 che introduce la doppia preferenza di genere nelle elezioni regionali pugliesi*, cit., 9, il quale sottolinea che «Quanto al richiamo all'unità giuridica, esso sembra presupporre che l'oggetto dell'intervento sostitutivo venga garantito permanentemente su tutto il territorio nazionale. Ma allora, non è agevole comprendere perché il d.l. n. 86 si riferisca soltanto alla Regione Puglia e alle sole elezioni regionali dei prossimi 20 e 21 settembre».

autorizzi il Governo a sostituirsi alla legislazione regionale mediante il ricorso al decreto legge, mentre «se il legislatore costituzionale avesse voluto concepire un intervento statale sostitutivo tramite decretazione d'urgenza, avrebbe dovuto, almeno, prevederlo espressamente»⁴³.

Un'ultima considerazione riguarda la circostanza che qualora si ammettesse l'utilizzo del potere straordinario in via normativa, deve essere valutato se la sostituzione normativa debba avvenire direttamente ad opera del Governo (nel decreto) o se tale attività possa essere affidata, ancorché parzialmente, ad un Commissario nominato dal Governo stesso.

Nel caso in esame la normazione specifica da applicarsi anche nel territorio della Regione Puglia è individuata direttamente nel decreto legge, ma tutta una serie di attività che hanno un riflesso sulla normazione primaria regionale sono attribuite al Commissario. Nel decreto legge, infatti, il Commissario, nominato nella persona del prefetto di Bari, è stato chiamato a «provvedere agli adempimenti conseguenti per l'attuazione del presente decreto, ivi compresa la ricognizione delle disposizioni regionali incompatibili con il comma 2, fermo restando il rispetto del principio della concentrazione delle consultazioni elettorali di cui al comma 3 dell'articolo 1-bis del decreto-legge 20 aprile 2020, n. 26, convertito, con modificazioni, dalla legge 19 giugno 2020, n. 59».

In attuazione di tale disposizione, il Prefetto di Bari ha emesso il 3 agosto 2020 un provvedimento nel quale ha individuato espressamente la normazione da applicarsi per le elezioni del 20 e 21 settembre 2020. In particolare, sono stati segnalati cinque commi dell'art. 7 della legge regionale n. 2 del 2005 che hanno richiesto una “riscrittura” da parte del Commissario del Governo.

In merito ai poteri normativi del Commissario del Governo, la Corte costituzionale ha lucidamente ritenuto che, nell'ipotesi di sostituzione legislativa, è «*evidente il divieto costituzionale di affidare ad un diverso organo gli eccezionali poteri di natura legislativa del Consiglio dei Ministri o – tanto più – di incaricarlo addirittura di adottare una legge regionale, che è invece un potere proprio del solo organo rappresentativo della Regione*».

Le parole della Corte costituzionale sono riferite ad un caso particolare di legge che è stata definita «nullo-inesistente»⁴⁴ perché adottata da un Presidente regionale nella sua funzione di Commissario straordinario nominato dal Governo.

Certamente questo non è un caso del tutto analogo perché il Commissario ha emanato un atto che formalmente è amministrativo e non legislativo. Quello che va però evidenziato è che questo atto formalmente amministrativo ha un'efficacia sostanzialmente legislativa⁴⁵ con la conseguenza che, oltre a non poter essere impugnato dinanzi alla Corte costituzionale, viene adottato da un organo che non ha potere legislativo e “degrada” quindi le disposizioni legislative

⁴³ P. BILANCIA, *Potere legislativo regionale e interventi d'urgenza: non c'è bisogno del decreto legge*, in *Associazione dei costituzionalisti*, 12 febbraio 2002.

⁴⁴ A. RUGGERI, *Dalla giurisprudenza di fine anno una opportuna precisazione in tema di disciplina (con legge costituzionale) del sistema delle fonti*. (nota a Corte cost. n. 361 del 2010), in *Forum di Quaderni costituzionali*, 2010, p. 1.

⁴⁵ Come sottolinea P. COLASANTE, *Il Governo “riscrive” la legge elettorale della Regione Puglia con la doppia preferenza di genere: profili problematici dell'esercizio del potere sostitutivo sulla potestà legislativa regionale*, cit., 18, è «vero che il Commissario non è stato formalmente incaricato di redigere la nuova legge elettorale della Regione Puglia, ma che a questi è stata di fatto conferita tale attribuzione, incaricandolo della ricognizione delle disposizioni abrogate e della conseguente riscrittura delle medesime norme, il cui nuovo testo è perciò contenuto nel suo provvedimento amministrativo e non in un atto di rango primario».

individuate sostituendole con atti di rango amministrativo⁴⁶, a maggior ragione in una materia, come quella elettorale, in cui la Costituzione affida espressamente alla *legge regionale* la relativa disciplina.

4. Conclusioni. Spunti sugli strumenti per far fronte all'inerzia del legislatore regionale

Alla luce delle considerazioni esposte, sembrerebbe che il potere sostitutivo del Governo disciplinato dall'art. 120, secondo comma, della Costituzione non possa estendersi alle ipotesi di sostituzione legislativa.

Se per quel che riguarda le disposizioni legislative regionali in ambiti di competenza riservata in via esclusiva alle regioni, il Governo non avrebbe la possibilità di sostituirsi alla Regione perché dovrebbe percorrere la via ordinaria dell'impugnativa dinanzi alla Corte costituzionale, la mancata possibilità di sostituirsi alla Regione per far fronte all'inerzia del legislatore regionale nella determinazione della normazione di dettaglio in una materia di competenza concorrente pone, invece, una questione di fondo che dovrebbe essere risolta. Ci si dovrebbe interrogare, infatti, sull'esistenza o meno nell'ordinamento di strumenti con i quali lo Stato possa "superare" il mancato recepimento di disposizioni di principio da parte della Regione nelle materie di competenza concorrente. In questo modo, infatti, si eviterebbe che l'inerzia del legislatore regionale, oltre ai profili di illegittimità che conseguono al mancato rispetto della normativa di principio, possa determinarsi negativamente sui profili tutelati nell'art. 120 della Costituzione che legittimano l'intervento sostitutivo del Governo.

Una prima ipotesi, è quella di ripristinare la prassi invalsa prima della riforma costituzionale del 2001, stante la quale nel momento in cui lo Stato dovesse introdurre una nuova disciplina di principio in una delle materie riservate alla potestà legislativa concorrente, dovrebbe poter introdurre anche una normativa di dettaglio che si applichi temporaneamente a tutte le regioni (purché cedevole alla legislazione regionale).

La dottrina che si è interrogata sulla possibilità di utilizzare questo schema normativo dopo la riforma del Titolo V della Parte II della Costituzione è parsa però assai dubbiosa, avanzando l'ipotesi che la cedevolezza non sia più possibile in un rigido schema di competenze e, in particolare, in una situazione nella quale la funzione legislativa non è più assegnata allo Stato, salve le competenze delle regioni ma è assegnata alle regioni, salva la pur assai estesa competenza dello Stato⁴⁷.

⁴⁶ Sulle conseguenze che può avere nell'ordinamento regionale l'adozione di atti amministrativi da parte del Commissario del Governo che siano però sostanzialmente legislativi si veda l'analisi di M. BELLETTI, *Quali margini per la contestazione degli atti commissariali sostanzialmente o (addirittura) formalmente normativi da parte dei Consigli regionali? Percorribilità del conflitto interorganico a fronte della materiale impossibilità di percorrere quello soggettivamente?*, cit., 1216 ss.

⁴⁷ In questo senso si veda, per tutti, M. LUCIANI, *Le nuove competenze legislative delle Regioni a statuto ordinario. Prime osservazioni sui principali nodi problematici della l. cost. n. 3 del 2001*, cit., 21. In termini analoghi si veda anche A. ANZON, *I poteri delle regioni. Lo sviluppo attuale del secondo regionalismo*, Torino, Giappichelli, 2008, 143, la quale infatti ritiene che sia necessario introdurre, attraverso una riforma costituzionale, una "clausola generale" che consenta allo Stato di intervenire con normativa di dettaglio cedevole. Sulla possibilità che lo schema delle norme di dettaglio cedevoli possa trovare spazio anche nell'attuale assetto costituzionale delle competenze legislative si veda, per tutti, L. ANTONINI, *Sono ancora legittime le normative statali cedevoli? Intorno ad una lacuna "trascurata" del nuovo Titolo V*, in *Associazione italiana dei costituzionalisti*, 15 aprile 2002. A tal proposito, R. TOSI, *La legge costituzionale n. 3 del 2001: note sparse in tema di potestà legislativa ed amministrativa*, cit., 1237 s., ritiene che «la possibilità che lo

Se per far fronte all'inerzia del legislatore è possibile percorrere la strada della normativa di dettaglio cedevole, ciò non toglie che, *de iure condendo*, sia possibile immaginare anche soluzioni diverse (che dovrebbero però essere disciplinate nella Costituzione) che siano più rispettose dall'autonomia legislativa regionale. In relazione alla legislazione regionale del Trentino-Alto Adige, per esempio, il decreto legislativo n. 266 del 1992⁴⁸ prevede, all'art. 2, che la «legislazione regionale e provinciale *deve essere adeguata ai principi e norme costituenti limiti indicati dagli articoli 4 e 5 dello statuto speciale e recati da atto legislativo dello Stato entro i sei mesi successivi alla pubblicazione dell'atto medesimo nella Gazzetta ufficiale o nel più ampio termine da esso stabilito*. Restano nel frattempo applicabili le disposizioni legislative regionali e provinciali preesistenti. 2. *Decorso il termine di cui al comma 1, le disposizioni legislative regionali e provinciali non adeguate in ottemperanza al comma medesimo possono essere impugnate davanti alla Corte costituzionale ai sensi dell'art. 97 dello statuto speciale per violazione di esso; si applicano altresì la legge costituzionale 9 febbraio 1948, n. 1, e l'art. 23 della legge 11 marzo 1953, n. 87*».

In uno schema procedimentale strutturato in questo modo, infatti, non vi sarebbe una sostituzione della legge regionale ad opera di norme di dettaglio statali, ma verrebbe semplicemente introdotta la possibilità per lo Stato di impugnare dinanzi alla Corte costituzionale le “vecchie” disposizioni di dettaglio regionali, in modo tale che l'autonomia legislativa regionale in relazione alle materie di competenza concorrente tra lo Stato e la Regione sia del tutto garantita.

In ogni caso, anche solo ammettere la possibilità di utilizzare lo schema della cedevolezza delle norme di dettaglio introdotte dal legislatore statale aprirebbe la strada ad una via ordinaria di intervento statale, senza la necessità di ricorrere a strumenti, quali il potere sostitutivo legislativo, che sono di dubbia legittimità costituzionale⁴⁹. Inoltre, nella vaghezza della disposizione costituzionale sul potere sostitutivo che fa riferimento a concetti «alquanto “larghi”»⁵⁰ in particolare in relazione all'unità giuridica⁵¹, se si ammette il ricorso alla sostituzione legislativa è alto il rischio di un accentramento delle competenze in capo allo Stato per opera del Governo.

Pur non essendo stata intrapresa questa strada nei diciannove anni che separano la modifica del Titolo V della Parte II della Costituzione dall'emanazione del decreto legge n. 86 del 2020, quest'ultimo rappresenta un precedente “rischioso” per l'autonomia regionale – che peraltro potrebbe presto essere riprodotto⁵² – perché si è inserito uno strumento che consentirebbe

Stato accompagni i nuovi principi con una transitoria normativa di dettaglio» sia una strada percorribile anche dopo la riforma del titolo V, poiché, secondo l'Autrice, «Le ragioni per cui questa soluzione è prevalsa [in passato] rimangono intatte; in particolare, il tipo di controllo cui la legge regionale è soggetta continua, anche dopo la riforma dell'art. 127, a lasciare senza rimedio l'ipotesi di inerzia regionale quanto all'attuazione dei nuovi principi».

⁴⁸ “Norme di attuazione dello statuto speciale per il Trentino-Alto Adige concernenti modifiche il rapporto tra gli atti legislativi statali e leggi regionali e provinciali, nonché la potestà statale di indirizzo e coordinamento”.

⁴⁹ Cfr. in questo senso le analoghe considerazioni di F. CORVAJA, *Preferenza di genere e sostituzione legislativa della regione Puglia: il fine giustifica il mezzo?*, cit., 612 s.

⁵⁰ In questi termini M. BELLETTI, *Percorsi di ricentralizzazione del regionalismo italiano nella giurisprudenza costituzionale. Tra tutela di valori fondamentali, esigenze strategiche e di coordinamento della finanza pubblica*, Roma, Aracne, 2012, 220.

⁵¹ Sulla quale anche la Corte costituzionale non ne ha identificato sino in fondo i confini. Nella sentenza n. 43 del 2004, per esempio, la Corte costituzionale si riferisce all'unità giuridica richiamando «interessi “naturalmente” facenti capo allo Stato come ultimo responsabile del mantenimento dell'unità ed indivisibilità della Repubblica garantita dall'art 5 della Costituzione» (Corte cost., sent. n. 43 del 2004, punto 3.3 del *Considerato in diritto*).

⁵² Un nuovo decreto legge sostitutivo sulla stessa materia potrebbe, infatti, essere adottato a seguito del recente scioglimento anticipato del Consiglio regionale della Regione Calabria. Come sottolineato in precedenza, la Calabria è infatti una di quelle regioni in cui non si è pervenuti all'adeguamento della legge regionale alla legge statale di principio in tema di parità di accesso alle cariche elettive. In questa prospettiva, quindi, non è da escludersi che il Governo adotti per la Regione lo stesso “schema”

direttamente al Governo di intervenire esplicitamente (seppur temporaneamente) nel riparto di competenze tra lo Stato e la Regione⁵³.

ABSTRACT

Il contributo, che prende le mosse dal decreto legge n. 86 del 2020 con il quale il Governo si è sostituito alla Regione Puglia per introdurre nella legge elettorale regionale la doppia preferenza di genere vuole offrire una riflessione sulla possibilità per il Governo di attuare la procedura prevista dall'art. 120 della Costituzione per sostituirsi alle regioni in materie legislative, evidenziando i limiti costituzionali di tale scelta.

By decree law n. 86/2020 the Government replaced the Puglia Region to introduce the gender preference in the regional electoral law. The aim of this paper is to offer a reflection on the possibility for the Government to implement the procedure provided by the art. 120 of the Constitution to replace the Regions in legislative matters, highlighting the constitutional limits of this choice.

PAROLE CHIAVE

Potere sostitutivo; decreto-legge; art. 120 Cost; sostituzione legislativa; potere normativo del Governo.

utilizzato per il “caso Puglia”. Sulla necessità che il Governo intervenga anche in relazione alla Regione Calabria, stante specialmente la difficoltà di immaginare una modifica legislativa da parte del Consiglio regionale in regime di *prorogatio*, si veda T. GROPPi, *La Regione Calabria alla prova della democrazia paritaria: l'ultimo treno (prima della sostituzione statale)*, in *laCostituzione.info*, 20 ottobre 2020, la quale sottolinea che «sarebbe assai arduo per il governo, a pochi mesi di distanza dal caso Puglia, non ripetere il medesimo procedimento nei confronti della Calabria».

⁵³ In questo senso si veda, per esempio, la riflessione di F. GIUFFRÈ, *Note minime su poteri sostitutivi e unità della Repubblica alla luce della recente legge 131 del 2003*, cit., 3, il quale avverte che «Del resto, l'utilizzazione di una fonte di rango primario, in mancanza di stabili strumenti parlamentari di cooperazione e raccordo tra Stato, Regioni ed enti locali ed in assenza di un'esplicita clausola costituzionale di cedevolezza della legislazione statale sostitutiva, al venir meno dei relativi presupposti o al sopraggiungere del successivo intervento regionale, rischia di determinare stabili scorrimenti verso l'alto di competenze normative, ben al di là della ratio dell'intervento surrogatorio introdotto in Costituzione».