

LE ISTITUZIONI DEL FEDERALISMO

Regione e Governo Locale

**Bimestrale di studi giuridici e politici
della Regione Emilia-Romagna**

2

**2005 · ANNO XXVI
marzo/aprile**

**La forma di governo nelle Regioni
italiane**

Studi e ricerche

Indice 2.05

LA FORMA DI GOVERNO NELLE REGIONI ITALIANE

- 201** Il problematico “bilanciamento” tra stabilità di governo e rappresentanza delle minoranze nella legislazione regionale sui sistemi elettorali / *Alessandro Morelli*
- 225** La forma di governo della Regione siciliana nella prospettiva della riforma dello Statuto / *Antonio Saitta*
- 259** Brevi considerazioni su alcuni profili processuali della recente giurisprudenza “statutaria” della Corte costituzionale / *Andrea Cardone*

STUDI E RICERCHE

- 283** Poteri di ingerenza statale e autonomia degli enti locali: si può rimuovere un Sindaco senza leale collaborazione? / *Cesare Mainardis*
- 305** La cessazione anticipata delle funzioni consiliari, durante il periodo elettorale, nelle Regioni a Statuto ordinario / *Bruno E. G. Fuoco*
- 353** L'autonomia incompiuta delle istituzioni scolastiche / *Mauro Renna*
- 395** La liberalizzazione del commercio al dettaglio nelle Regioni italiane: un tentativo di analisi economica / *Marco Ventura*

La forma di governo nelle Regioni italiane

Il problematico “bilanciamento” tra stabilità di governo e rappresentanza delle minoranze nella legislazione regionale sui sistemi elettorali

di Alessandro Morelli

Sommario

1. Forma di governo, sistemi elettorali e fantasia... *Identità delle soluzioni statutarie relative alla dinamica tra istituzioni ed eterogeneità degli interventi sui sistemi elettorali.* – **2.** *L'art. 4, lett. a), l. n. 165 del 2004: la necessità di adottare sistemi “misti” e la preferenza per il “proporzionale corretto”.* – **3.** *La disciplina statale vigente e le leggi regionali finora approvate.* – **4.** *La normativa elettorale delle Regioni al vaglio della Corte costituzionale.* – **5.** *Le misure volte alla promozione della parità di accesso alle cariche elettive.* – **6.** *Conclusioni.*

1. Forma di governo, sistemi elettorali e fantasia... Identità delle soluzioni statutarie relative alla dinamica tra istituzioni ed eterogeneità degli interventi sui sistemi elettorali

Dopo la sentenza della Corte costituzionale sullo Statuto calabrese sembrano essersi ridotti drasticamente i margini d'intervento delle Regioni nella definizione delle proprie dinamiche interistituzionali ⁽¹⁾. Tutte le leggi statutarie finora entrate in

(1) Si allude ovviamente alla sent. n. 2 del 2004, con la quale la Corte costituzionale, ritenendo che la legge statutaria calabrese introducesse una forma di elezione sostanzialmente diretta, ne ha dichiarato la parziale illegittimità per il fatto di essersi discostata dalla disciplina dettata dall'art. 126, c. 3, Cost., che prevede l'obbligo di dimissioni della Giunta e lo scioglimento del Consiglio nei casi di cessazione dal mandato del Presidente, e per aver invaso la competenza della legge statale e di quella regionale di cui all'art. 122, c. 1, Cost. in materia elettorale; su tale decisione cfr., tra gli altri, N. VIZIOLI, *Prime osservazioni su una sentenza con poche luci e molte ombre*, in *Forum di Quad. cost.*, e ivi M. OLIVETTI, *Requiem per l'autonomia statutaria delle Regioni ordinarie*; A. RUGGERI, *L'autonomia statutaria al banco della Consulta*; ID.,

vigore hanno accolto la soluzione dell'elezione diretta del Presidente, recependo *in toto* la rigorosa disciplina "suggerita" dalla Costituzione in ordine alla clausola del *simul stabunt, simul cadent* ⁽²⁾.

In effetti, la principale, se non l'unica, alternativa prospettabile alla soluzione anzidetta è quella del ritorno all'elezione consiliare del Presidente, in base ad una scelta che però, nei fatti, non si è rivelata molto popolare, dopo la riforma costituzionale del 1999 ⁽³⁾.

Una maggiore varietà di opzioni sembrerebbe prospettarsi in materia elettorale, anche dopo l'approvazione della legge quadro n. 165 del 2004, attuativa dell'art. 122, c. 1, Cost.; e, difatti, diverse Regioni hanno già provveduto ad apportare modifiche, più o meno incisive, alla disciplina statale previgente, senza peraltro discostarsi in modo netto dal modello da questa delineato (adottando, ad esempio, sistemi prevalentemente maggioritari).

Il dato è degno d'attenzione, ma non deve essere valutato necessariamente in modo negativo.

Come pure è stato rilevato con riferimento ai riflessi della

Autonomia statutaria e forma di governo regionale: i "paletti" della Consulta (e una riflessione finale), in *Federalismi.it*, 6/2004 e, nella stessa *Rivista*, ID., *Tendenze della progettazione statutaria alla luce della sent. 2/2004 della Corte costituzionale*, 10/2004, e M. VOLPI, *Quale autonomia statutaria dopo la sentenza della Corte costituzionale n. 2 del 2004?*, 4/2004; ID., *Forma di governo: quel che resta dell'autonomia statutaria regionale*, in questa *Rivista*, 2-3/2004, p. 399 ss.; S. CEC-CANTI, *La sentenza dello Statuto Calabria: chiara, convincente, federalista*, in *Forum di Quad. cost.* ed ivi E. BALBONI, *Quel che resta dell'autonomia statutaria dopo il "caso Calabria"*; R. BIN, *Un passo avanti verso i nuovi Statuti regionali*; L. CARLAS-SARE, *La sent. n. 2 del 2004 tra forma di governo e forma di stato*.

(2) Cfr. artt. 7, St. delle Marche; 33, St. della Calabria; 50, St. del Piemonte; 40, St. del Lazio; 41, St. della Puglia; 31, St. della Toscana.

(3) Com'è noto, il tentativo operato dal Friuli-Venezia Giulia di tornare alla forma di governo parlamentare a tendenza assembleare è stato frustrato dall'esito negativo del referendum popolare svoltosi sulla legge statutaria nel settembre del 2002: sul punto cfr., tra gli altri, R. TOSI, *La revisione dello Statuto speciale della Regione Friuli-Venezia Giulia: una disciplina incerta tra omologazione e differenziazione*, in *Nuove autonomie*, 3/2001, p. 327 ss.; M. OLIVETTI, *Nuovi Statuti e forma di governo delle Regioni. Verso le Costituzioni regionali?*, Bologna, 2002, spec. p. 488 ss.; A. MOR-RONE, *Può il Friuli Venezia-Giulia fare "marcia indietro" sulla forma di governo regionale?*, in *Forum di Quad. cost.*; S. PAJNO, *Brevi considerazioni sulla vicenda della legge statutaria friulana. Testo e contesto nella riforma delle regole*, in AA.VV., *Osservatorio sulle fonti 2002*, a cura di P. CARETTI, Torino 2003, p. 75 ss.

sent. n. 2 del 2004 sull'autonomia statutaria, la limitazione della creatività dei Consigli regionali nella definizione della forma di governo può servire ad evitare un'eccessiva diversificazione dei regimi politico-istituzionali delle Regioni stesse, che potrebbe comportare grossi problemi di funzionalità in ambito sistemico⁽⁴⁾. L'osservazione vale anche per le leggi elettorali. Innanzitutto perché, com'è noto, esse contengono norme che incidono in modo determinante sulla forma di governo (o che addirittura rientrano pienamente nella stessa normativa concernente la dinamica dei rapporti tra gli organi costituzionali della Regione), sicché, in definitiva, la disomogeneità delle formule e della disciplina di contorno in materia elettorale si riflette anche sull'effettiva organizzazione dei poteri. Inoltre, perché le scelte relative ai sistemi elettorali condizionano a livello locale i comportamenti politici dei partiti e una eterogeneità estrema tra i diversi ordinamenti regionali nei metodi di trasformazione dei voti in seggi potrebbe costituire di per sé una ragione di forte instabilità sia per le dinamiche interne agli stessi partiti nazionali sia per il sistema istituzionale nel suo complesso.

In altri termini, la ricerca della stabilità di governo da parte di una Regione, attraverso l'adozione di un sistema maggioritario o anche solo di correzioni maggioritarie al vigente sistema prevalentemente proporzionale, potrebbe essere frustrata dall'instabilità interna delle coalizioni partitiche, a sua volta alimentata dalla differenziazione estrema dei regimi elettorali nelle altre Regioni o dalle vicende politiche nazionali.

È ben nota la stretta correlazione esistente tra sistema elettorale e sistema dei partiti. Si tratta di un rapporto di mutua influenza, per il quale le riforme delle *regole* elettorali, promosse anche allo scopo di correggere le *regolarità* politiche, sono a loro volta condizionate dalla stessa prassi politica⁽⁵⁾. Inoltre, le

(4) Cfr. S. CECCANTI, *La Sentenza sullo Statuto Calabria*, cit.; e, in senso critico, M. VOLPI, *Forma di governo*, cit., p. 399 ss.

(5) Sui rapporti tra regole giuridiche e regolarità politiche cfr. M. DOGLIANI, *Indirizzo politico. Riflessioni su regole e regolarità nel diritto costituzionale*, Napoli 1985; G. MIGLIO, *Le regolarità della politica. Scritti scelti raccolti e pubblicati dagli allievi*, I e II, Milano 1988; A. RUGGERI, *Le crisi di governo tra "regole" costituzionali e "regolarità" della politica*, e L. VENTURA, *Le crisi di governo tra regole costituzionali e*

interrelazioni tra i livelli dell'organizzazione partitica e i livelli di gestione del potere pubblico influenzano in modo decisivo la resa effettiva dei meccanismi elettorali, così come le riforme riguardanti questi ultimi possono condizionare, anche a livelli diversi da quelli sui quali operano direttamente, le dinamiche dei rapporti politici.

Se ciò è vero, la stabilità dei governi regionali non è un obiettivo che può essere conseguito soltanto con la definizione di un utopico sistema elettorale "perfetto": essa dipende, oltre che da fattori culturali che solo parzialmente possono essere condizionati da interventi sul dato normativo, dall'armonia del sistema di regole che definiscono e qualificano la forma di governo regionale (norme statutarie, legislative e regolamentari) e dal macrosistema delle norme statali, nonché dal panorama politico-istituzionale complessivo (e, dunque, anche dalle forme di governo e dai sistemi elettorali nazionali e degli enti territoriali minori) ⁽⁶⁾.

In tale prospettiva, la diversità di formule elettorali effettivamente adottate non deve essere intesa come una condizione verso la quale promuovere necessariamente gli sforzi delle istituzioni regionali, nella convinzione che l'ampia autonomia riconosciuta loro in tale ambito possa proficuamente esprimersi in uno sperimentalismo incurante della geografia elettorale o, peggio, in interventi riformatori congiunturali, volti ad agevolare (almeno nelle intenzioni dei promotori) le forze politiche di maggioranza in occasione delle prossime competizioni elettorali.

Non è un caso che anche negli Stati di antica tradizione federalista si ravvisi una sostanziale omogeneità tra i sistemi elettorali adottati dai diversi livelli territoriali di governo; e ciò, com'è stato rilevato, perché tale omogeneità agevola la com-

"regolarità" della politica, entrambi in AA.VV., *Le crisi di governo nell'ordinamento e nell'esperienza costituzionale*, a cura dello stesso L. VENTURA, Torino 2001, pp. 33 ss. e 91 ss.

(6) Cfr. in tal senso, da ultimo, A. STERPA, *La legge quadro statale nelle materie di cui all'art. 122 Cost. e la fase statutaria delle Regioni*, in *Federalismi.it*, 14/2004, p. 11.

preensione, da parte dei cittadini, delle regole del gioco politico e, nel contempo, “facilita l’elaborazione delle strategie coalizionali dei partiti e le strategie di voto degli elettori” (7).

La circostanza che nella maggior parte delle leggi regionali finora approvate si sia proceduto soltanto a “correggere”, seppure in qualche caso in modo sostanziale, e non a sostituire del tutto la normativa elettorale vigente, costituita dalla legge n. 108 del 1968, così come modificata e integrata dalla legge n. 43 del 1995, può essere spiegata sulla base di diversi fattori, tra cui il ritardo nell’approvazione della legge quadro sulle elezioni regionali, che può aver dissuasato i Consigli dal promuovere riforme organiche della disciplina in materia, e la situazione di conflittualità politica che, all’interno degli stessi Consigli, ha in qualche caso reso difficile l’esame e l’approvazione delle suddette leggi. Ma non si esclude che abbia pesato anche una scelta consapevole e meditata in ordine alla portata dell’intervento di riforma da realizzare a livello regionale. Al di là dei motivi che possono aver condotto a simili soluzioni, l’approccio finora adottato risulta apprezzabile, quantomeno sul piano del *metodo*.

Quella di perfezionare il modello vigente, senza stravolgerne la natura “mista” e prevalentemente proporzionale, è infatti una scelta che risponde bene all’esigenza di tendenziale omogeneità di cui si è appena discusso e che, nel contempo, orienta verso specifiche soluzioni elettorali rispettose dei principi prescritti dalla legge n. 165 del 2004. Se l’approccio è condivisibile, non sempre apprezzabili risultano, tuttavia, le soluzioni concretamente prescelte.

(7) A. CHIARAMONTE, S. VASSALLO, *Consolidare il bipolarismo limitando la frammentazione. Sobri suggerimenti sul sistema elettorale*, in questa Rivista, 1/2001, p. 66.

2. *L'art. 4, lett. a), l. n. 165 del 2004: la necessità di adottare sistemi "misti" e la preferenza per il "proporzionale corretto"*

La legge quadro pone, tra i principi fondamentali vincolanti per il legislatore regionale, innanzitutto l'"individuazione di un sistema elettorale che agevoli la formazione di stabili maggioranze nel Consiglio regionale e assicuri la rappresentanza delle minoranze" (art. 4, lett. a)).

Da tale disposizione, alla quale, invero, parte della dottrina non ha attribuito una portata prescrittiva degna di attenzione, ritenendo con essa compatibili praticamente tutte (o quasi) le formule elettorali conosciute⁽⁸⁾, è possibile ricavare qualche indicazione che, anche in questo caso, finisce col ridurre i margini di manovra delle Regioni. Si può ritenere, infatti, che la prescrizione intenda effettuare un bilanciamento tra le due esigenze anzidette, consentendo l'adozione di sistemi e meccanismi correttivi idonei ad "agevolare" la formazione di maggioranze politiche stabili, senza però compromettere la "rappresentanza delle minoranze", che va comunque "assicurata". In altri termini, il principio della stabilità politica potrebbe orientare la definizione delle formule elettorali, solo e fintantoché non determini il sacrificio dell'opposto principio della rappresentanza.

Non dunque una neutrale ricognizione di due principi egualmente validi per ogni sistema elettorale, ma la definizione di un bilanciamento tra valori utile ad indirizzare l'intervento del legislatore regionale⁽⁹⁾.

Tale lettura è supportata da diversi elementi e, primariamente, dal dato letterale: la formazione di maggioranze stabili va semplicemente "agevolata", la rappresentanza delle minoranze invece "assicurata". La differenza tra i verbi impiegati non e-

(8) Cfr., in tal senso, tra gli altri, S. GAMBINO, *Legge elettorale e forma di governo regionale. Editoriale*, in *Federalismi.it*, 15/2004, p. 6 e F. CLEMENTI, *Commento alla lett. a), comma 1, dell'art. 4. Le leggi elettorali regionali tra stabilità governativa e rappresentanza delle minoranze*, in AA.VV., *La legge quadro n. 165 del 2004 sulle elezioni regionali*, a cura di B. CARAVITA, Milano, 2005, p. 141.

(9) In senso contrario cfr. A. STERPA, *op. cit.*, p. 11 ss.

sprime soltanto una diversa collocazione dei principi coinvolti dal bilanciamento, ma anche la consapevolezza del ruolo differente che la legislazione regionale può giocare nell'attuazione dei valori stessi. Se, infatti, come si è detto, la stabilità è una meta verso la quale possono (e devono) concorrere tanti, eterogenei fattori, dei quali la formula elettorale adottata al livello regionale è soltanto uno, la rappresentanza delle minoranze è invece un obiettivo più facilmente perseguibile sul piano delle tecniche di trasformazione delle preferenze elettorali in seggi.

Al di là dell'argomento letterale, è proprio il diverso fondamento dei due principi a giustificare il bilanciamento espresso dalla lett. a) dell'art. 4.

Quanto alla stabilità di governo, si discute perfino della sua natura di valore degno di tutela e attuazione⁽¹⁰⁾. In realtà, sembra più convincente la considerazione secondo cui "la durata ragionevole di un governo" sia "condizione essenziale affinché se ne possa affermare la responsabilità politica"⁽¹¹⁾; essa – al pari di altri presupposti in larga parte dipendenti da fattori culturali e dalle tendenze del sistema politico – può essere intesa come una premessa necessaria per un corretto sviluppo della dinamica democratico-rappresentativa. Se però si tenta di ricostruire un principio di stabilità delle maggioranze governative (nazionali e locali) prendendo le mosse dai pochi riferimenti presenti in Costituzione alle modalità di espressione della volontà elettorale o all'essenziale definizione della forma di governo nazionale, le difficoltà si fanno consistenti. Quanto, poi, al solo ambito della forma di governo regionale, riuscirebbe davvero arduo indurre un simile principio dalle prescrizioni

(10) Cfr. G.U. RESCIGNO, *Le crisi di governo: il quadro storico*, in AA.VV., *Le crisi di governo*, cit., p. 29; M. VOLPI, *Forma di governo*, cit., p. 408, il quale rileva che "se è indubbio che frequenti crisi di governo impediscono il buongoverno, in situazioni di malfunzionamento o vero e proprio sfascio dell'azione condotta da un governo, è opportuno e augurabile che si apra al più presto una crisi. Se si sostiene il contrario, vuol dire che si confonde il fine, che è quello di ben governare realizzando le finalità che l'ordinamento prevede, con il mezzo, che è l'insieme delle regole che definiscono i rapporti fra gli organi o, per usare un'espressione che attiene al livello statale, si dà più importanza alla forma di governo rispetto alla forma di Stato, rispetto alla quale la prima deve essere servente e strumentale".

(11) G. SILVESTRI, *Relazione di sintesi*, in AA.VV., *Le crisi di governo*, cit., p. 174.

contenute nell'ultimo comma dell'art. 122, risultando insufficiente a tale scopo la mera indicazione di "preferenza" per l'elezione diretta del Presidente, espressa peraltro da una norma "cedevole".

Un discorso diverso può essere fatto per il secondo principio.

L'uso del termine "minoranze", senza aggettivazioni, induce ad accoglierne l'accezione più ampia, comprensiva tanto dell'opposizione (o, meglio, delle opposizioni) ⁽¹²⁾, quanto di ogni altro tipo di minoranza la cui "diversità" meriti di trovare garanzia anche attraverso i canali della rappresentanza politica. Com'è evidente, a differenza della stabilità di governo, i riferimenti costituzionali alla tutela delle minoranze non mancano ⁽¹³⁾.

Se ciò è vero e se, dunque, si ammette che a dover risultare indefettibile, nei sistemi elettorali, sia la presenza di meccanismi volti a garantire, nella composizione dei Consigli regionali, la piena espressione del pluralismo socio-politico, si deve concludere che *la formula impiegata dall'art. 4, lett. a), non vieta soltanto l'assunzione di sistemi maggioritari e proporzionali*

(12) Sul concetto di "opposizione" cfr., tra gli altri, S. SICARDI, *Maggioranza, minoranze e opposizione nel sistema costituzionale italiano*, Milano, 1984, p. 28 ss.; M.E. GENNUSA, *La posizione costituzionale dell'opposizione*, Milano, 2000, p. 6 ss.; A. SAIITA, *Corte costituzionale e minoranze (prime notazioni)*, in AA.VV., *Corte costituzionale e Parlamento. Profili problematici e ricostruttivi*, a cura di A. RUGGERI, G. SILVESTRI, Milano, 2000, p. 217 ss.; ID., *L'oscillazione del pendolo. Maggioranza e opposizioni nella democrazia costituzionale italiana*, Milano, 2004, p. 34 ss.; nonché il progetto per uno Statuto dell'opposizione recentemente predisposto dall'ISLE (Scuola di scienza e tecnica di legislazione), pubblicato in *Forum di Quad. cost.* con commento di C. MARTINI, *ISLE: norme per uno Statuto dell'opposizione*.

(13) Adottando un concetto ampio di "minoranza" si pensi, ad esempio, alla tutela prevista dall'art. 6 Cost. per le minoranze linguistiche e, per altro verso, alle norme che assicurano la partecipazione delle minoranze parlamentari nell'elezione della quota di giudici costituzionali di competenza del Parlamento in seduta comune (art. 135 Cost.); o ancora alle prescrizioni che prevedono la possibilità di richiedere la trasformazione del procedimento legislativo decentrato in ordinario (art. 72 Cost.), di convocare in via straordinaria una Camera (art. 62 Cost.) e di promuovere l'indizione del referendum costituzionale (art. 138 Cost.). In ambito regionale, si pensi, infine, alla previsione della necessità di conseguire la maggioranza assoluta nelle deliberazioni utili per l'approvazione degli Statuti (art. 123 Cost.). Sul punto cfr. ora A. SAIITA, *L'oscillazione del pendolo*, cit., pp. 72 ss. e 124 ss.

“puri”, incapaci, per definizione, di perseguire entrambi gli obiettivi indicati, ma esclude altresì ogni sistema fortemente sbilanciato in senso maggioritario e privo di sufficienti correttivi proporzionali.

Tale conclusione è ancor più evidente se si pensa alla peculiare geografia elettorale italiana, che mostra un forte radicamento di talune forze politiche in determinate Regioni, all'interno delle quali l'adozione di un sistema prevalentemente maggioritario o anche di un sistema proporzionale sovraccarico di correttivi maggioritari (premi di maggioranza ed elevate clausole di sbarramento) potrebbe condurre alla formazione di Consigli regionali monocolori, con il sacrificio assoluto del principio di rappresentanza delle minoranze⁽¹⁴⁾. Se si prende atto di ciò, si può affermare che la disposizione non prescrive soltanto l'assunzione di sistemi elettorali “misti”, che coniugano formule maggioritarie e formule proporzionali, ma indirizza il legislatore regionale verso la definizione (ma sarebbe meglio dire: verso il mantenimento) di sistemi prevalentemente proporzionali, seppure adeguatamente corretti.

3. La disciplina statale vigente e le leggi regionali finora approvate

Le Regioni a Statuto ordinario che finora hanno approvato nuove leggi elettorali sono state l'Abruzzo (l.r. n. 1 del 2002, in parte annullata dalla sent. n. 196 del 2003 e successivamente integrata dalla l.r. n. 42 del 2004, quest'ultima a sua volta impugnata dal Governo dinanzi alla Corte costituzionale), la Lombardia (l.r. n. 4 del 2002, annullata dalla sent. n. 201 del 2003), la Toscana (l.r. n. 20 del 2004), le Marche (l.r. n. 27 del 2004, anch'essa attualmente al vaglio della Corte), la Calabria (l.r. n. 1 del 2005), il Lazio (l.r. n. 2 del 2005) e la Puglia (l.r. n. 2 del 2005)⁽¹⁵⁾.

(14) Cfr., in tal senso, tra gli altri, M. VOLPI, *Forma di governo*, cit., p. 413.

(15) Per un primo esame delle leggi elettorali delle Regioni a Statuto speciale e, in particolare, dei testi della Valle d'Aosta e della Sicilia, nonché delle riforme introdott-

Nelle altre Regioni si continuerà ad applicare la normativa vigente che, com'è noto, prevede un sistema "misto", in prevalenza proporzionale e con premio di maggioranza variabile⁽¹⁶⁾.

Qui di seguito, dopo avere brevemente indicato le caratteristiche essenziali del sistema elettorale definito dalla l. n. 43 del 1995, si procederà ad un esame più dettagliato di quelle leggi che non sono state annullate e che non sono attualmente sottoposte al giudizio della Corte costituzionale. Si confronteranno, quindi, le nuove misure introdotte con i limiti stabiliti dalla legge quadro n. 165 del 2004 e, in particolare, con quelli ricavabili dalla lett. a) dell'art. 4. Subito dopo, si analizzerà la più recente giurisprudenza costituzionale relativa alla legislazione elettorale delle Regioni e si guarderà, infine, ai motivi delle ultime impugnative del Governo.

Prendendo le mosse dalla disciplina statale vigente, com'è noto, l'art. 1 della legge del 1995 prevede che i quattro quinti dei seggi dei Consigli regionali vengano distribuiti con il metodo proporzionale, sulla base di liste provinciali concorrenti e il restante quinto con quello maggioritario, sulla base di liste regionali concorrenti, i cui capilista sono i candidati alla Presidenza della Regione.

L'elettore vota utilizzando una sola scheda e ha facoltà di esprimere due voti: l'uno, "di preferenza", per una lista provinciale (e in questo caso è possibile anche indicare uno dei candidati della lista stessa), l'altro per una lista regionale, anche per ipotesi non collegata a quella provinciale per la quale si è espresso il primo voto (è ammissibile, infatti, il cd. voto "disgiunto")⁽¹⁷⁾.

te nelle Province autonome di Trento e di Bolzano cfr. E. PUCCI, *La riforma elettorale in Trentino e la Regione "svuotata"*, in questa *Rivista*, 1/2003, p. 163 ss. e F. CLEMENTI, *op. cit.*, p. 136 ss.

(16) Sulle difficoltà che s'incontrano nella classificazione di tale sistema cfr., per tutti, R. D'ALIMONTE, *Il sistema elettorale: grandi premi e piccole soglie*, in AA.VV., *Il maggioritario regionale. Le elezioni del 16 aprile 2000*, a cura di A. CHIARAMONTE, R. D'ALIMONTE, Bologna, 2000, p. 11 ss.

(17) Cfr. artt. 2, l. n. 43 del 1995, e 13, l. n. 108 del 1968, così come modificato dall'art. 1, l. n. 43 del 1995. Sempre ai sensi dell'art. 2 della legge del 1995, "qualora l'elettore esprima il suo voto soltanto per una lista provinciale il voto si intende validamente espresso anche a favore della lista regionale collegata". Diversamente, il vo-

Per quanto riguarda la quota proporzionale, ai sensi dell'art. 7, l. n. 43, non sono ammesse alla distribuzione dei seggi le liste che abbiano ottenuto, nell'intera Regione, meno del 3% dei voti validi, a meno che non siano collegate con una lista regionale che abbia superato la percentuale del 5% (vige, pertanto, una "doppia soglia di sbarramento"). I seggi che non sono stati assegnati a quoziente intero vengono ripartiti a livello regionale sulla base dei maggiori resti ⁽¹⁸⁾.

Il sistema, come si è detto, prevede un premio di maggioranza variabile, funzionale allo scopo di assicurare comunque la maggioranza assoluta alla coalizione vincitrice. In estrema sintesi possono prospettarsi tre scenari.

Una prima eventualità è quella che si ha quando la lista regionale che ha ottenuto il maggior numero di voti ha conseguito una cifra elettorale inferiore al 40% e, nel contempo, il totale dei seggi spettanti alla lista stessa e ai gruppi di liste provinciali ad essa collegate non raggiunga il 55% dei seggi assegnati al Consiglio: in questo caso si attribuisce alla lista regionale una quota ulteriore di seggi, tale da consentirle comunque di raggiungere il 55% dei seggi del Consiglio, "nella composizione così integrata" ⁽¹⁹⁾. Qualora la lista regionale abbia conseguito una cifra elettorale pari o superiore al 40%, ma ugualmente il totale complessivo di seggi ottenuti non arrivi al 55%, la quota aggiuntiva deve essere sufficiente a raggiungere il 60% dei seggi del Consiglio ⁽²⁰⁾. In queste ipotesi, pertanto, si determina un aumento del numero ordinario di consiglieri spettanti alla Regione ⁽²¹⁾.

to espresso solo a favore di una lista regionale non comporta l'attribuzione di una preferenza anche nelle liste provinciali (si parla, a tal proposito, di una "presunzione di collegamento unilaterale").

(18) Cfr. art. 15, c. 9, l. n. 108 del 1968, così come modificato dall'art. 3, l. n. 43 del 1995.

(19) Cfr. art. 15, c. 13, n. 7, l. n. 108 del 1968, così come modificato dall'art. 3, l. n. 43 del 1995.

(20) Cfr. art. 15, c. 13, n. 8, l. n. 108 del 1968, così come modificato dall'art. 3, l. n. 43 del 1995.

(21) L'applicazione di tale meccanismo in occasione delle competizioni elettorali del 2000 ha fatto sì che Regioni con la stessa densità demografica abbiano avuto un numero di consiglieri squilibrato (come, ad esempio, la Valle d'Aosta, la Basilicata e

Un secondo scenario si ha quando, invece, il gruppo di liste o i gruppi di liste provinciali collegate alla lista regionale vincitrice abbiano conseguito una percentuale pari o superiore al 50% dei seggi assegnati al Consiglio. Al fine di evitare il formarsi di maggioranze eccessivamente ampie, la legge del 1995 ha previsto che si proclamino eletti soltanto i primi candidati della lista regionale per una quota non superiore al 10% dei seggi assegnati al Consiglio (in sostanza, viene dimezzato il premio di maggioranza). I seggi restanti vengono distribuiti tra i gruppi di liste provinciali non collegate alla lista regionale che ha ottenuto la maggiore cifra elettorale⁽²²⁾.

Una terza ipotesi è, infine, quella in cui non si verifichi nessuna delle eventualità sopra descritte: in questo caso la lista regionale che ha ottenuto il maggior numero di consensi consegue tutto intero il premio di maggioranza del 20% dei seggi, senza ulteriori integrazioni⁽²³⁾.

Di tale sistema si è criticata la natura “ambigua” e “compromissoria”, e se ne sono evidenziati i possibili effetti distortivi che potrebbero determinarsi nelle ipotesi di sua applicazione a contesti caratterizzati da una forte frammentazione partitica⁽²⁴⁾. In particolare, gli eccessi maggioritari del sistema si ravviserebbero soprattutto nelle ipotesi in cui una lista risultasse comunque vincente pur avendo ottenuto uno scarso risultato nella competizione a livello provinciale⁽²⁵⁾. Il premio di mag-

l'Umbria, i cui Consigli sono risultati composti rispettivamente da 35 la prima e da 30 membri le altre due): cfr., sul punto, tra gli altri T. MARTINES, A. RUGGERI, C. SALAZAR, *Lineamenti di diritto regionale*, Milano, 2005, p. 43 ss.

(22) Cfr. art. 15, c. 13, n. 3, l. n. 108 del 1968, così come modificato dall'art. 3, l. n. 43 del 1995.

(23) Cfr. art. 15, c. 13, n. 5, l. n. 108 del 1968, così come modificato dall'art. 3, l. n. 43 del 1995.

(24) Cfr., per tutti, A. DI GIOVINE, F. PIZZETTI, *Osservazioni sulla nuova legge elettorale per i Consigli regionali*, in *Le Regioni*, 1/1996, p. 29 ss.

(25) Cfr., tra gli altri, F. PIZZETTI, *Commento agli art. 114-132 della Costituzione*, in AA.VV., *Stato della Costituzione*, a cura di A. DI GIOVINE, G. NEPPI MODONA, Milano 1995, p. 412; A. DI GIOVINE, S. SICARDI, *Sistema elettorale e forma di governo a livello regionale*, in AA.VV., *Riforme elettorali*, a cura di M. LUCIANI, M. VOLPI, Roma-Bari, 1995, p. 251; M. GIAMPIERETTI, *Sistemi elettorali regionali: le riforme possibili*, in L. CARLASSARE, A. DI BLASI, M. GIAMPIERETTI, *La rappresentanza democratica nelle scelte elettorali delle Regioni*, Padova, 2002, p. 77.

gioranza, in questi casi, determinerebbe un sovradimensionamento della rappresentanza consiliare di maggioranze anche molto ristrette.

Ad ogni modo, pur con i difetti evidenziati dalla dottrina, la legge del 1995 ha offerto un modello paradigmatico dal quale le Regioni hanno preso le mosse nei loro primi interventi legislativi in materia.

Le novità più significative sono state introdotte in Toscana dalla l.r. n. 20 del 2004. La nuova disciplina regionale definisce un sistema “misto” che sembra bilanciare bene le esigenze della rappresentanza e quelle della stabilità di governo.

Innanzitutto, in prima battuta tutti i seggi vengono distribuiti con metodo proporzionale ⁽²⁶⁾. Si prevede, poi, un premio di maggioranza del tutto eventuale, per cui, se il candidato eletto Presidente ha ottenuto più del 45% dei voti validi nella relativa elezione, alla coalizione o al gruppo di liste collegate al suddetto candidato è assicurato almeno il 60% dei seggi spettanti al Consiglio; se, invece, il candidato eletto Presidente ha ottenuto meno del 45% dei voti, viene garantita solo la maggioranza del 55% dei seggi ⁽²⁷⁾. Pertanto, per un verso si configura un sistema più semplice di quello previsto dalla legge del 1995; per altro verso si ridimensiona in modo significativo il premio di maggioranza. Inoltre, al fine di assicurare comunque una rappresentanza adeguata delle opposizioni, si stabilisce una “soglia di garanzia”, prevedendo che il complesso delle coalizioni o gruppi di liste diverse da quelle collegate al candidato eletto Presidente ottenga almeno il 35% dei seggi spettanti al Consiglio ⁽²⁸⁾.

La legge toscana introduce altre interessanti novità, quali l’abolizione del “listino regionale”, la fissazione di clausole di sbarramento più elevate di quelle previste dalla disciplina previgente, nonché alcune modifiche al metodo di assegnazione dei seggi.

Con l’eliminazione del “listino regionale” (formato da can-

(26) Cfr. art. 16, l.r. n. 20 del 2004 della Toscana.

(27) Cfr. art. 17, c. 1, l.r. n. 20 del 2004 della Toscana.

(28) Cfr. art. 17, c. 2, l.r. n. 20 del 2004 della Toscana.

didati di tutti i partiti della coalizione vincitrice) si tende a ridimensionare il peso delle formazioni politiche minori, incentivandone l'aggregazione⁽²⁹⁾. Parimenti, la previsione di clausole di sbarramento più alte rispetto a quelle indicate dalla legge del 1995 è volta anch'essa a scoraggiare il frazionamento del sistema partitico⁽³⁰⁾. Di contro, ai fini dell'assegnazione dei seggi, si adottano i "quozienti di lista" piuttosto che i "quozienti circoscrizionali", proprio per evitare sproporzioni nella rappresentanza della Provincia capoluogo rispetto alle altre Province⁽³¹⁾.

Se la legge toscana pare offrire un modello conforme alle indicazioni della legge quadro del 2004, equilibrando bene i correttivi maggioritari, un giudizio analogo non può essere dato alle riforme introdotte da altre Regioni.

Nessuna novità è prevista, in riferimento all'assegnazione dei seggi, dalla l.r. n. 2 del 2005 del Lazio, che, al di là di alcune innovazioni relative alle "quote di genere" e alla rappresentanza delle Province di cui si dirà oltre, si limita soltanto a "ribadire" quanto già stabilito dallo Statuto in merito all'elezione diretta e a suffragio universale del Presidente della Regione e alla concomitanza della suddetta elezione con quella del Consiglio regionale⁽³²⁾; per il resto, essa rinvia alle leggi n. 108 del 1968 e n. 43 del 1995⁽³³⁾.

(29) Cfr. in tal senso, per tutti, A. CHIARAMONTE, S. VASSALLO, *op. cit.*, p. 77.

(30) Ai sensi dell'art. 18, l.r. n. 20 del 2004 della Toscana, possono accedere al riparto dei seggi i gruppi di liste, anche non uniti in coalizione, che abbiano ottenuto una cifra elettorale regionale pari o superiore all'1,5% dei voti complessivi e che, nel contempo, siano collegati a candidati alla Presidenza della Giunta che abbiano ottenuto almeno il 5% dei voti complessivi, o anche quei gruppi di liste che, pur essendo collegati a candidati alla Presidenza che hanno ottenuto meno del 5% dei voti complessivi, abbiano tuttavia conseguito una cifra elettorale regionale pari almeno al 4% dei voti complessivi.

(31) Cfr. art. 19, l.r. n. 20 del 2004 della Toscana, e, sul punto, F. CLEMENTI, *op. cit.*, p. 136.

(32) Cfr. art. 2, l.r. n. 2 del 2005 del Lazio, e art. 40 St. del Lazio.

(33) Cfr. art. 1, l.r. n. 2 del 2005 del Lazio. La legge laziale prevede, poi, una disciplina piuttosto dettagliata del procedimento elettorale, disponendo, tra l'altro, l'esonero dalla sottoscrizione degli elettori per le liste di partiti o movimenti rappresentati da gruppi consiliari già presenti in Consiglio, per i partiti o gruppi politici che nell'ultima elezione per il Parlamento europeo abbiano presentato candidature con

La legge pugliese n. 2 del 2005 prevede, invece, qualche modifica di rilievo, stabilendo l'abolizione della "lista regionale" ⁽³⁴⁾ e la fissazione di una clausola di sbarramento del 5% a livello regionale per le liste non coalizzate e di una clausola del 4% valida anche per i gruppi di liste coalizzate, quest'ultima, però, a partire dalle votazioni della prossima legislatura ⁽³⁵⁾.

Anche la legge calabrese n. 1 del 2005 introduce una clausola di sbarramento del 4% per tutte le liste provinciali, *anche se collegate a liste regionali che abbiano superato il 5% dei voti validi* (mantenendo così l'ulteriore sbarramento previsto dalla normativa statale del 1995 per le liste regionali). Essa, inoltre, ribadisce la scelta già compiuta dallo Statuto in merito all'innalzamento del numero dei consiglieri regionali (da 40 a 50).

I testi normativi adesso richiamati, per un verso, mostrano una valenza simbolico-politica di gran lunga sproporzionata rispetto all'effettiva portata regolativa, risultando colmi di norme concernenti la forma di governo regionale sostanzialmente inutili in quanto ripetitive di prescrizioni già dettate dai rispettivi Statuti, e, per altro verso, con riguardo ai sistemi elettorali, ove non recepiscano *in toto* il modello del 1995 (come nel caso della legge laziale), si limitano ad introdurre correttivi maggioritari o a potenziare quelli già esistenti.

La sola introduzione (o l'innalzamento) delle clausole di

proprio contrassegno ottenendo un numero minimo di due seggi, di cui almeno uno nella circoscrizione dell'Italia centrale, per ogni lista che risulti "contraddistinta da un contrassegno composito nel quale sia contenuto quello di un partito politico esente da tale onere ai sensi della presente legge" e, infine, per i candidati alla carica di Presidente della Regione e per le liste regionali collegate alle liste che usufruiscono dell'esonero per il ricorrere di una delle ipotesi anzidette (art. 8, c. 1, 2 e 3).

Previsioni analoghe, tendenti ad agevolare i partiti già rappresentati in Consiglio con riguardo agli adempimenti previsti dalla normativa nazionale in merito alla presentazione delle liste, sono state introdotte anche dall'art. 25, c. 3, l.p. n. 2 del 2003 di Trento (su cui cfr. E. PUCCI, *op. cit.*, p. 167 ss.) e dall'art. 8, c. 1, l.r. n. 2 del 2005 della Puglia.

(34) Più specificamente, l'art. 9, l.r. n. 2 del 2005 della Puglia, dispone che la lista regionale venga composta, successivamente all'attribuzione di tutti i seggi da parte dell'Ufficio centrale regionale, attingendo esclusivamente dai gruppi di liste provinciali che abbiano ottenuto almeno un seggio della quota proporzionale.

(35) Cfr. art. 11, l.r. n. 2 del 2005 della Puglia.

sbarramento, senza una revisione organica della trama di pesi e contrappesi in cui deve tradursi il sistema elettorale e senza una congiunta e coerente riforma delle altre norme che condizionano in modo determinante i comportamenti dei soggetti politici, può produrre una penalizzazione dei partiti minori non necessariamente efficace nello scoraggiare la tendenza alla frammentazione politica, anche se funzionale ad interessi elettorali contingenti, propri delle maggioranze consiliari.

Si pensi, ad esempio, alla legge calabrese, che, tra l'altro, ha inopportuno inserito la soglia di sbarramento del 4% nell'imminenza delle competizioni elettorali (e, in tal senso, è di certo più condivisibile la scelta operata in Puglia, la cui legge, come si è detto, ha previsto l'introduzione di un'analogo clausola a partire dalla prossima legislatura). Tale riforma tende a sbilanciare in senso maggioritario il sistema elettorale complessivo, giacché il suddetto limite, valido anche per le liste coalizzate, viene ad aggiungersi al premio di maggioranza variabile previsto dalla legge del 1995 che, come si è detto, può portare ad un sovradimensionamento eccessivo della rappresentanza in Consiglio di maggioranze anche piuttosto ristrette; il che, in un contesto come quello calabrese, caratterizzato da una forte frammentazione politica, non costituisce un'ipotesi remota.

Inoltre, non può che suscitare perplessità la circostanza che tale riforma non si sia accompagnata ad una conseguenziale revisione del regolamento consiliare, che prevede la possibilità di costituire all'interno del Consiglio minigruppi o, addirittura, monogruppi, agevolando così quel frazionamento che la revisione indicata intenderebbe scoraggiare. Allo stato attuale, pertanto, l'inserimento della clausola di sbarramento potrebbe risultare tanto efficace nel precludere un'adeguata rappresentanza delle minoranze, quanto inefficace nell'agevolare la stabilità di governo, dopo la formazione della nuova assemblea regionale.

4. *La normativa elettorale delle Regioni al vaglio della Corte costituzionale*

Altre Regioni, come si è detto, hanno approvato leggi in materia elettorale, che però sono state impugnate dal Governo. Tralasciando la l.r. n. 4 del 2002 della Lombardia, che ha solo introdotto nuovi casi di incompatibilità tra cariche elettive e che, comunque, è stata annullata, per la parte qui rilevante, dalla sent. n. 201 del 2003⁽³⁶⁾, l'attenzione va rivolta alle leggi dell'Abruzzo e delle Marche.

Della l.r. n. 1 del 2002 dell'Abruzzo il giudice costituzionale ha dichiarato illegittime diverse norme, concernenti, tra l'altro, alcune competenze del Presidente della Giunta in materia di elezioni, la durata in carica del Consiglio e, soprattutto, la disciplina della *prorogatio* dell'organo elettivo regionale⁽³⁷⁾. In seguito a tale pronuncia, la Regione è tornata a legiferare in materia, integrando la disciplina con la legge n. 42 del 2004.

La nuova normativa conserva una ripartizione dei seggi identica a quella previgente (80% con il metodo proporzionale e il restante 20% con il maggioritario)⁽³⁸⁾, ma prevede l'abolizione del "listino regionale" e introduce nuove modalità di assegnazione del premio di maggioranza⁽³⁹⁾. Anche tale legge è stata portata dinanzi alla Corte costituzionale, contestando la competenza della Regione ad incidere, prima dell'entrata in

(36) Su tale pronuncia cfr., tra gli altri, A. RUGGERI, *La Corte e il drafting legislativo*, in *Forum di Quad. cost.*, ed *ivi* D. NARDELLA, *I casi di incompatibilità alla carica di consigliere regionale: cosa (non) cambia nella giurisprudenza della Corte costituzionale dopo la riforma costituzionale del Titolo V? (Nota a Sent. n. 201 del 2003 e Ord. n. 223 del 2003)*.

(37) Cfr. sent. n. 196 del 2003 commentata, tra gli altri, da G. ROSA, *Prime note alla sentenza della Corte costituzionale n. 196 del 5 giugno 2003*, in *Federalismi.it*, 3/2003 e A. MORRONE, *Sistema elettorale e prorogatio degli organi regionali*, in *Le Regioni*, 6/2003, p. 1269 ss.

(38) Cfr. art. 1, c. 4, l.r. n. 42 del 2004 dell'Abruzzo.

(39) In particolare, ai sensi dell'art. 2, c. 6, l.r. n. 42 del 2004 dell'Abruzzo, nell'ipotesi in cui la lista o la coalizione di liste collegate al candidato eletto Presidente abbiano ottenuto una percentuale di voti non superiore al 60%, alle suddette liste è attribuita una quota che consenta loro di raggiungere il 60%; se, invece, la lista o la coalizione hanno conseguito una percentuale di voti pari o superiore al 60%, il premio di maggioranza non viene attribuito.

vigore del nuovo Statuto (anch'esso impugnato dal Governo), su aspetti del sistema elettorale che non siano "di dettaglio". Nella sent. n. 196 del 2003, infatti, il giudice costituzionale ha asserito che la legge regionale, anche prima dell'approvazione del nuovo Statuto, può modificare, ma solo "in aspetti di dettaglio, la disciplina delle leggi statali vigenti, per tutto quanto non è direttamente o indirettamente implicato" dall'art. 5 della l. cost. n. 1 del 1999⁽⁴⁰⁾.

Quanto, poi, alla legge marchigiana n. 27 del 2004, del pari impugnata dal Governo e attualmente sottoposta al vaglio del giudice delle leggi, anch'essa prevede un sistema "misto", proporzionale con un premio di maggioranza variabile, corrispondente a 25 seggi su 42 complessivi, comunque assicurati alla coalizione che abbia conseguito la maggior cifra elettorale regionale, sempre che tale quota non sia stata già ottenuta (o superata) nella distribuzione dei seggi con il metodo proporzionale⁽⁴¹⁾. Altre innovazioni di rilievo consistono nell'abolizione del "listino regionale", nell'inaffidabilità del "voto disgiunto" e nella previsione di una clausola di sbarramento del 5% valida per quelle coalizioni che non siano composte da almeno un gruppo di liste che ha ottenuto più del 3% del totale dei voti⁽⁴²⁾. La legge marchigiana prevede, tuttavia, che tale regime diventi efficace soltanto dopo l'entrata in vigore del nuovo Statuto, il che non si è ancora verificato; fino ad allora si applicherà la disciplina statale vigente, con alcune modifiche introdotte dalla stessa legge regionale in via transitoria⁽⁴³⁾.

Il Governo ha impugnato il testo perché, sia nella disciplina "a regime", sia in quella transitoria, introduce previsioni non "di dettaglio" inerenti alla forma di governo regionale, tra cui soprattutto la variazione del numero totale dei consiglieri⁽⁴⁴⁾.

(40) Cfr. punto 4 del cons. in dir.

(41) Cfr. art. 19, c. 4, lett. g), l.r. n. 27 del 2004 delle Marche.

(42) Cfr. artt. 16, c. 9; 18 e 19, l.r. n. 27 del 2004 delle Marche.

(43) Cfr. art. 25, l.r. n. 27 del 2004 delle Marche.

(44) Ai sensi degli artt. 4 e 25, l.r. n. 27 del 2004 delle Marche, il numero dei componenti del Consiglio regionale è rispettivamente di 42 e di 43 membri in base alla disciplina "a regime" e a quella transitoria. L'impugnativa concerne poi la previsione di cui all'art. 25, c. 2, secondo cui "il Presidente della Giunta promuove tempestiva-

In definitiva, la prima giurisprudenza sulla nuova legislazione delle Regioni in materia elettorale e le ultime impugnative del Governo hanno riguardato essenzialmente questioni di competenza, senza entrare nel merito delle scelte relative alle modalità di trasformazione dei voti in seggi. Si è forse data per scontata, sul punto, la scarsa (o inesistente) portata precettiva della legge quadro n. 165 del 2004.

D'altro canto, se si guarda ai precedenti giurisprudenziali, anche anteriori all'entrata in vigore della riforma costituzionale del 1999, si può notare come lo stesso giudice delle leggi abbia evitato di pronunciarsi su aspetti tecnici dei sistemi elettorali nazionali, regionali o locali, richiamando, per lo più, la necessità di rispettare in tale ambito la discrezionalità del legislatore. In un caso, tuttavia, la Corte ha ritenuto illegittima la previsione di una soglia di sbarramento del 5% contenuta in una legge del Trentino-Alto Adige che avrebbe reso più difficoltosa la rappresentanza dei gruppi linguistici ⁽⁴⁵⁾.

5. Le misure volte alla promozione della parità di accesso alle cariche elettive

Qualche considerazione meritano, infine, le norme volte all'attuazione dei novellati artt. 117, c. 7, e 51, c. 1, Cost., le cui revisioni, com'è noto, costituiscono le ultime fasi di un processo riformatore avviato con la l. n. 81 del 1993. Quest'ultima, adottando nei sistemi elettorali degli enti locali il meccanismo delle "quote riservate", stabilì che nella formazione delle liste di candidati nessuno dei due sessi potesse essere rappresentato, di norma, in misura superiore ai due terzi. Dopo l'introduzione

mente le necessarie intese con i competenti organi dello Stato ai fini dell'applicazione della presente legge": per il Governo, tale norma, imponendo un adempimento ad un organo statale, invaderebbe la sfera di competenza dello Stato in materia di "ordinamento e organizzazione amministrativa dello Stato e degli enti pubblici nazionali" ex art. 117, c. 2, lett. g), Cost.

(45) Cfr. sent. n. 356 del 1998, punto 3 del cons. in dir., e, in dottrina, G. BRUNELLI, *Un "ombrello" costituzionale per le azioni positive elettorali*, in *Quad. cost.*, 3/2002, p. 616.

di tale disciplina (che venne poi modificata nel 1995 dalla legge n. 415, che sostituì la quota dei due terzi con quella dei tre quarti), misure dirette al medesimo scopo furono adottate anche dalla legislazione elettorale nazionale: così, per l'elezione della Camera, si stabilì, per la formazione delle liste, la tecnica dei nomi alternati di candidati dell'uno e dell'altro sesso. La l. n. 43 del 1995 introdusse poi, per il sistema elettorale regionale, la stessa "quota riservata" dei due terzi originariamente prevista dalla legge n. 81 del 1993.

Il processo riformatore subì una brusca battuta d'arresto con la nota sent. n. 422 del 1995, che dichiarò l'illegittimità della previsione delle "quote riservate", contenuta nella legge n. 81, per violazione degli artt. 3 e 51 Cost. e, in via consequenziale, di tutte le altre disposizioni che, a qualunque livello, avessero introdotto misure analoghe⁽⁴⁶⁾.

Dopo le revisioni alle quali si è fatto cenno, con il mutamento dei parametri costituzionali anche il giudice delle leggi sembra aver cambiato orientamento in merito alle "quote riservate". Nella sent. n. 49 del 2003, relativa alla prima legge regionale che ha dato attuazione al novellato art. 117, c. 7, Cost., la Corte ha infatti riconosciuto conforme al nuovo dettato costituzionale le misure introdotte dalla legge n. 21 del 2002 della Valle d'Aosta, che dispone che ogni lista deve prevedere, a pena d'invalidità, la presenza di candidati di entrambi i sessi⁽⁴⁷⁾.

(46) Su tale decisione cfr., tra gli altri, U. DE SIERVO, *La mano pesante della Corte sulle "quote" nelle liste elettorali*, in *Giur. cost.*, 1995, p. 3268 ss. e, *ivi*, G. BRUNELLI, *Elettorato attivo e passivo (e applicazione estesa dell'illegittimità consequenziale) in due recenti pronunce costituzionali*, p. 3272 ss. e G. CINANNI, *Leggi elettorali e azioni positive in favore delle donne*, p. 3283 ss.; G. PERA, *Le donne nelle liste elettorali*, in *Giust. civ.*, 1995, p. 2587 ss. e, *ivi*, S. SATGIU, *La Corte costituzionale e le donne: tutela ma non potere al sesso debole*, p. 2588 ss.; S. BARTOLE, *Una dichiarazione di incostituzionalità consequenziale qualificata dalla speciale importanza della materia*, in *Le Regioni*, 2/1996, p. 313 ss.; in tema, cfr. anche L. CARLASSARE, *L'integrazione della rappresentanza: un obbligo per le Regioni*, in L. CARLASSARE, A. DI BLASI, M. GIAMPIERETTI, *op. cit.*, p. 1 ss.; i contributi pubblicati in AA.VV., *La parità dei sessi nella rappresentanza politica*, a cura di R. BIN, G. BRUNELLI, A. PUGIOTTO, P. VERONESI, Torino, 2003 ed, ora, della stessa G. BRUNELLI, *Divieto di discriminazioni e diritti di cittadinanza*, Relazione tenuta al seminario *Divieto di discriminazioni e giurisprudenza costituzionale*, Perugia, 18 marzo 2005.

(47) Cfr. artt. 2 e 7, l.r. n. 21 del 2002 della Valle d'Aosta. L'art. 4 della medesima

La soluzione adottata dalla Valle d'Aosta, ripresa anche dalla legge calabrese ⁽⁴⁸⁾, è stata giustamente definita in dottrina come una "misura minima" di non discriminazione ⁽⁴⁹⁾. La mancata fissazione di quote riservate e la vaghezza della previsione rendono piuttosto blanda tale misura. È plausibile, infatti, che anche la presenza nella lista di un numero esiguo di donne (se non, addirittura, di una sola candidata) possa risultare sufficiente ad evitare la sanzione prescritta.

Altre Regioni, invece, hanno recuperato la soluzione originariamente adottata dalla legge n. 81 del 1993, disponendo l'invalidità di quelle liste o, in qualche caso, di quei gruppi di liste in cui uno dei due sessi sia rappresentato in misura superiore ai due terzi dei candidati (si vedano, in particolare, le leggi dell'Abruzzo, delle Marche, del Lazio, della Puglia e della Toscana) ⁽⁵⁰⁾.

Anche se tali previsioni possono forse risultare più efficaci

legge stabilisce, inoltre, che "i messaggi autogestiti dei soggetti politici, previsti dalla vigente normativa sulle campagne elettorali, devono evidenziare la presenza di candidati di entrambi i sessi".

(48) L'articolo unico della l.r. n. 1 del 2005 della Calabria prevede infatti, al c. 6, che "al fine di assicurare la parità di accesso alle cariche elettive degli uomini e delle donne, ai sensi degli articoli 51 e 117, comma 7, della Costituzione, le liste elettorali devono comprendere, a pena di inammissibilità, candidati di entrambi i sessi".

(49) L. CASSETTI, *La parità tra donne e uomini nelle consultazioni elettorali: l'attuazione degli articoli 117, comma 7 e 51 della Costituzione*, in AA.VV., *La legge quadro n. 165 del 2004*, cit., p. 195 ss.

(50) Cfr. artt. 1 e 2, l.r. n. 42 del 2004 dell'Abruzzo; 9, c. 6, e 12, c. 1, lett. a), l.r. n. 27 del 2004 delle Marche; 3, c. 2 e 3, l.r. n. 2 del 2005 del Lazio; 3, c. 3, l.r. n. 2 del 2005 della Puglia; 8, c. 4, e 10, c. 2, della l.r. n. 20 del 2004 della Toscana (l'art. 10, c. 2, di tale legge prevede, poi, che la parità dei generi nella rappresentanza deve essere rispettata anche quando, nelle candidature regionali, le liste indicano due soli candidati). Inoltre, le leggi del Lazio e della Puglia dispongono che i movimenti e i partiti politici i quali, nel presentare liste di candidati, non rispettino la proporzione anzidetta versino alla Giunta regionale l'importo del rimborso delle spese elettorali previsto dalla legge n. 157 del 1999, fino ad un massimo della metà ed in misura direttamente proporzionale ai candidati in più rispetto a quello minimo consentito: cfr. artt. 3, c. 2, l.r. n. 2 del 2005 del Lazio, e 3, c. 3, l.r. n. 2 del 2005 della Puglia. La legge laziale prevede, poi, al c. 3 del medesimo articolo, che la lista regionale sia composta "in modo che ci sia almeno un candidato residente per ciascuna delle province della Regione e che entrambi i sessi siano rappresentati in pari misura. Sono inammissibili le liste regionali che non prevedono candidati residenti e la pari presenza di candidati di entrambi i sessi".

delle misure minimali previste dalla legge valdostana e da quella calabrese, anch'esse, a ben vedere, appaiono inadeguate ad affrontare un problema come quello della marginalità della presenza femminile nel panorama politico nazionale. Una condizione che dipende, in larga misura, da fattori socio-culturali difficilmente estirpabili, come l'autoreferenzialità del mondo politico nel suo complesso, la tendenza delle stesse donne a non votare per altre donne e, soprattutto, le carenze di democraticità delle organizzazioni partitiche ⁽⁵¹⁾.

6. Conclusioni

Il controllo di costituzionalità sulle norme che definiscono i sistemi elettorali è spesso ostacolato, per un verso, dalla carenza di parametri costituzionali in materia e, per altro verso, dalla circostanza che l'analisi degli effetti dell'applicazione di una certa formula elettorale all'interno di un ordinamento richiede sempre la ricostruzione del sistema normativo condizionante la forma di governo e, nel contempo, un esame attento del contesto politico-sociale.

Nonostante la portata considerevole delle suddette difficoltà, non si può ritenere che, in tale ambito, la discrezionalità del legislatore non incontri limiti, se è vero che dal sistema elettorale può dipendere la tenuta e l'assetto complessivo delle garanzie costituzionali. Si pensi solo come, a livello nazionale, il passaggio ad un sistema prevalentemente maggioritario, senza il contestuale adeguamento delle maggioranze utili per le elezioni degli organi di garanzia e per la revisione del testo costituzionale, abbia arrecato un *vulnus* notevole alla democraticità dell'ordinamento. L'indissolubile legame tra procedure di formazione degli organi di governo, presenza delle minoranze nel-

(51) Cfr., in tal senso, R. BIN, *Donne e autoreferenzialità della politica*, in AA.VV., *La parità dei sessi nella rappresentanza politica*, cit., p. 39 ss., il quale suggerisce di affiancare (se non di preferire del tutto) alle misure sanzionatorie interventi premiali, volti a distribuire contributi e rimborsi delle spese elettorali proporzionati alle quote di donne candidate dalle diverse formazioni politiche nelle rispettive liste.

le assemblee elettive e sistema delle garanzie è ravvisabile ad ogni livello.

In ambito regionale, la prescrizione di cui all'art. 4, lett. *a*), della legge quadro del 2004 può costituire una norma interposta preziosa, alla quale la Corte dovrebbe ricorrere allo scopo di scoraggiare eventuali iniziative di maggioranze locali che cercassero di sopraffare le formazioni politiche minori attraverso la definizione di sistemi fortemente sbilanciati in senso maggioritario.

Per quanto sia condivisibile l'approccio scelto dalle Regioni di non adottare formule integralmente o anche solo prevalentemente maggioritarie, le leggi finora approvate, in diversi casi, hanno proceduto ad un potenziamento significativo dei correttivi maggioritari, senza tenere in adeguata considerazione né la fisionomia del modello finale né la situazione politica del contesto regionale. La sovrabbondanza di meccanismi maggioritari, pure all'interno di sistemi prevalentemente proporzionali, intollerabile in quelle Regioni caratterizzate dalla presenza di formazioni politiche maggioritarie fortemente radicate nel territorio, dovrebbe essere guardata con sospetto anche all'interno di Regioni segnate da un endemico frazionamento partitico, nelle quali lo scollamento tra la composizione consiliare e la geografia politica reale potrebbe risultare comunque notevole.

Invero, è difficile dire quale sia l'esatto momento in cui, in tale materia, si abbandona il campo delle considerazioni inerenti alla stretta legittimità costituzionale per entrare in quello delle considerazioni di opportunità politica. Certo non può apparire una soluzione soddisfacente quella di rinunciare del tutto alla ricerca di parametri giuridici ed è, semmai, espressione di un preorientamento ideologico la tendenza a degiuridicizzare ogni prescrizione che tenda ad introdurre vincoli e limiti alla definizione dei sistemi elettorali.

In definitiva, per quanto possa apparire complesso, il controllo di costituzionalità che qui si auspica è certamente alla portata del giudice delle leggi, esperto nelle tecniche di bilanciamento e sempre più incline a riconoscere il peso degli elementi fattuali nella valutazione del dato normativo.

La forma di governo della Regione siciliana nella prospettiva della riforma dello Statuto

di Antonio Saitta

Sommario

1. Considerazioni introduttive. – **2.** Uso congiunturale dei testi costituzionali, forma di governo e crisi del costituzionalismo. – **3.** I rapporti tra Presidente della Regione e l'Assemblea regionale siciliana tra presidenzialismo e parlamentarismo. – **4.** Trasformazioni strutturali e funzionali dell'ARS in un'ambigua cornice ordinamentale. – **5.** Degli improbabili rapporti di cooperazione politica istituzionale tra Governo statale e Presidente della Regione siciliana. – **6.** Considerazioni conclusive: lo Statuto della Regione siciliana e le sfide del nuovo regionalismo.

1. Considerazioni introduttive

Come per Ulisse dopo la vittoria su Troia, le peregrinazioni alla ricerca di un nuovo e stabile assetto istituzionale in Italia durano da più di un decennio. A differenza di quanto avvenne nell'epopea omerica, però, la navigazione sembra affidata al caso, senza alcuna consapevolezza della meta finale, senza nessuna Itaca verso la quale indirizzare la prua. Da più lustri si discute tra gli studiosi, e si litiga tra i politici, alla ricerca di un nuovo assetto ordinamentale che sappia offrire istituzioni adeguate per governare i nuovi interessi e gli inediti problemi posti all'evidenza dal mutato scenario internazionale, dall'evoluzione dei rapporti economici su scala mondiale e dalle profonde trasformazioni dell'assetto sociale e politico del Paese. La navigazione non ha portato a nessun approdo sicuro e non ha prodotto risultati né organici né omogenei, ma piuttosto riforme rapsodiche, scoordinate, spesso contraddittorie anche all'interno di ciascun impianto normativo. La precarietà permanente sembra la marca distintiva delle poche riforme costituzionali ad oggi rea-

lizzate.

Le cause sono molteplici e per lo più evidenti: uso congiunturale e strumentale delle norme di sistema per esigenze ordinarie di lotta politica e non per adempiere al dovere di scrivere norme destinate a durare nel tempo ed a garantire la dialettica democratica tra i partiti che si contendono la scena ⁽¹⁾; la crisi, probabilmente epocale, delle culture politiche tradizionali, sempre meno capaci di fornire soluzioni adeguate ai problemi posti dai tempi ⁽²⁾; partiti politici, sistemi elettorali e mezzi della comunicazione politica di massa incapaci di selezionare rappresentanze parlamentari adeguate alla gravità dei problemi da affrontare, almeno per quanto qui interessa, sul piano dell'organizzazione istituzionale di vertice degli apparati dello Stato e degli enti di autonomia.

Probabilmente tutto ciò è il segno inevitabile di una stagione, appena iniziata, ma che si preannuncia lunga assai, di crisi delle tradizionali categorie culturali, politiche, sociali e della travagliata ricerca di nuove ⁽³⁾.

I frutti, come si notava, sono stati pochi e poco soddisfacenti.

(1) L'espressione è usata, in riferimento alle riforme dell'ordinamento regionale da A. RUGGERI, *Il federalismo all'italiana e l'uso "congiunturale" della Costituzione*, in ID., *"Itinerari" di una ricerca sul sistema delle fonti*, V, Torino, 2002, p. 461 ss., nonché Devolution, "controriforma" del Titolo V e uso congiunturale della Costituzione, ovvero quando le "ragioni" della politica offuscano le ragioni della Costituzione, in ID., *"Itinerari" di una ricerca sul sistema delle fonti*, VII, 1, Torino, 2004, p. 291 ss.

(2) In argomento v. le interessantissime notazioni di E. J. HOBBSBAWM, *Ages of extremes – The short Twentieth Century 1914-1991*, tr. it. *Il secolo breve 1914-1991*, Milano, 2000, p. 645 ss.

(3) Sulla crisi delle categorie teoriche e giuridiche tradizionali dello Stato liberale a seguito del fenomeno della globalizzazione cfr., tra i contributi della dottrina costituzionalistica italiana, A. SPADARO, *Gli effetti costituzionali della cd. "globalizzazione"*. *Storia di una metamorfosi: dalla sovranità dei popoli nazionali alla sovranità dell'opinione pubblica (e della finanza) internazionale*, in *Pol. dir.*, 1998, p. 411 ss.; U. ALLEGRETTI, *Diritti e Stato nella mondializzazione*, Enna, 2002; ID., *Diritti fondamentali e globalizzazione. Dialogando con Pietro Barcellona (ed altri)*, in *Dir. pubbl.*, 2002, p. 656 ss.; A. BALDASSARRE, *Globalizzazione contro democrazia*, Roma-Bari, 2002; S. CASSESE, *La crisi dello Stato*, Roma-Bari, 2002; M.R. FERRARESE, *Il puzzle costituzionale della globalizzazione*, in *Quad. cost.*, 2002, p. 603 ss.; J.F. SÁNCHEZ BARRILAO, *Globalizzazione, tecnologia e costituzione: verso una democrazia planetaria e un diritto costituzionale comune?*, in *Nomos*, 2002, p. 169 ss.; J.E. STIGLITZ, *La globalizzazione e i suoi oppositori*, Torino, 2002.

ti: sistemi elettorali diversi, anzi divergenti, nei criteri e nei principi ispiratori per l'elezione del Parlamento, dei Consigli regionali, e degli altri enti locali; riforma del titolo V della Costituzione approvata, a poche ore dalla fine della XIII legislatura, solo dalla risicatissima maggioranza parlamentare, ratificata da un'esigua minoranza di elettori nel referendum costituzionale conseguente, fatta immediatamente oggetto di riforma, tuttora all'esame del Parlamento, dalla compagine uscita vittoriosa alle elezioni politiche della primavera del 2001; come se non bastasse, il risultato più percepibile di questi primi anni di vigenza della riforma del titolo V della Costituzione è stata la proliferazione di un inedito, quanto aspro, contenzioso costituzionale tra lo Stato e le stesse Regioni ⁽⁴⁾. Per non parlare delle precedenti riforme della potestà statutaria delle Regioni ordinarie e di quelle speciali, per dare attuazione alle quali non sono bastati cinque anni. Ad oggi, infatti, solo poche Regioni hanno approvato i testi dei nuovi Statuti, peraltro, fatti oggetto di impugnazione da parte del Governo dinanzi alla Corte costituzionale ⁽⁵⁾, mentre per nessuna Regione ad autonomia differenziata si è ancora concluso il procedimento di adeguamento dei rispettivi Statuti di autonomia ⁽⁶⁾.

Nel contesto così sinteticamente delineato, la vicenda della genesi del nuovo Statuto della Regione siciliana può essere presa in esame come paradigmatica dei molti vizi, e delle pochissime virtù, che segnano in termini generali questa interminabile stagione di "grandi riforme" costituzionali e dell'autonomia regionale in modo particolare. Per l'appunto, è interessante fermare l'attenzione sulle norme che, nella proposta di Statuto siciliano approvata, per il momento solo in Commissione, definiscono il nodo cruciale della forma di governo della Regione,

(4) In argomento v. G. ZAGREBELSKY, *La giustizia costituzionale nel 2003*, in www.cortecostituzionale.it, e V. ONIDA, *La giustizia costituzionale nel 2004*, *ibidem*.

(5) Cfr. Corte cost., nn. 2, 372, 378 e 379 del 2004, rispettivamente riferite alle Regioni Calabria, Toscana, Umbria ed Emilia-Romagna.

(6) Per una rassegna sullo stato delle riforme degli Statuti delle Regioni ad autonomia differenziata, A. RUGGERI, *La specialità in bilico tra attuazione e riforma della riforma (lineamenti di una ricostruzione)*, in *Nuove aut.*, 2004, ora in ID., "Itinerari" di una ricerca sul sistema delle fonti, VIII, Torino, 2005, p. 290.

punto nevralgico e qualificante della rinnovata ed ampliata potestà statutaria.

2. *Uso congiunturale dei testi costituzionali, forma di governo e crisi del costituzionalismo*

La novella dell'art. 123 Cost., disposta con la l. cost. n. 1 del 1999, individua nella determinazione della forma di governo e dei principi di organizzazione e funzionamento, i primi e fondamentali contenuti dei nuovi Statuti delle Regioni ordinarie. Non poteva essere diversamente, se davvero il legislatore costituzionale del 1999 voleva perseguire la via dell'ampliamento delle sfere di autonomia regionale, alla ricerca di un più avanzato punto di equilibrio tra le esigenze della unità della Repubblica, nel contesto di un (almeno apparentemente) irreversibile processo di integrazione europea (se non mondiale), e quelle di autonomia, così da rendere le strutture governanti degli enti maggiori rispondenti alle diverse caratteristiche e tradizioni politiche delle varie Regioni italiane.

Analoga norma non si rinviene, però, a proposito delle Regioni ad autonomia differenziata, ma non si può certo ritenere che gli Statuti delle Regioni speciali possano fare a meno di affrontare la questione fondamentale della forma di governo dei rispettivi ordinamenti "costituzionali".

Certo, le riforme del regionalismo approvate nella XIII legislatura non hanno concorso, se non in minima parte, come si noterà, a risolvere il primo dei paradossi dell'autonomia speciale, ossia la delimitazione della potestà statutaria in termini complessivamente assai più angusti rispetto a quelli in cui possono spaziare le Regioni ordinarie. Sin dall'atto fondamentale, quindi, le Regioni che dovrebbero disporre di forme e condizioni particolari di autonomia si trovano in una posizione peggiore rispetto a quelle ordinarie, restando prive del concreto esercizio della potestà di approvare il proprio Statuto, rimesso interamente alle determinazioni del Parlamento con legge costituzionale. La modifica più sensibile registrata in argomento, infatti, è il

passaggio da una forma implicita del potere di iniziativa di legge costituzionale statutaria (desumibile, *ante* legge cost. n. 2 del 2001, dal combinato tra gli artt. 116 e 121, secondo comma, Cost.) ad una espressa, giacché ora, a norma dell'art. 41-*ter* dello Statuto siciliano, come modificato dall'art. 1 della l. cost. n. 2 del 2001, fermo restando che per le modificazioni dello Statuto si applica il procedimento stabilito dalla Costituzione per le leggi costituzionali, "l'iniziativa appartiene *anche* all'Assemblea regionale" (7).

Invero, le novità sono state anche altre, consistenti nella necessità di comunicare all'Assemblea regionale siciliana i progetti di modificazione dello Statuto di iniziativa governativa o parlamentare per acquisirne il parere, obbligatorio ma non vincolante, entro due mesi e la peculiarità che le riforme statutarie approvate non sono comunque sottoposte a referendum nazionale a norma dell'art. 138 Cost.

Ben poco, ovviamente in riferimento all'atto in cui l'autonomia normativa di un ente, soprattutto se politico e rappresentativo, dovrebbe avere la forma più alta di manifestazione. Il Parlamento non conosce limiti speciali, o comunque espressi, nell'approvare lo Statuto speciale, ma in via di fatto potrebbe fermarsi ad un mero controllo estrinseco di legittimità costituzionale. Certamente si tratta solo di un'ipotesi del tutto astratta, perché altro è ciò che può avvenire di fatto ed altro sono le previsioni normative, che lasciano ogni potere decisionale in capo al Parlamento; inoltre, l'esperienza della prima stagione "costituente" delle Regioni ordinarie, in cui il Parlamento, e con quello il Governo, interpretarono in maniera più che estensiva le proprie prerogative in tema di approvazione degli Statuti, condizionandone pesantemente i contenuti (8), non lascia molto

(7) In tema P. COSTANZO, *L'iniziativa legislativa regionale: un tema ormai "retrò"?*, in *Quad. reg.*, 2001, p. 31 ss.; L. CAPPUCCIO, *Il procedimento di revisione degli Statuti speciali introdotto dalla legge costituzionale n. 2 del 2001. Una nuova ipotesi di rottura costituzionale*, in *Le Regioni*, 2003, p. 399 ss.

(8) Sulle vicende legate all'approvazione degli Statuti ordinari, v. U. DE SIERVO, *Gli Statuti delle Regioni*, Milano, 1974; V. CRISAFULLI, *Vicende della "questione regionale"*, in *Le Regioni*, 1982, p. 501; S. BARTOLE, voce *Statuti regionali*, in *App. al N.mo Dig. It.*, VII, Torino, 1987, p. 550 ss.; U. DE SIERVO, sub art. 123, in *Commen-*

spazio all'ottimismo ⁽⁹⁾.

Per quanto appena notato, quindi, con specifico riferimento alla forma di governo della Regione siciliana, vi è da osservare preliminarmente che, se tale materia non può non costituire uno dei contenuti necessari e qualificanti del nuovo Statuto, sin dalla legge costituzionale n. 2 del 2001 è stata marcata da uno stato di "precarietà permanente": è stata quasi isolata dagli altri contenuti dello Statuto per costituire oggetto di un'attenzione tanto speciale quanto, sia passata l'espressione, degradante. La riforma di inizio secolo, infatti, tentando di recuperare l'insostenibile ritardo che il processo di riforma delle autonomie speciali aveva accumulato rispetto alle Regioni ordinarie (sin dalla legge elettorale del 1995 e dalla legge costituzionale n. 1 del 1999) ha introdotto, nelle more dell'approvazione del nuovo Statuto, insieme all'istituto dell'elezione diretta del Presidente della Regione, anche alcune norme elementari per definire la forma di governo ed i rapporti tra gli organi di indirizzo politico della Regione. Una sorta di forma di governo provvisoria, della transizione ⁽¹⁰⁾.

Nulla di strano in tutto ciò, anzi era naturale che così avvenisse in una fase di attese e complesse riforme ordinamentali. Tuttavia, l'art. 41-*bis* dello Statuto, inserito tra le disposizioni finali e transitorie dalla legge costituzionale di riforma, dispone che le norme relative alla forma di governo di cui all'articolo 9, commi primo, secondo e quarto, e all'articolo 10, dopo la loro prima applicazione, possono essere modificate con una semplice legge approvata dall'Assemblea regionale a maggioranza assoluta. Solo nel caso in cui il Presidente della Regione sia eletto

tario della Costituzione, a cura di G. BRANCA, A. PIZZORUSSO, Bologna, 1990, p. 106 ss.

(9) Altra questione, ovviamente, se giungesse a conclusione la riforma dell'art. 116 Cost., già approvata in prima lettura dalla Camera dei deputati il 15 ottobre 2004, secondo la quale, la Regione dovrebbe dare la propria *intesa* sulla bozza di legge costituzionale, contenente il testo del nuovo Statuto, approvata in prima lettura dai due rami del Parlamento. Anche in questo caso, però, non vi sarebbero ostacoli perché la proposta di legge costituzionale, contenente la riforma dello Statuto, possa essere della Regione interessata.

(10) Modellandola, com'è noto, su quella delle Regioni ordinarie: cfr. gli artt. 8-*bis*, 9, 10 dello Statuto siciliano, come modificato dall'art. 1, della l. cost. n. 2 del 2001.

a suffragio universale e diretto, resterebbero ferme le disposizioni di cui all'articolo 9, commi primo, secondo e quarto, e all'articolo 10. A sorprendere, pertanto, non è tanto la possibilità di modificare profondamente la forma di governo siciliana, abbandonando del tutto il timido presidenzialismo introdotto dalle riforme di cui si discute, e che già era ipotizzato dalla novella degli artt. 122, 123 e 126 Cost. operata dalla l. cost. n. 1 del 1999, quanto la possibilità di intervenire su tale fondamentale profilo dell'organizzazione di vertice della Regione con un procedimento diverso da quello della riforma dello Statuto, non assistito dalle garanzie e dagli istituti di partecipazione democratica previsti per quello.

Dopo la prima applicazione della riforma del 2001, quindi, e indipendentemente dalla riforma organica dello Statuto, con una semplice legge approvata a maggioranza assoluta dall'Assemblea regionale non solo è possibile mutare la forma di governo, ma fare definitivamente uscire tale materia dal contenuto necessario dello Statuto speciale. Da ciò due considerazioni: *a*) la modifica della forma di governo è rimessa, in buona sostanza, alla semplice maggioranza di governo, facilmente (*melius*, naturalmente) superiore a quella assoluta dei componenti l'Assemblea parlamentare per quasi ineluttabile conseguenza del vigente sistema elettorale proporzionale, con correttivo maggioritario a favore della coalizione di liste collegate al Presidente eletto ⁽¹¹⁾; *b*) la forma di governo viene (potrebbe dirsi, geneticamente) segnata dal carattere della precarietà, della libera modificabilità secondo le esigenze, la volontà, l'opportunità della maggioranza (assoluta, è vero, ma facilmente coincidente con quella politica) di turno.

Molto probabilmente, per questa via la Regione tenta di riappropriarsi della materia *de qua*, diversamente rimessa alla potestà del legislatore costituzionale (dello Stato, quindi), a diffe-

(11) Per gli effetti fortemente maggioritari dell'attuale sistema elettorale regionale cfr. R. D'ALIMONTE, *La transizione italiana: il voto regionale del 23 aprile*, in *Riv. italiana di scienza politica*, 1995, p. 515 ss.; ID., *Il sistema elettorale: grandi premi e piccole soglie*, in AA.VV., *Il maggioritario regionale. Le elezioni del 16 aprile 2000*, a cura di R. D'ALIMONTE, A. CHIARAMONTE, Bologna, 2000, p. 18.

renza delle Regioni ordinarie titolari in via esclusiva della potestà di determinare la rispettiva forma di governo. Non viene meno, però, la conferma del possibile uso congiunturale ed opportunistico delle fonti costituzionali, non soltanto nella prassi dell'azione politica, ma addirittura mediante l'espressa previsione di istituti atti a rendere permanentemente malleabili le disposizioni fondamentali di sistema.

Se a tutto ciò può darsi una qualche pallida giustificazione appellandosi alla naturale mobilità della forma di governo della transizione disegnata dalla l. cost. n. 2 del 2001, lo stesso non può, ovviamente, valere per la forma di governo che dovrebbe risultare stabilizzata a seguito della riforma dello Statuto siciliano, atteso per quasi un sessantennio. L'art. 41-*bis*, infatti, lo si ritrova, tal quale e con sorpresa, nella bozza di Statuto approvata dalla competente commissione dell'Assemblea regionale siciliana il 17 marzo 2004. Come se non bastasse, l'art. 9, terzo comma, della bozza rinvia ad una speciale legge (ordinaria), approvata anch'essa a maggioranza assoluta, che stabilisce le modalità di elezione del Presidente, di nomina e di revoca degli assessori ed i rapporti tra Assemblea, Governo e Presidente⁽¹²⁾.

In contrasto con quanto espressamente previsto dall'art. 123 Cost. per le Regioni ordinarie, la materia della forma di governo viene, quindi, "de-costituzionalizzata", viene permanentemente degradata ad oggetto di potestà legislativa ordinaria, ancorché rafforzata dalla richiesta del *quorum* deliberativo pari ad almeno la maggioranza assoluta, e tuttavia insufficiente, vigente un sistema più o meno marcatamente maggioritario, ad assicurare efficacemente il coinvolgimento delle opposizioni.

La circostanza non può che coinvolgere considerazioni di sistema. L'esclusione della determinazione della forma di governo dall'oggetto necessario della potestà statutaria costituisce, infatti, un'autentica contraddizione in termini, tanto più che il processo avviene non a favore di una fonte ancora superiore (ad esempio, con una riserva di legge costituzionale) ma, sostan-

(12) In argomento F. TERESI, *La forma di governo regionale nella bozza di proposta di revisione dello Statuto siciliano*, in *Nuove aut.*, 2004, p. 59 ss.

zialmente, del legislatore regionale ordinario, con un procedimento che, nei fatti, consente alla maggioranza politica di turno di intervenire autonomamente e senza speciali vincoli o controlli. Se, come qui si ritiene, si volessero condividere le interpretazioni della Costituzione secondo cui la distinzione tra forma di Stato e di governo abbia ormai valore sostanzialmente esemplificativo e didattico, trattandosi di due aspetti dell'unica forma ordinamentale dell'apparato di governo incidente contestualmente tanto sulla determinazione dell'indirizzo politico, quanto sul rapporto tra autorità e libertà, si converrebbe circa l'impossibilità di giustificare la scelta qui criticata dello Statuto siciliano⁽¹³⁾. Elezione popolare o parlamentare del Presidente, possibilità e forme di esercizio della responsabilità politica verso l'esecutivo, per rimanere ai casi più emblematici, sono esemplificativi della indissolubile connessione che unisce la determinazione della forma di governo, anche a livello regionale, con la concreta configurazione delle forme e dei limiti di democraticità del sistema. Se una Costituzione (nel caso che ci interessa, uno Statuto) non si occupa di ciò, di quali altri profili organizzativi davvero qualificanti si dovrebbe occupare? Se non nello Statuto, in quale atto si deve registrare la declinazione della tavola dei valori condivisi in regole organizzative?

Può forse sembrare catastrofismo eccessivo, ma quello di cui si discute suona come conferma del processo, del quale si registrano ricorrenti e sempre più inquietanti segnali, della più generale crisi del costituzionalismo, come dottrina della organizzazione dei limiti al potere pubblico⁽¹⁴⁾. La concezione con-

(13) Sulle inevitabili ed intime relazioni tra forma di Stato e di governo nell'esperienza regionale A. RUGGERI, *Elezione del Presidente e forma di governo regionale tra politica e diritto (nota minima, dal punto di vista del metodo su una discussa soluzione statutaria)*, in questa *Rivista*, 2003, p. 693 ss., ora in, ID., *"Itinerari" di una ricerca sul sistema delle fonti*, VII, 2, Torino, 2004, p. 73 ss., spec. p. 89, e ID., *Ancora in tema di forma di governo e di elezione del Presidente della Regione (discutendo con M. Volpi del metodo negli studi del diritto costituzionale)*, in questa *Rivista*, 2003, p. 743 ss., ora in ID., *"Itinerari" di una ricerca sul sistema delle fonti*, VII, 2, cit., p. 97 ss. In specifico riferimento alla bozza di Statuto siciliano in commento F. TERESI, *La forma di governo regionale nella bozza di proposta di revisione dello Statuto siciliano*, cit., p. 55.

(14) In tema cfr. N. MATTEUCCI, voce *Costituzionalismo*, in *Dizionario di politica*, di-

giunturale e strumentale della Costituzione, di cui si è già fatto cenno, la crescente insofferenza verso l'operato e la giurisprudenza (peraltro, sempre assai timida) della Corte costituzionale, il ricorrente appello alla sovranità popolare come unica fonte di legittimazione (e metro di legittimità) dell'azione politica, sono altrettanti sintomi della crisi del costituzionalismo la cui funzione essenziale viene in gran parte messa in discussione sin dalle radici, dopo due secoli di sofferto sviluppo e nel momento in cui sembrava compiersi l'evoluzione dallo stato di diritto a quello costituzionale⁽¹⁵⁾.

La Costituzione e gli Statuti non sono sovrastrutture a servizio dell'indirizzo politico di turno. Sono le forme ampiamente condivise e stabili, modellate sui valori fondativi di una comunità, entro le quali si deve muovere la dinamica politica ed esercitare l'autorità dell'apparato pubblico. La crisi della Costituzione giocata su questo terreno non costituisce sintomo di una fase di sviluppo, una transizione verso forme di garantismo più avanzato ed efficace, ma è puro segno di decadenza, una regressione verso modelli primitivi di organizzazione del potere nella quale le forme istituzionali non sono più il presidio delle libertà, ma fastidiosi limiti al volere della maggioranza politica di turno.

3. *I rapporti tra Presidente della Regione e l'Assemblea regionale siciliana tra presidenzialismo e parlamentarismo*

Oltre che precaria, la forma di governo impressa alle istituzioni di governo siciliano dalla bozza di Statuto ora in esame è anche ambigua, pericolosamente ambigua.

Preliminarmente va avvertito che per quanto concerne il riparto delle fonti di produzione in materia di forma di governo⁽¹⁶⁾, il sistema costituzionale registra una significativa diversità

retto da N. BOBBIO, N. MATTEUCCI, G. PASQUINO, Torino, 1983, p. 270 ss.

(15) In tema G. ZAGREBELSKY, *Il diritto mite*, Torino, 1992.

(16) Sul sistema delle fonti di diritto regionale a seguito delle riforme costituzionali del 1999 e del 2001 cfr. A. RUGGERI, *Le fonti del diritto regionale: ieri, oggi, doma-*

tra la Sicilia e quanto è oggi vigente per le Regioni ordinarie ai cui Statuti la Costituzione riserva espressamente la scelta della forma di governo (art. 123 e 122, u.c.), salvo, però, circoscrivere la potestà legislativa in tema di sistema elettorale alla sola forma concorrente (art. 122, comma 1) (e non mette certo conto ribadire in questa sede quanto sia determinante la scelta del sistema elettorale sulla qualificazione della forma di governo)⁽¹⁷⁾. Nel caso siciliano, invece, la potestà legislativa in materia elettorale spetta, storicamente, alla Regione stessa, sicché da questo punto di vista l'ente può disporre liberamente, salvi i consueti e comunque stringenti limiti cui è soggetta⁽¹⁸⁾; tuttavia, se ha la disponibilità della legge elettorale, paradossalmente, non c'è l'ha dello Statuto la cui approvazione è rimessa al Parlamento.

Sicuramente, se esercitasse davvero il potere di iniziativa, come la bozza in esame sembra testimoniare, la Regione siciliana potrebbe assicurarsi la coerenza delle due fonti principali per la determinazione dei rapporti tra gli organi di indirizzo politico del proprio ordinamento.

La bozza di Statuto in esame, però, sembra muoversi più alla ricerca di ipotesi compromissorie tra sistemi diversi, se non incompatibili *tout court*, che di soluzioni chiare, ancorché innovative.

Opportunamente, infatti, opera (art. 9) una riserva di legge rinforzata per determinare le concrete modalità di elezione del Presidente della Regione, di nomina e revoca degli assessori, le incompatibilità con l'ufficio di deputato regionale e con la titolarità di altre cariche o uffici, così differenziando le norme elet-

ni, Torino, 2001, e AA.VV., *Le fonti del diritto regionale alla ricerca di una nuova identità*, a cura di A. RUGGERI, G. SILVESTRI, Milano, 2001; A. RUGGERI, *Riforma del Titolo V, procedimento legislativo e teoria delle fonti*, in *Rass. parl.*, 2004, p. 133 ss., ora in ID., *"Itinerari" di una ricerca sul sistema delle fonti*, VII, 2, Torino, 2004, p. 199 ss.

(17) In tema G. PITRUZZELLA, *Forma di governo regionale e legislazione elettorale*, in *Le Regioni*, 2000, p. 501 ss.

(18) Sugli specifici limiti della potestà normativa della Regione siciliana dopo le riforme del 2001 v. A. RUGGERI, *L'autonomia legislativa della Regione siciliana, dopo la riforma del titolo V e le prospettive della specialità*, in ID., *"Itinerari" di una ricerca sul sistema delle fonti*, VI, 2, Torino 2003, p. 367 ss.

torali regionali dalla ordinaria legislazione, richiedendo anche un *quorum* deliberativo superiore a quello ordinario, ancorché, come sopra già ripetutamente accennato, assai facilmente coincidente con la maggioranza di sostegno dell'esecutivo. Ma la legge di cui si discute dovrebbe determinare anche i “*rapporti tra l'Assemblea regionale, il Governo regionale e il Presidente della Regione*”. Sarebbe, quindi, una vera e propria legge di completamente dello Statuto ma in uno dei punti (*melius*, in una serie di punti) tra i più qualificativi dell'assetto organizzativo dell'apparato istituzionale.

Forse, sommando questa considerazione a quelle argomentate nel paragrafo precedente, è lecito pensare ad una sorta di ulteriore tentativo del legislatore statutario siciliano di riappropriarsi della competenza sulla propria forma di governo, diversamente rimessa per intero alla potestà normativa parlamentare, perché contenuto necessario dello Statuto. Ma, si sa, le strade lastricate con le migliori intenzioni spesso portano all'inferno: resta, infatti, l'opera di de-costituzionalizzazione della forma di governo, da materia necessaria ed essenziale, costituzionale appunto, dello Statuto d'autonomia a strumento nella disponibilità della maggioranza politica di turno, che non può trovare giustificazione teorica. Valgono le considerazioni sopra espresse in ordine alla funzione garantista ontologicamente assegnata ai testi costituzionali.

Oltre a quanto appena segnalato, l'impianto generale della proposta di Statuto in tema di forma di governo non legittima certo facili ottimismo quanto alla possibilità di vedere sistemi strutturati su un unico modello ordinamentale e, soprattutto, su una chiara logica di rapporti istituzionali e politici. Se possibile, infatti, la proposta di Statuto siciliano riesce a mischiare elementi presidenziali e parlamentari in un nodo ancor più inestricabile di quello realizzato dalla riforma del 1999 per le Regioni ordinarie. Già in quelle si coniugavano, contraddittoriamente, elementi di presidenzialismo, nel sistema di elezione del Capo del Governo, di scelta degli assessori e di scioglimento del Consiglio regionale per dimissione dell'esecutivo, con altri chiaramente parlamentari, consistenti nella possibilità dell'or-

gano consigliare di sfiduciare l'organo di governo e, comunque, di provocare la fine della legislatura regionale mediante dimissioni contestuali della maggioranza dei componenti il Consiglio. Tutto ciò ha dato vita ad una forma di governo bicefala, ambigua, comunque poco funzionale⁽¹⁹⁾ i cui caratteri ibridi sono stati accresciuti in alcuni recenti Statuti che, in questa parte, hanno superato indenni lo scrutinio di costituzionalità⁽²⁰⁾. Questo giudizio è da ascrivere non a malcelato amore per la semplicità delle forme o, peggio, a nostalgia verso modelli collaudati e schematici di organizzazione del potere, ma alla considerazione che la soluzione prescelta non riesce a coniugare i pregi dei due sistemi. Semmai, valorizza i difetti di entrambi. I cittadini, infatti, scelgono un programma politico, incarnato dal Presidente eletto, ma questi resta politicamente responsabile

(19) A proposito della forma di governo regionale dopo le riforme del 1999 e del 2001, cfr. A. SPADARO, *I "contenuti" degli Statuti regionali (con particolare riguardo alle forme di governo)*, in AA.VV., *Le fonti del diritto regionale alla ricerca di una nuova identità*, cit., p. 78 ss., soprattutto p. 106 ss.; S. GAMBINO, D. LOPRIENO, *Statuti e forma di governo della Regione. L'esperienza italiana e la prospettiva comparata*, in AA.VV., *Il regionalismo differenziato. Il caso italiano e spagnolo*, a cura di D. DOMINICI, G. FALZEA, G. MOSCHELLA, Milano, 2004, p. 160, enunciano la necessità che i nuovi Statuti realizzino la "necessaria armonizzazione della filosofia sottostante al maggioritarismo di composizione con quella del maggioritarismo di funzionamento, per una possibile schizofrenia tra i tratti presidenzialistici indotti dall'elezione diretta (o comunque dal rafforzamento dell'esecutivo regionale) ed il perpetuarsi di una logica proporzionalistica a livello di gruppi consiliari".

(20) Il riferimento è alle sentenze della Corte cost. nn. 372, 378 e 379 del 2004, sulle quali v. S. BARTOLE, *Norme programmatiche e Statuti regionali*, R. BIN, *Perché le Regioni dovrebbero essere contente di questa decisione*, M. CAMMELLI, *Norme programmatiche e Statuti regionali: questione chiusa e problema aperto*, A. CARDONE, *Brevi considerazioni su alcuni profili processuali della recente giurisprudenza "statutaria" della Corte costituzionale*, P. CARETTI, *La disciplina dei diritti fondamentali è materia riservata alla Costituzione*, G. PASTORI, *Luci e ombre dalla giurisprudenza costituzionale in tema di norme programmatiche degli Statuti regionali*, M. PEDETTA, *La Corte costituzionale salva gli enunciati degli Statuti regionali sulla tutela delle "forme di convivenza" mettendoli nel limbo*, A. RUGGERI, *La Corte, la "denormativizzazione" degli Statuti regionali e il primato del diritto politico sul diritto costituzionale*, e ID., *Gli Statuti regionali alla Consulta e la vittoria di Pirro*, in www.forumcostituzionale.it; A. ANZON, *L'"inefficacia giuridica" di norme "programmatiche"* e R. DICKMANN, *Le sentenze della Corte sull'inefficacia giuridica delle disposizioni "programmatiche" degli Statuti ordinari*, in www.federalismi.it; R. NOBILE, *Diritto di voto agli immigrati residenti: Statuti regionali, norme statutarie e sensibilità culturali*, in www.lexitalia.it.

verso il Consiglio; quest'ultimo, nell'impossibilità (almeno nei casi ordinari) di provocare la sostituzione del Presidente o della Giunta (l'ipotesi dell'autoscioglimento rimane un'autentica *extrema ratio* valendo, nei fatti, come una sorta di suicidio politico per chi la attua) è tuttavia in grado di condizionarne l'azione sia con la disponibilità del bilancio (com'è tradizione) sia, e forse soprattutto, con l'esercizio della potestà legislativa direttamente attuativa del programma politico della compagine di governo. Pertanto, uno dei principali pregi del presidenzialismo, di consentire al corpo elettorale di determinare, mediante la scelta del responsabile dell'esecutivo, l'indirizzo politico da perseguire, resta soffocato dalla specificità dei sistemi parlamentari nei quali è l'organo legislativo a determinare l'indirizzo politico concretamente perseguito. Gli elettori scelgono, ma è il Consiglio a decidere (almeno a co-decidere, in gran parte), con buona pace della leggibilità democratica dell'azione di governo⁽²¹⁾.

Ebbene, nel caso della Regione siciliana, la bozza di proposta di Statuto prevede un rapporto di governo ancora più ambiguo e contraddittorio. Vero è, infatti, che almeno in prima applicazione il Presidente verrebbe eletto a suffragio universale diretto dai cittadini (art. 9, primo comma), ma vi sono norme che istituzionalizzano una forte condivisione del potere di indirizzo politico con l'Assemblea. Coerentemente con la forma di governo presidenziale, infatti, lo Statuto si limita a prescrivere che il Presidente *presenta* all'Assemblea regionale il programma di governo e *comunica* la composizione della Giunta regionale (art. 7, terzo comma). Presentazione delle linee di governo e comunicazione dei componenti della Giunta, quindi, in ossequio non soltanto ad una elementare norma di galateo istituzionale, ma per rendere partecipe l'organo legislativo delle linee politiche prefissate e delle personalità chiamate ad inverarle.

(21) Sulle ricadute della riforma elettorale regionale nel sistema delle relazioni costituzionali, v. G. PITRUZZELLA, *L'elezione diretta del Presidente della Regione: gli effetti sul sistema politico e istituzionale*, in AA.VV., *Verso una fase costituente delle Regioni? Problemi di interpretazione della legge costituzionale 22 novembre 1999, n. 1*, a cura di A. FERRARA, Milano, 2001, p. 13 ss.

D'altronde, se il programma ha già ottenuto la sanzione del corpo elettorale che ha eletto direttamente il Presidente, non si vede quale ragione possa residuare perché il ruolo dell'Assemblea debba essere diverso da quello di colui al quale vengono rese note le linee di azione futura perché possa, in base a quelle, esercitare le proprie funzioni legislative e politiche⁽²²⁾.

Non trovano coerente giustificazione, pertanto, altre norme che si rinviengono nel corpo della proposta di Statuto in esame. Basti pensare al successivo quarto comma del medesimo articolo, secondo il quale il Governo regionale presenta all'Assemblea i programmi di attività distinti per campi di intervento o per rami di amministrazione, verifiche del loro stato e rapporti sulla sua attività, nonché un rapporto annuale relativo alla programmazione economica. Gli interrogativi non sorgono tanto in riferimento a quest'onere di puntuale *report* sui singoli settori di attività politico-amministrativa della Giunta (perché l'Assemblea, priva del potere di sanzione politica sull'operato del singolo assessore responsabile di ciascun ramo dell'amministrazione regionale⁽²³⁾, è sostanzialmente impotente) quanto alla previsione del potere-dovere dell'organo parlamentare di esaminarli. Non si comprende bene, infatti, in cosa debba concretarsi questa attività di *esame* dei programmi e delle verifiche fornite dal Governo regionale, se in una mera presa d'atto, come tale ininfluyente e politicamente irrilevante, o in una vera e propria potestà di dibattito e valutazioni politiche, dotate di valore di indirizzo cogente (perlomeno sul piano politico).

D'altronde, ancora più contraddittoriamente suona il disposto degli articoli della proposta di Statuto secondo i quali

(22) Fortemente critico in riferimento al mancato voto di una mozione di fiducia all'atto della presentazione all'ARS della Giunta di Governo Cuffaro, primo Presidente della Regione siciliana eletto direttamente dal popolo, A. RUGGERI, *La forma di governo "sregolata" e la fiducia "dimezzata" del Presidente siciliano*, in ID., *"Itinerari" di una ricerca sul sistema delle fonti*, V, cit., p. 473 ss.

(23) A norma dell'art. 9, ultimo comma, della bozza di Statuto, gli Assessori sono preposti, con apposito atto, ai singoli rami dell'amministrazione, sicché non possono esistere Assessori "senza portafogli", ossia con mandato solo politico.

l'Assemblea regionale esercita la funzione di indirizzo e di controllo sull'attività di governo (art. 10-*bis*) e il Presidente della Regione è il Capo del Governo regionale ed in tale veste dirige la politica generale del Governo e *ne risponde di fronte all'Assemblea* (art. 20, primo comma).

Cosa può significare, infatti, che il Parlamento regionale esercita la funzione di indirizzo e di controllo sull'attività di governo? Rinviamo a breve l'esame della funzione (più complessa) dell'attività di indirizzo, per quella di controllo è possibile trovare agevolmente una giustificazione coerente con il sistema misto (presidenziale nella genesi, parlamentare nella eventuale conclusione traumatica) che segna la forma di governo regionale della transizione: se l'Assemblea regionale ha il potere di sfiduciare il Presidente e la sua Giunta, è anche naturale che abbia il controllo (politico) sugli atti di quegli organi. La sanzione della sfiducia può giungere solo a seguito di un'attività di controllo sulla coerenza dell'attività di governo in riferimento al programma presentato all'Assemblea all'inizio della legislatura e successivamente aggiornato grazie ai vari rapporti periodici che la Giunta deve fornire⁽²⁴⁾ ed ai consueti poteri di controllo ed indirizzo parlamentare sull'attività del Governo. In questa logica si pone anche l'articolo 20, nella parte in cui chiama il Presidente della Giunta a rispondere dinanzi all'Assemblea regionale siciliana dell'attività di direzione politica generale del Governo.

Pertanto, il sistema ricostruito dai vari frammenti normativi presi in esame potrebbe essere ricondotto al modello secondo cui l'Assemblea regionale, eletta contestualmente al Presidente, esercita il controllo sulla coerenza tra l'azione politico-amministrativa del Governo regionale ed il programma approvato dal corpo elettorale all'atto dell'elezione e successivamente portato a conoscenza dell'organo parlamentare, anche nelle sue successive, inevitabili evoluzioni. L'Assemblea opererebbe come una sorta di fiduciario, di depositario mobile della volontà del corpo elettorale al quale può comunque rimettere la paro-

(24) Proprio ai sensi dell'art. 7, quarto comma.

la ultima in caso di accertata incoerenza tra l'indirizzo politico affermato e quello concretamente perseguito.

La questione muta, però, e di molto, considerando anche il potere di indirizzo che la bozza di Statuto riserva in via ordinaria ed istituzionale all'Assemblea regionale ⁽²⁵⁾. L'intervento del Parlamento siciliano, infatti, si manifesta non solo sotto forma di controllo politico, ma in un continuo condizionamento della condotta del Governo, in un vero e proprio *indirizzo* politico come afferma esplicitamente la stessa bozza di Statuto ⁽²⁶⁾, ancorché su di un programma che non è stato concordato. Non è un dettaglio da poco, perché viene mantenuto l'elemento più caratterizzante della forma di governo parlamentare, la condivisione del potere di indirizzo politico tra l'organo parlamentare e l'esecutivo durante lo svolgimento del mandato di legislatura.

Qual è il risultato del disegno statutario abbozzato nella proposta presa in esame, dunque? Si tratta di un modello strutturato sulla forma presidenziale o su quella parlamentare? Pare che si debba inclinare per la seconda, poiché il momento forte dell'elezione diretta del Presidente da parte del corpo elettorale viene privato delle principali conseguenze che l'istituto normalmente porta con sé, ossia l'attribuzione all'esecutivo dell'attività di indirizzo politico, seppur, com'è ovvio, sotto il controllo parlamentare. La genesi, ma solo la genesi dell'esecutivo è di marca presidenziale, ma la vita politica della Regione resterebbe affidata alla diarchia Governo-Parlamento con quest'ultimo che manterrebbe gli strumenti costituzionali propri perché si possa parlare di condivisione dell'indirizzo politico. Pur mancando un atto genetico del rapporto fiduciario nel momento dell'insediamento della Giunta di Governo, le successive fasi della vita dell'esecutivo verrebbero sempre più segnate dalla condivisione dell'indirizzo da parte dell'Assemblea legislativa.

Nel sistema proposto per la Regione siciliana vi sono differenze importanti rispetto alla dinamica del sistema parlamentare

(25) Art.10-bis.

(26) Art.10-bis.

conosciuta nell'esperienza statale, ed anche in quella regionale anteriore alle riforme del Titolo V e, secondo quanto appare ad una prima lettura, nel senso della inefficienza del sistema istituzionale. La forma di governo parlamentare, per così dire, tradizionale, sia nella versione a tendenza assembleare, storicamente propria delle Regioni ordinarie, che in quella a tendenza equilibratrice, caratteristica fino al 2001 delle Regioni a Statuto speciale, infatti, trovava un punto di equilibrio e di funzionalità nella possibilità che i contrasti tra esecutivo e Consiglio, tra mandante e fiduciario, trovassero una composizione nella crisi e nella successiva composizione di quella. Il costo era certamente alto, in termini di continuità, e quindi di efficacia dell'azione di governo, ma consentiva al sistema di andare comunque avanti e di dar sfogo per via formale agli inevitabili contrasti prodotti dalla frammentazione partitica, ed infra-partitica, e dalle naturali vicende dei rapporti politici.

Il sistema proposto, nonché quello attualmente vigente nella Regione siciliana, ma anche in quelle ordinarie, senza dare al tema della governabilità, come piaceva dire una volta, il contributo che ci sarebbe aspettato da un sistema di elezione diretta del capo dell'esecutivo, ha eliminato anche il meccanismo di ricomposizione degli equilibri che il sistema delle crisi di governo rendevano possibile. La condivisione del potere di indirizzo politico tra Governo e Consiglio, oltre al naturale mantenimento della funzione legislativa ed alla competenza in materia di bilancio, nonché altre specifiche attribuzioni come, ad esempio, le nomine in aziende ed enti pubblici, offrono occasioni continue di conflitto tra i due attori istituzionali ⁽²⁷⁾. Manca, però, la concreta possibilità di aprire crisi di governo, se non a costo dello scioglimento del Consiglio che, sul piano effettuale, equivarrebbe ad un suicidio politico per la coalizione di maggioranza e ad un rischioso azzardo elettorale per buona parte dei consiglieri.

In sintesi, non mancano le occasioni per i contrasti, anche

(27) In argomento cfr. E. ENDRICI, *Le nomine tra Giunta e Consiglio*, in questa *Rivista*, 2001, p. 129 ss.

forti e permanenti, ma non vi sono più le condizioni per disinnescarli attraverso il fisiologico processo di ricomposizione del rapporto fiduciario. Ne consegue lo stallo istituzionale, con un Governo regionale che sulla carta può contare su una maggioranza consiliare, anche larga, ma che nei fatti trova spesso proprio nei gruppi della propria coalizione il freno più forte all'azione politico-amministrativa. Se a queste considerazioni sommiamo la mancanza di strumenti di indirizzo, o anche solo di condizionamento, dell'esecutivo regionale sui lavori assembleari (ad esempio, con la possibilità di intervenire efficacemente in sede di programmazione dei lavori parlamentari e di fissazione dell'ordine dei lavori) ci si avvede come il debole presidenzialismo previsto possa migliorare assai poco l'efficienza della governabilità delle Regioni italiane e di quella siciliana in particolare.

La situazione che la bozza di Statuto prefigura è, peraltro, quella già oggi vigente in Sicilia in cui l'elezione diretta del Presidente, avvenuta per la prima volta nel 2001, si è innestata su uno Statuto tutto ispirato alla primazia parlamentare. Le cronache politiche siciliane di questi anni, al pari di quelle di molte altre Regioni, suonano conferma empirica dei difetti di un progetto istituzionale destinato inevitabilmente ad incepparsi ⁽²⁸⁾.

I governi dureranno pure tutta la legislatura, ma a costo di continue e defatiganti mediazioni o della ingovernabilità e della paralisi.

Ancora ubriachi di giuspositivismo e volontarismo, i nostri legislatori dimenticano spesso che "le leggi, nel loro più ampio significato, sono i rapporti necessari derivanti dalla natura delle cose" ⁽²⁹⁾. Così come avvenne per la riforma dei sistemi elettorali di Camera e Senato nel 1993, tentano sovente di portare a sintesi logiche contrastanti e, per questa via, riescono soltanto a

(28) Sulla forma di governo delle Regioni a seguito delle riforme del 1999 cfr. C. FUSARO, *La forma di governo regionale*, in AA.VV., *Regioni ed enti locali nel nuovo Titolo V*, a cura di T. GROPPi, M. OLIVETTI, Torino, 2001, p. 71 ss. e AA.VV., *Il ruolo delle assemblee elettive*, vol. I, *La nuova forma di governo delle Regioni*, a cura di M. CARLI, Torino, 2001.

(29) Il riferimento, ovviamente, è a C. MONTESQUIEU, *Esprit des Lois*, tr. it. a cura di S. COTTA, *Lo spirito delle leggi*, Torino, 1996, p. 55.

riprodurre i difetti dei sistemi che, invece, volevano far sposare felicemente, ma, per l'appunto, contro la natura di ciascuno di essi.

4. *Trasformazioni strutturali e funzionali dell'ARS in un'ambigua cornice ordinamentale*

La bozza in esame offre conferma di un ulteriore fenomeno già da tempo avvertito ⁽³⁰⁾ di progressiva crisi dei Parlamenti quali luoghi istituzionali privilegiati di composizione della complessità sociale, perlomeno sotto il profilo della produzione normativa. È un processo nazionale, anzi probabilmente mondiale, che comporta perdite rilevanti di quote di democrazia del sistema nel suo complesso, almeno avuto riferimento alle tradizionali categorie della democrazia rappresentativa. Si pensi, per restare all'esperienza costituzionale italiana, alle forze centrifughe che portano fette rilevanti di normazione al di fuori del campo di azione del Parlamento: decretazione d'urgenza, normazione delegata (previe deleghe amplissime conferite al Governo), potestà normative delle autorità indipendenti su settori fondamentali della vita economica, fonti provenienti da ordinamenti giuridici internazionali e sovranazionali, sono i primi e più evidenti esempi che si possono portare.

L'Assemblea regionale siciliana, ancorché non sia certamente sottoposta alle tensioni della globalizzazione in misura paragonabile al Parlamento nazionale, registra egualmente una sensibile spoliatura delle proprie competenze normative e la proposta di riforma statutaria in esame ne suona conferma ⁽³¹⁾.

(30) In tema G. FILIPPETTA, *Pluralismo e centralità rappresentativa delle assemblee parlamentari*, in *Giur. cost.*, 2000, p. 4103 ss.

(31) Sul riparto delle competenze normative tra Giunta e Consiglio regionale a seguito della riforma del 1999, v. G. TARLI BARBIERI, *La potestà regolamentare delle Regioni dopo la l. cost. n. 1/1999*, in *Le Regioni*, 2000, p. 639 ss.; B. CARAVITA, *La funzione normativa tra Consiglio e Giunta*, in AA.VV., *Verso una fase costituente delle Regioni?*, cit., p. 107 ss.; L. D'ANDREA, *Regolamenti regionali e unità del sistema delle fonti*, in AA.VV., *Le fonti del diritto regionale alla ricerca di una nuova identità*, cit., p. 217 ss.; U. DE SIERVO, *Le potestà regolamentari*, *ibidem*, p. 155 ss.; G.

L'art. 12-*bis* introduce nell'ordinamento regionale nuove fattispecie di regolamenti e, più in generale, offre le condizioni per un sensibile ampliamento della potestà normativa secondaria della Giunta: non solo regolamenti di esecuzione e di attuazione delle leggi regionali, ma anche di integrazione e di delegificazione secondo il collaudato schema dell'art. 17, secondo comma, l. n. 400 del 1988, trasfuso nell'ultimo comma dell'art. 12-*bis* della bozza di Statuto. I regolamenti di cui si discute avrebbero anche potestà in materia di organizzazione e funzionamento dell'amministrazione, seppur secondo le disposizioni di principio dettate dalla legge, nonché di disciplinare i procedimenti amministrativi, materia quest'ultima che, com'è noto, è stata in gran parte assunta a livello statale (ma anche regionale⁽³²⁾) dalla l. n. 241 del 1990, da subito riconosciuta espressiva di principi generali dell'ordinamento⁽³³⁾.

Ma sin qui, ci si trova, tutto sommato, ancora nell'alveo del riconoscimento della tradizionale potestà normativa secondaria al governo.

Di autentica novità, invece, deve parlarsi in riferimento all'art. 12-*ter* della bozza di Statuto il quale, ai fini dell'attuazione del diritto comunitario, prevede la possibilità

GUZZETTA, *Problemi ricostruttivi e profili problematici della potestà regolamentare dopo la riforma del Titolo V*, in questa Rivista, 2001, p. 1123 ss.; A. RUGGERI, *Le modifiche al Titolo V della parte seconda della Costituzione: la potestà regolamentare*, in *Foro it.*, 7-8/2001, ora in ID., "Itinerari" di una ricerca sul sistema delle fonti, V, cit., p. 335 ss.; G. D'AMICO, *La controversa titolarità della potestà regolamentare regionale tra modello comunale e modello statale*, in *Riv. dir. cost.*, 2002, p. 137 ss.; G. GUZZETTA, *Appunti sul potere regolamentare delle Regioni nel processo di riforma del Titolo V della Parte II della Costituzione*, in *Dir. pubbl.*, 2002, p. 417 ss.; G. PITRUZZELLA, *Le assemblee legislative regionali nel tempo dei Governatori*, in *Le Regioni*, 2002, p. 297 ss.; O. ZANASI, *I regolamenti regionali dalla l. cost. n. 1 del 1999 alla l. cost. n. 3 del 2001*, in *Quad. cost.*, 2002, p. 779 ss.; specificamente per le Regioni a Statuto speciale v. F. TERESI, *L'autonomia normativa delle Regioni speciali (con particolare riguardo alla Regione siciliana). Considerazioni interlocutorie*, in AA.VV., *Le fonti del diritto regionale alla ricerca di una nuova identità*, cit., p. 187 ss. e A. RUGGERI, *Riforma dello Statuto siciliano e riordino del sistema delle fonti (a proposito della bozza Leanza)*, in ID., "Itinerari" di una ricerca sul sistema delle fonti, VII, 1, cit., p. 303 ss.

(32) In Sicilia è la l.r. 30 aprile 1991, n. 10.

(33) V., ad esempio, Corte cost., n. 465 del 1991; v., altresì, Cons. Stato, Sez. V, n. 132 e 277 del 1996.

per il Governo regionale di essere delegato con legge, per materie determinate e con l'indicazione dei termini di tempo non superiori a sei mesi, e dei principi e criteri direttivi, per adottare decreti con valore di legge regionale, previo parere vincolante della competente commissione legislativa dell'Assemblea, composta secondo le procedure regolamentari che disciplinano la sede redigente⁽³⁴⁾.

A prescindere dalla considerazione che non si capisce perché l'istituto della delega normativa dovrebbe essere possibile solo in questa e non anche in altre materie, soprattutto se di potestà normativa regionale piena, si tratterebbe, comunque, di una delega assai particolare. Fermi i limiti contenutistici, infatti, di tempo (prefissati nella misura massima addirittura dallo Statuto), di materia e di principi e criteri direttivi, sarebbe previsto l'intervento necessario della commissione legislativa dell'ARS per l'espressione di un parere, per la prima volta istituzionalmente vincolante nei confronti del Governo regionale. Dal meccanismo di delegazione, in realtà, non sarebbe neppure del tutto escluso il Governo statale il quale potrebbe sempre impu-

(34) In argomento v. L. TORCHIA, *Regioni e Unione europea: temi e problemi*, in *Le Regioni*, 2000, p. 639 ss.; A. D'ATENA, *La partecipazione delle Regioni ai processi comunitari di decisione*, in AA.VV., *Le fonti del diritto regionale alla ricerca di una nuova identità*, cit., p. 173 ss.; M. MIDIRI, *L'autonomia regionale e il diritto comunitario: sulla necessità di una razionalizzazione costituzionale*, *ibidem*, p. 235 ss.; V.E. BOCCI, *Il potere estero delle Regioni e la partecipazione alle politiche comunitarie*, in questa Rivista, 2002, p. 29 ss.; M.P. CHITI, *Regioni e Unione europea dopo la riforma del Titolo V della Costituzione: influenza della giurisprudenza costituzionale*, in *Le Regioni*, 2002, p. 1401 ss.; A. D'ATENA, *La nuova disciplina costituzionale dei rapporti internazionali e con l'Unione europea*, in AA.VV., *Il nuovo Titolo V della Parte II della Costituzione. Primi problemi della sua attuazione*, a cura di S. MANCINI, Milano, 2002, p. 133 ss.; ID., *Le Regioni e l'Europa*, in *Quad. reg.*, 2002, p. 373 ss.; F. PIZZETTI, *I nuovi elementi "unificanti" del sistema italiano: il "posto" della Costituzione e delle leggi costituzionali ed il "ruolo" dei vincoli comunitari e degli obblighi internazionali dopo la riforma del Titolo V della Costituzione*, in AA.VV., *Il nuovo Titolo V della Parte II della Costituzione*, cit., p. 161 ss.; ID., *Le autonomie locali e l'Europa*, in *Le Regioni*, 2002, p. 935 ss.; G.U. RESCIGNO, *Attuazione regionale delle direttive comunitarie e potere sostitutivo dello Stato*, in *Le Regioni*, 2002, p. 729 ss.; A. LOIODICE, *Norme interposte di rilevanza internazionale*, in AA.VV., *Il nuovo Titolo V della Parte II della Costituzione*, cit., p. 277 ss.; L.S. ROSSI, *Gli obblighi internazionali e comunitari nella riforma del Titolo V della Costituzione*, *ibidem*, p. 293 ss.; P. CARETTI, *Potere estero e ruolo "comunitario" delle Regioni nel nuovo Titolo V della Costituzione*, in *Le Reg.*, 2003, p. 555 ss.

gnare dinanzi alla Corte costituzionale i decreti di cui si parla mediante ricorso del Commissario dello Stato, secondo il combinato disposto degli artt. 25 e 27 della bozza di Statuto.

Quindi, l'esercizio di questa delega legislativa atipica si svolgerebbe sotto l'occhio dell'esecutivo nazionale, pronto ad intervenire in caso di "eccessi" di autonomia nell'esercizio della potestà, salvo il generale potere di sostituzione agli organi regionali in caso di mancato rispetto della normativa comunitaria ai sensi dell'art. 120 Cost.

L'esperienza maturata dei rapporti tra autonomia normativa regionale e Governo statale lascia supporre, maliziosamente certo, che quest'ultimo non si asterebbe dal condizionare anche il contenuto dei decreti delegati in parola ⁽³⁵⁾. Ben poco gioco avrebbe in questo contesto il preteso ruolo arbitrale e l'autonomia del Commissario dello Stato, le cui modalità di nomina, adesso "d'intesa" tra il Presidente del Consiglio dei Ministri ed il Presidente della Regione, assai difficilmente sarebbero sufficienti a mutarne i rapporti di sostanziale dipendenza funzionale dal Governo nazionale ⁽³⁶⁾.

La bozza di Statuto segnala altri sintomi di un complessivo indebolimento del ruolo dell'Assemblea, quale luogo di rappresentanza della comunità regionale. L'attenzione non va posta tanto sull'ultimo comma dell'art. 12, il quale rinvia al regolamento dell'Assemblea regionale per la disciplina delle modalità di consultazione, in sede di commissione, delle rappresentanze degli interessi professionali, delle categorie sociali interessate, degli organi tecnici regionali, delle autonomie funzionali, delle Università e degli organismi rappresentativi degli interessi dif-

(35) D'altronde, è ben difficile contemperare le esigenze dell'autonomia regionale con quelle della responsabilità internazionale e dell'unità dello Stato oltre i limiti designati dall'art. 9 della l. n. 86 del 1989 sulla quale v. A. RUGGERI, *Prime osservazioni sul riparto delle competenze Stato-Regioni nella legge "La Pergola" e sulla collocazione di quest'ultima e della legge comunitaria nel sistema delle fonti*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 1991, p. 711 ss., ora in ID. "Itinerari" di una ricerca sul sistema delle fonti, Torino, 1992, p. 209 ss.

(36) Cfr. A. SAIITA, *Reiterazione dei decreti legge e poteri del Commissario dello Stato presso la Regione siciliana in due recenti pronunce della Corte costituzionale*, in *Le Regioni*, 1991, p. 43 ss.

fusi. Si tratta della razionalizzazione di quanto già affermatosi, sulla scia, peraltro, dell'ormai consolidata esperienza parlamentare, della tendenza all'apertura dei Parlamenti, mediante udienze conoscitive e audizioni varie, a vari soggetti istituzionali e sociali.

Più interessante, invece, è il modo in cui lo Statuto recepisce (art. 16-*bis*) la previsione, espressa all'ultimo comma dell'art. 123 Cost. ⁽³⁷⁾, di istituire un Consiglio delle autonomie locali, quale "*organo rappresentativo delle autonomie locali*" con funzioni consultive e di cooperazione nei confronti della Regione. Tale Consiglio, la cui composizione sarebbe rinviata alla legge regionale, dovrebbe esprimere pareri, il cui valore non è specificato, sugli atti normativi concernenti la ripartizione di competenze tra la Regione e gli enti locali, sui documenti regionali di programmazione economica e finanziaria e su quant'altro stabilito dalla legge regionale. Come si vede, si tratta di una previsione allo stato piuttosto indeterminata se non confusa. Non si capisce, infatti, in cosa concretamente potrebbe consistere l'attività di *cooperazione* nei confronti della Regione e a cosa ci si intende riferire affermando la necessità che la composizione del Consiglio garantisca la "*rappresentanza dei diversi livelli istituzionali*" ⁽³⁸⁾. Tuttavia, la previsione statutaria, pur nella sua imprecisione, è già assai corposa quanto a disegno delle competenze del nuovo organo, peraltro suscettibili di ulteriori precisazioni ed ampliamenti ad opera della legge istitutiva, anche avuto riguardo all'efficacia delle sue funzioni. La previsione statutaria, infatti, assegna al nuovo Consiglio una competenza di tutto rispetto e politicamente rilevante già solo facendo ri-

(37) Sul quale v. M. CONSULICH, *La rappresentanza degli enti locali. Conferenza o Consiglio?*, in questa *Rivista*, 2001, p. 217 ss.; T. GROPPI, *Un nuovo organo razionale costituzionalmente necessario. Il Consiglio delle autonomie locali*, *ibidem*, p. 1057; A. SPADARO, *I "contenuti" degli Statuti regionali (con particolare riguardo alle forme di governo)*, cit., p. 96 ss.; L. VIOLINI, *Il Consiglio delle Autonomie, organo di rappresentanza permanente degli enti locali presso la Regione*, in *Le Regioni*, 2002, p. 989 ss.

(38) Probabilmente, ma l'espressione usata nel testo di bozza dello Statuto è impropria, ci si riferisce agli esecutivi (Sindaci e Giunte) ed agli organi collegiali maggiori (i Consigli).

ferimento alla ripartizione delle competenze tra Regione ed enti locali e ai documenti di programmazione politico-finanziaria ⁽³⁹⁾. Se poi si ammettesse la possibilità di attribuire ai pareri del Consiglio valore non soltanto obbligatorio ma vincolante (anche solo parzialmente), riuscendo a superare i non pochi dubbi di costituzionalità che deriverebbero dall'incisione delle competenze che in tal modo la legge istitutiva arrecherebbe all'Assemblea regionale, il quadro della forma di governo regionale, ma anche di quella "*di Regione*" (*id est*, di Stato a livello regionale), muterebbe profondamente. Si tratterebbe, di fatto, della nascita di una sorta di bicameralismo imperfetto anche a livello regionale, giacché il Consiglio regionale della autonomie costituirebbe la seconda camera rappresentativa (degli enti locali: v. l'art. 16-*bis*, primo comma) nell'ordinamento regionale, competente ad intervenire su numerosi ed importanti atti normativi regionali.

Da quanto appena osservato due conferme: la prima, che gli enti locali si affermano sempre più, soprattutto dopo le riforme elettorali ed amministrative dei primi anni '90 del secolo scorso, come primi enti esponenti degli interessi e dei diritti di cittadinanza diffusi sul territorio, nonché del livello istituzionale di governo della società più ricco di concreta esperienza e legittimazione sociale e democratica, naturalmente candidati a forme sempre più incisive di partecipazione ai processi decisionali dei livelli ordinamentali superiori; la seconda, speculare a questa, che l'assemblea parlamentare stenta, anche a livello regionale, a rappresentare con completezza tutti gli interessi presenti sul territorio e da ciò nasce la ricerca di nuove forme di rappresentanza, in questo caso territoriale, di interessi meritevoli di ascolto e tutela. In sintesi, è ribadita la crisi del Parlamento quale luogo di mediazione e composizione della complessità.

Ma, dalla previsione del Consiglio delle autonomie locali, e senza voler assegnare a quest'organo, magari destinato a rima-

(39) Peralto, non è chiaro se si tratti solo del rapporto annuale di programmazione economica e finanziaria di cui all'ultimo comma dell'art. 7, o anche, come sembrerebbe più corretto, della legge di bilancio e degli allegati finanziari alla manovra annuale.

nere lettera morta, un ruolo superiore a quello che traspare dalla norma statutaria in esame, esce confermata la crisi delle Regioni che la lunga stagione riformista non riesce a dissimulare. Queste rischiano di non superare le contraddizioni della loro genesi, di restare prive di un'autentica legittimazione sostanziale assicurata dalla natura e dalla dimensione degli interessi alla cui cura sono preposte, a differenza dei Comuni che, invece, hanno assunto un ruolo crescente del quale la novella degli artt. 114 e 118 Cost., e prima le leggi Bassanini, sono state le migliori epifanie sul piano costituzionale. È ormai chiaramente abbandonata l'originaria idea di regionalismo coltivata dai costituenti, di enti autonomi, nei quali l'organo rappresentativo collegiale doveva essere il motore politico ed istituzionale, dotato per questo di un'amministrazione leggerissima, anello di congiunzione tra i principi della legislazione statale di settore e l'attuazione amministrativa affidata *normalmente* ai Comuni, come recitava l'originario art. 118 Cost. Vano, in questa direzione, il tentativo compiuto con le richiamate leggi nn. 59 e 127 del 1997 e la riforma del Titolo V del 2001.

Troppa storia è trascorsa. Troppi interessi, troppe strutture e connessi interessi si sono radicati sull'esperienza regionale, maturata ereditando molti degli errori compiuti nei prototipi delle autonomie speciali, perché si possa realisticamente pensare di recuperarne l'originaria idea. Ecco perché probabilmente la Regione siciliana, consapevole del rischio di autoreferenzialità, guarda verso gli altri enti locali (e segnatamente, i Comuni, ritenuta fallimentare l'esperienza delle Province, povere di servizi da erogare sul territorio ed incapaci di svolgere appieno le funzioni di indirizzo e coordinamento che la legge assegnerebbe loro ⁽⁴⁰⁾) per trovare interlocutori istituzionali credibili e ricchi di legittimazione democratica.

Il microcosmo dell'esperienza costituzionale siciliana, pertanto, da questa visuale di analisi offre un'ulteriore conferma della inadeguatezza dell'originario modello parlamentare di rappresentanza e composizione degli interessi. La ricerca di una

(40) In Sicilia l.r. 6 marzo 1986, n. 9.

dialettica istituzionale con gli enti locali può costituire, sia al livello regionale che in quello nazionale, un modo per colmare il *deficit* di rappresentanza che gli organi assembleari ormai avvertono sempre più. Altro giudizio, ovviamente, potrà essere dato ai meccanismi attraverso i quali, in concreto, dovrà avvenire il confronto tra i vari livelli di governo degli interessi della società.

5. *Trasformazioni strutturali e funzionali dell'ARS in un'ambigua cornice ordinamentale*

Prigioniera del passato, del mito dell'autonomia "specialissima", l'Assemblea siciliana non riesce a proporre nella bozza di Statuto soluzioni ad alcune storiche incongruenze di ingegneria costituzionale che, peraltro, si sono dimostrate del tutto fallimentari alla prova dei fatti. Il riferimento è alle funzioni assegnate al Presidente della Regione di rappresentante nell'Isola del Governo dello Stato e di partecipazione al Consiglio dei Ministri ⁽⁴¹⁾. Entrambe sono frutto di una malintesa ed incerta idea di proto-federalismo coltivata nell'originario Statuto, comprensibile per le peculiari situazioni storiche e normative in cui l'atto fu redatto, ma del tutto ingiustificabili alla luce della successiva Costituzione repubblicana, nonché dell'esperienza concretamente maturata e della consapevolezza acquisita sui vari modelli di federalismo.

A norma dell'art. 20, il Presidente rappresenta nella Regione il Governo dello Stato. Rispetto alla originaria previsione è venuta meno soltanto la espressa possibilità per il Governo di in-

(41) Per quest'ultimo istituto v., nella letteratura più recente, L. MAZZAROLLI, *Osservazioni sulla partecipazione del Presidente della Giunta regionale alle riunioni del Consiglio dei Ministri*, in *Le Regioni*, 2000, p. 579 ss., oltre a F. TERESI, *La forma di governo regionale nella bozza di proposta di revisione dello Statuto siciliano*, cit., p. 65 ss., il quale non a caso richiama C. MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*, II, Padova, 1976, p. 913, nt. 2 ed E. SPAGNA MUSSO, *Il Presidente della Regione nel sistema degli ordinamenti regionali*, Napoli, 1961, p. 74, che consideravano tale potere tacitamente abrogato a seguito dell'entrata in vigore della Costituzione repubblicana, incompatibile con la norma in parola.

viare temporaneamente propri commissari per la esplicazione di singole funzioni statali, come si esprime l'art. 21 dello Statuto vigente. La questione non è, ovviamente, se, con il nuovo testo statutario, il Governo statale non possa egualmente inviare propri rappresentanti straordinari per le materie di propria competenza. Il problema istituzionale più grave è l'interpretazione della norma che affida ad un soggetto politico, il Presidente della Regione, portatore di un proprio autonomo indirizzo politico, il compito di rappresentare il Governo statale, ossia un organo politico diverso, soggetto esponenziale di un indirizzo eterogeneo e supportato da una diversa fonte di legittimazione democratica.

L'incertezza è, dunque, se esistano ed, in caso affermativo, dove riposano canali di collegamento fiduciario tra Governo statale e Presidente della Regione siciliana. La norma statutaria, nella forma vigente ed in quella proposta con la bozza in esame, parla di rappresentanza e ciò rinvia inevitabilmente ad una qualche forma di rapporto fiduciario tra rappresentato (il Governo statale) e rappresentante (il Presidente regionale)⁽⁴²⁾, ma ciò urta contro l'evidenza delle cose: non è certo il caso di parlare di mandato fiduciario sul piano soggettivo, trattandosi di un rapporto precostituito secondo previsione normativa, fisso e non modificabile nei soggetti che ne sono coinvolti; ma ancor meno può esserlo su quello politico, essendo entrambi organi squisitamente di indirizzo, dotati di diverse ed eterogenee fonti di legittimazione (Parlamento statale o Assemblea regionale, ovvero corpo elettorale nazionale e regionale) e con forme del tutto diverse di responsabilità politica. Sfugge come sia possibile sul piano della razionalità del sistema che due organi di governo, espressi magari da maggioranza antitetiche, siano "rappresentanti" l'uno dall'altro. Lo Statuto (vigente e la bozza del nuovo) lascia del tutto oscuri, anzi incomprensibili, i percorsi attraverso i quali si concreta la rappresentanza di cui si discorre,

(42) L'Alta Corte per la Regione siciliana parlava espressamente di "caratteristica politica della fiducia dello Stato negli organi della Regione, sì che con il mezzo giuridico della dipendenza di uno stesso organo da più enti lo Stato vive nella Regione siciliana impersonato dagli stessi organi regionali" (sentenza 20 marzo-13 aprile 1951).

sia nel momento genetico e contenutistico che in quello funzionale.

Invero, al di là della previsione statutaria, il rapporto di rappresentanza prefigurato astrattamente dalla norma non si è concretato nella vita delle istituzioni, probabilmente perché, come si è ricordato sopra, le norme sono la conseguenza della natura delle cose e non l'inverso, ossia le norme, soprattutto se irrazionali, non riescono a forgiare la realtà a proprio piacimento. D'altronde, è rimasto oscuro, per tutti gli anni di esperienza regionale siciliana, il contenuto materiale di questo ipotizzato rapporto, ossia le sfere relazionali e le concrete funzioni con le quali la rappresentanza del Governo nazionale ad opera del Presidente della Regione siciliana prenderebbe corpo. Escluso, come si è visto per evidenti ed insuperabili aporie logiche, il piano politico, restano soltanto occasioni formali, se non protocolari, in cui il Capo del Governo regionale assume le vesti di rappresentante del Governo statale. Si tratta, quindi, di fattispecie povere di riflessi contenutistici, incapaci di caratterizzare il rapporto tra Stato e Regione siciliana.

Considerazioni in gran parte analoghe si possono fare anche a proposito della partecipazione al Consiglio dei Ministri, con rango di Ministro e voto deliberativo, del Presidente della Regione, nelle materie che interessano la Regione, disposta all'ultimo comma dell'art. 20 dello Statuto, in analogia con la previsione dell'art. 21 dello Statuto vigente. Le perplessità sono note, si potrebbero definire storiche⁽⁴³⁾, perché la presenza in Consiglio dei Ministri di una personalità politica eterogenea, quanto a rappresentatività e fonte di legittimazione, è un'autentica incongruenza istituzionale che, non a caso, ha avuto poca, e poco significativa, attuazione pratica, anche grazie alla giurisprudenza della Corte costituzionale che l'ha circoscritta ai casi in cui è in discussione un interesse differenziato e pecu-

(43) In argomento cfr. G. SALEMI, *La partecipazione del Presidente della Regione siciliana al Consiglio dei ministri*, in *Dir. pubbl. reg. sic.*, 1954, p. 11; F. CUOCOLO, *Il Governo nel recente ordinamento italiano*, Milano, 1959, p. 273; G. LA BARBERA, *Lineamenti di diritto pubblico della Regione siciliana*, Milano, 1965, p. 81 ss.

liare della Regione (⁴⁴). La presenza di una personalità estranea all'accordo politico che lega il Governo statale alla sua maggioranza, infatti, non può essere riportata ad unità nel circuito della responsabilità politica del Governo e del Presidente del Consiglio a norma dell'art. 95 Cost. nei confronti del Parlamento (e lo sarebbe ancor meno in caso di presidenzialismo o premierato).

L'ingenuità delle previsioni statuarie era figlia nella congerie storica in cui venne tumultuosamente approvato lo Statuto siciliano, ancor prima del referendum istituzionale e elezione dell'Assemblea costituente del 2 giugno 1946, quando, cioè, tutto era incerto in ordine al futuro assetto costituzionale (⁴⁵). Non lo è sicuramente più oggi, per l'esperienza istituzionale consolidata e per la consapevolezza dell'artificialità di un modello autonomistico, qual è quello che traspare dalle norme statutarie in discussione, oscillante senza costrutto tra lontani modelli federali e regole della responsabilità politica. Lo stesso potrebbe dirsi, sicuramente con argomenti ancora più forti, per quella inattuata previsione statutaria sorprendentemente ripresa (art. 31 della bozza di Statuto) secondo la quale al mantenimen-

(44) In argomento cfr. sentt. n. 166 del 1976, n. 545 del 1989, n. 198 del 1992, nn. 11 e 92 del 1999; per le altre Regioni a Statuto speciale, nelle quali gli Statuti affermano che il Presidente semplicemente "interviene" al Consiglio dei Ministri e non che "partecipa" con voto deliberativo, come nel caso siciliano, v. sentenze nn. 398 e 627 del 1988, n. 544 del 1989, nn. 224, 343, 381 del 1990; nn. 37 e 191 del 1991.

Già annotando una importante decisione del Consiglio di Stato in argomento (Sez. VI, 27 febbraio 1963, n. 111), si notava la decadenza, per contrasto con l'ordinamento costituzionale dello Stato, del diritto di voto deliberativo del Presidente della Regione siciliana in seno al Consiglio dei Ministri ed il diritto di partecipazione alle relative riunioni quando non vi fosse in trattazione un interesse differenziato della Regione (così F. CUOCOLO, *Osservazione sui conflitti di attribuzione e sulla partecipazione del Presidente regionale siciliano al Consiglio dei Ministri*, in *Giur. cost.*, 1963, p. 1233; in argomento pure C. AUSIELLO ORLANDO, *Conflitto di attribuzione derivante dall'inosservanza dell'art. 21 terzo comma dello Statuto siciliano*, in *Giur. sic.*, 1963, p. 305).

(45) In generale, sulla genesi della Costituzione v., da ultimo, L. PALADIN, *Per una storia costituzionale dell'Italia repubblicana*, Bologna, 2004, spec. p. 19 ss.; sulle vicende specifiche dello Statuto siciliano cfr. T. MARTINES, *Lo Statuto siciliano oggi*, in *Le Reg.*, 1983, p. 895 ss., ora in *Id.*, *Opere*, III, Milano, 2000, p. 825 ss. e G. SILVESTRI, *Le Regioni speciali tra limiti di modello e limiti di sistema*, ivi, 2004, p. 1120 ss.; E. GIZZI, *Manuale di diritto regionale*, Milano, 1991, p. 14.

to dell'ordine pubblico provvede il Presidente della Regione a mezzo della polizia di Stato, la quale nella Regione dipende disciplinarmente, per l'impiego e l'utilizzazione, dal Governo regionale. Si tratta, infatti, di una disposizione rimasta inattuata per sessant'anni e che, se riproposta oggi, assai difficilmente potrebbe superare anche un sommario scrutinio di costituzionalità posto che la sicurezza dello Stato e l'ordine pubblico, ad eccezione della polizia amministrativa locale, sono sicuramente materie di competenza esclusiva statale a norma dell'art. 117 Cost. e, ancor prima, del principio di unità *ex art. 5 Cost* ⁽⁴⁶⁾.

6. *Considerazioni conclusive: lo Statuto della Regione siciliana e le sfide del nuovo regionalismo*

Con la bozza in esame, pertanto, sembra stia andando persa ancora una volta l'occasione di realizzare il necessario coordinamento tra lo Statuto e la Costituzione repubblicana, secondo quanto era stato vanamente previsto dall'articolo unico, secondo comma, del R.d.lgs. 15 maggio 1946, n. 455, di approvazione dello stesso Statuto. Il coordinamento di cui si discorre, peraltro, non è solo espressione dell'opportunità di rendere congrue le scelte politico-costituzionali di due fonti normative superprimarie inserite nel medesimo ordinamento, ma è soprattutto imposta dalla logica dei sistemi, dall'esigenza della funzionalità dei diversi livelli di governo.

L'inadeguatezza delle risposte fornite dalla bozza in esame, almeno per quanto riguarda la questione della forma di governo, è duplice perché incide sia nei riguardi del profilo interno che per quello esterno. In riferimento al primo, dalle disposi-

(46) Notava T. MARTINES, *Lo Statuto siciliano oggi*, cit., p. 839, che la previsione in parola "costituisce un esempio probante di una disposizione inserita nello Statuto, e dunque costituzionale (con tutta la carica di politicità che a tale tipo di disposizioni è da riconoscere), che ha perso da tempo – semmai la ha originariamente avuta – la sua validità sostanziale, ed in essa va identificato uno dei "rami secchi" dello Statuto siciliano il cui taglio, per ragioni di chiarezza e di armonia giuridica, si imporrebbe sol che ad esso non si opponesse la difficoltà, apprezzabile sul piano politico e già rilevata, di attivare il procedimento di revisione costituzionale".

zioni statutarie risulta un ordito istituzionale permanentemente precario, incerto, frutto della commistione tra principi e criteri organizzativi inconciliabili, foriero di crisi ricorrenti tra i detentori del potere di indirizzo politico che, senza la possibilità di soluzioni formali, facilmente finirebbero col trasmettere le tensioni politiche accumulate sui terminali dei processi decisionali, bloccando di fatto ricorrentemente il circuito di governo. Ma, l'ambiguità nella forma di governo della Regione siciliana, proprio per le considerazioni svolte al punto precedente, si riverbererebbe assai facilmente anche nei rapporti con lo Stato, arrecando ostacoli ulteriori alla già difficile operatività del principio della leale cooperazione.

Il quadro normativo preso in esame fa sorgere immediatamente altre preoccupate considerazioni, se connesso alla possibile evoluzione del regionalismo italiano, secondo il progetto di riforma della parte seconda della Costituzione repubblicana in corso di avanzato esame in Parlamento. Sorgono forti dubbi, infatti, che gli strumenti di governo ed indirizzo politico offerti dalla bozza di riforma dello Statuto siciliano possano consentire rapide ed efficaci risposte di governo alle nuove necessità che la riforma dell'ordinamento costituzionale porrà alle Regioni, ed a quella siciliana in particolar modo, che sconta già un grave ritardo in termini di efficienza dell'apparato esecutivo.

La Costituzione del 1947, pur tra mille contraddizioni ed incertezze individuava nelle Regioni lo snodo decisivo per l'inveramento delle politiche statali, tra le esigenze dell'unità e quelle dell'autonomia. Il disegno dei rapporti tra i due livelli di normazione primaria tracciato dall'art. 117 Cost. e la delega dell'attività amministrativa di esecuzione ai Comuni ne dovevano costituire i punti essenziali: la storia, la politica, la giurisprudenza costituzionale, hanno portato le Regioni ad essere qualcosa di profondamente diverso. Ne offre la migliore testimonianza anche la semplice considerazione dello sviluppo di un'imponente macchina burocratica regionale, che si è andata affiancando a quella statale mutuandone, spesso anche in peggio, strutture organizzative e modalità funzionali. La riforma avviata con le leggi Bassanini, poi integrata con la riforma del

Titolo V del 2001 ed ora, secondo quanto appare, ulteriormente sviluppata con la modifica della parte II della Costituzione all'esame del legislatore nazionale, ripropone all'evidenza la questione regionale, ma sotto una luce ancora più forte. Le riforme di cui si è fatto cenno, quali che siano i giudizi di valore che su di esse si vogliono riservare, sicuramente sono nel senso di un cospicuo ampliamento delle potestà regionale. Ebbene, quanto più si rafforza l'autonomia degli enti territoriali, tanto più è necessario che questi siano dotati di organi di governo in grado di rispondere con prontezza ed efficacia agli interessi emergenti dalla società. Se così non fosse, l'autonomia regionale, da mezzo per realizzare lo sviluppo omogeneo del Paese, da strumento democratico per assicurare l'eguaglianza nel godimento dei diritti su tutto il territorio nazionale, nella differenza delle varie realtà territoriali, sociali e politiche, diventerebbe solo una cassa di amplificazione delle diseguaglianze e del divario già oggi esistenti tra le varie Regioni d'Italia.

Non si tratta, è ovvio, solo di una questione di redistribuzione del reddito e delle risorse tra zone e zone del Paese, che non sarebbe neppure poca cosa, ma di un più complesso processo di indirizzo delle trasformazioni sociali imposte dalla modernità e che necessita di essere governato nei vari livelli in cui si manifesta. Ebbene, la preoccupazione è che la proposta di riforma dello Statuto siciliano non affronti questi nodi, ripiegando su soluzioni compromissorie ed inefficienti, incapaci di assicurare strumenti perché l'indirizzo politico democraticamente dominante si traduca in scelte (normative ed esecutive) di governo.

Affacciandosi, per un attimo appena, al tema dei diritti fondamentali e, più in generale, della forma di stato ("forma di Regione", ma come già notato, si tratta di un profilo indissolubilmente connesso a quello della forma di governo), il nuovo Statuto siciliano non sembra neppure cogliere appieno le tensioni cui già oggi sono sottoposti i diversi livelli di governo. A fronte del fenomeno della globalizzazione dei processi economici e sociali, della mondializzazione dei diritti, della crisi del modello nazionale di Stato e dei nuovi flussi migratori, per esempio, con affermazione a dir poco di dubbia costituzionalità (in rife-

rimento agli artt. 7, 8 e 19 Cost. ed in generale al principio di laicità dello Stato), il preambolo del nuovo Statuto siciliano⁽⁴⁷⁾ si misura con il tema del dialogo e della coesistenza tra le religioni, chiarendo tuttavia che i valori di quella cristiana “*sono patrimonio storico-culturale ed ispirazione delle proprie comunità*”, così affermando una sorta di antistorico neo-confessionismo, una sorta di supervalore teleologico (“*ispirazione*”) all’azione della Regione e della corrispondente comunità.

Non è solo, quindi, da farsi questione di tecniche costituzionali, di organizzazione del potere, ma anche della costruzione dei nuovi ambiti per le moderne libertà (così come per quelle di sempre); il nuovo regionalismo, proprio a partire dal prototipo siciliano, ha bisogno di una rinnovata tavola di valori, di nuovi strumenti di garanzia per affrontare la sfida dei tempi. Diversamente fallirà ancora una volta l’appuntamento con se stesso e con la sua storia, che poi, in fondo, è la sfida comune della riforma della Costituzione nonché, oggi, anche della scrittura delle nuove regole costituzionali sovrastatali e, per quanto ci interessa più direttamente, di quelle europee.

(47) Sul quale F. TERESI, *Sul preambolo e sul sistema di sindacato delle leggi siciliane nella “bozza” di revisione dello Statuto speciale*, in *Nuove aut.*, 2004, p. 9 ss.

Brevi considerazioni su alcuni profili processuali della recente giurisprudenza “statutaria” della Corte costituzionale

di Andrea Cardone

Sommario

1. Premessa. – **2.** *L'inammissibilità del ricorso per “inidoneità lesiva”.* – **3.** *L'oggetto del giudizio costituzionale statutario.* – **4.** *L'inammissibilità dell'intervento: solo del Consigliere di minoranza?* – **5.** *Il parametro nello scrutinio della forma di governo tra legittimità e merito.* – **6.** *La declaratoria d'illegittimità consequenziale.*

1. Premessa

Le sentenze nn. 372, 378 e 379 del 2004, con cui il Giudice delle leggi ha recentemente deciso le questioni di legittimità costituzionale promosse dal Governo rispettivamente avverso gli Statuti delle Regioni Toscana, Umbria ed Emilia-Romagna, presentano profili di notevole interesse, non solo dal punto di vista sostanziale della ricognizione dei limiti all'efficacia normativa della fonte statutaria ma anche da quello, complementare ⁽¹⁾ e per questo non meno importante, dei “meccanismi” processuali che presiedono al suo scrutinio di conformità alla Costituzione. Esse forniscono, infatti, alcuni preziosi spunti per riflettere su alcuni aspetti processuali in grado di condizionare fortemente la ricostruzione sistematica del si-

(1) Per un'analisi delle mutue implicazioni teoriche tra natura della fonte e forme di assoggettamento a controllo presenti nei sistemi di giustizia costituzionale che si ispirano alla *Verfassungsgerichtsbarkeit* sia consentito rinviare al nostro *La “terza via” al giudizio di legittimità costituzionale. Contributo allo studio del controllo di costituzionalità degli Statuti regionali*, in corso di pubblicazione, *passim*, part. Cap. I, in cui si cerca di mostrare proprio come l'esatta considerazione di tale rapporto costituisca la cifra ermeneutica più feconda per affrontare un tentativo di ricostruzione sistematica del giudizio *ex art. 123, comma II, Cost.*

gnificato che l'introduzione del controllo di costituzionalità degli Statuti, operata dalla legge cost. n. 1 del 1999, assume nel nostro sistema di giustizia costituzionale. In particolare si intende portare l'attenzione su talune questioni che le citate sentenze sollevano in materia di inammissibilità del ricorso, oggetto, intervento, parametro ed illegittimità conseguenziale.

2. *L'inammissibilità del ricorso per "inidoneità lesiva"*

Uno dei profili certamente di maggior interesse è quello legato alla declaratoria d'inammissibilità cui i ricorsi governativi sono andati incontro relativamente alla parte in cui censuravano la violazione di una serie di competenze normative statali "invasive" dalle norme statutarie recanti i "principi generali" e le "finalità principali" dell'azione legislativa ed amministrativa regionale ⁽²⁾. I ricorsi del Governo, infatti, manifestando una marcata tendenza a stigmatizzare attraverso l'impugnativa la pretesa violazione da parte degli Statuti di alcune sfere di competenza assegnate allo Stato ⁽³⁾, sembravano tradire una concezione del giudizio statutario rigidamente ancorata all'anima del controllo in via principale che più si ispira al modello del con-

(2) Cfr. Corte cost., sentt. nn. 372, 378 e 379 del 2004, risp. punti 2, 5 e 2 del *Considerato in diritto*.

(3) In particolare si vedano: *a*) il ricorso promosso dal Governo contro lo Statuto della Regione Toscana (in *G.U.*, I serie spec., n. 38 del 29 settembre 2004), in cui cinque motivi su dieci sono argomentati sulla base di presunte violazioni delle competenze normative dello Stato; *b*) il ricorso con cui il Governo ha introdotto il giudizio di costituzionalità dello Statuto della Regione Umbria (in *G.U.*, I serie spec., n. 39 del 6 ottobre 2004), a mezzo del quale vengono lamentate tre violazioni delle competenze normative statali (su quattro motivi di ricorso); *c*) il ricorso con cui il Governo ha impugnato lo Statuto deliberato dal Consiglio regionale dell'Emilia-Romagna (in *G.U.*, I serie spec., n. 42 del 27 ottobre 2004), adducendo per quattro volte (stavolta su nove censure avanzate) l'"eccesso" della Regione nell'esercizio della competenza statutaria. Non diversamente, nel complesso, pare potersi concludere per i ricorsi attualmente pendenti. Si veda, per esempio, il ricorso promosso contro lo Statuto della Regione Liguria (in *G.U.*, I serie spec., n. 47 del 1 dicembre 2004), in cui lo Stato lamenta per altre tre volte la lesione delle sue prerogative costituzionali. Non vengono censurate, invece, violazioni di sfera di competenza nel ricorso proposto avverso lo Statuto approvato dal Consiglio regionale dell'Abruzzo (sempre in *G.U.*, I serie spec., n. 47 del 1 dicembre 2004).

flitto di attribuzioni normativo (*Staatsgerichtsbarkeit*)⁽⁴⁾. In altri termini, la ricorrente intenzione del Governo di censurare la non conformità alla Costituzione dello Statuto attraverso la denuncia del mancato rispetto dei limiti normativi ad esso assegnati, e la conseguente invasione delle competenze statali, pareva far trasparire nella “politica dei ricorsi” un agire strategico orientato a fare dell’instaurazione del controllo di costituziona-

(4) Quello del rapporto tra le due anime del controllo astratto di costituzionalità e del conflitto di attribuzioni normative è tema da sempre dibattuto in dottrina. Propendo per la ricostruzione del giudizio principale come *Verfassungsgerichtsbarkeit* G. VOLPE, *Garanzie costituzionali (sub art. 137)*, in G. BRANCA, A. PIZZORUSSO (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Bologna-Roma, 1981 e G. ZAGREBELSKY, *La giustizia costituzionale*, Bologna, 1988, pp. 234-235, fondamentalmente sulla base della constatazione che il ricorrente, anche se mosso dalla tutela delle proprie prerogative legislative, non chiede alla Corte la dichiarazione di spettanza del potere normativo controverso ma la dichiarazione di illegittimità costituzionale della norma invasiva dell’altrui competenza. Nello stesso senso G. ABBAMONTE, *Il processo costituzionale italiano*, II, Napoli, 1962, p. 11, secondo cui “già dal regolamento adottato nell’art. 127 per le impugnazioni del Governo, poteva dedursi che soggetti del giudizio di legittimità delle leggi non erano necessariamente due parti, contrapposte dai rispettivi interessi”. Di diverso avviso G. BERTI, *Struttura del processo costituzionale e regime dei termini*, in *Le Regioni*, 1981, p. 1051 ss., secondo cui i giudizi principali sarebbero stati costruiti in modo da esaltare “il processo come riflesso di un rapporto sostanziale basato sulla soggettivazione delle competenze costituzionali, e pertanto su diritti costituzionali alla competenza”. Per la soluzione del prevalente carattere concreto, anche sulla base di vari rilievi relativi alla facoltatività ed alla natura politica del ricorso governativo, vedi L. PALADIN, *Diritto regionale*, Padova, 1985, p. 422; B. CARAVITA, *Corte “Giudice a quo” e introduzione del giudizio sulle leggi*, I, Padova, 1985, p. 196; S. BARTOLE, *Rimedi de iure condendo e de iure condito in materia di accesso al giudizio della Corte costituzionale*, in AA. VV., *Giudizio “a quo” e promovimento del processo costituzionale*, Milano, 1990, p. 154; N. ZANON, *L’exception d’inconstitutionnalité in Francia: una riforma difficile*, Torino, 1990, p. 32; E. ROSSI, *Il giudizio di costituzionalità delle leggi in via principale*, in R. ROMBOLI (a cura di), *Aggiornamenti in tema di processo costituzionale (1990-1992)*, Torino, 1993, p. 174; I. NICOTRA GUERRERA, *Giudizio sulle leggi e accesso del privato di fronte all’art. 24 Cost.*, in V. ANGIOLINI (a cura di), *Il contraddittorio nel giudizio sulle leggi*, Torino, 1998, p. 494; A. RUGGERI, A. SPADARO, *Lineamenti di giustizia costituzionale*, Torino, 1997, p. 322, secondo cui la conferma di tale ricostruzione si trarrebbe dal fatto che, con specifico riguardo ai ricorsi governativi, la “caducazione” della delibera legislativa impugnata non ha mai portato ad una declaratoria d’illegittimità consequenziale di altra legge regionale dal contenuto identico. Attraverso una comparazione tra il giudizio in via d’azione ed il controllo astratto sulle norme previsto dall’art. 93, comma I, n. 2, GG, giunge alla medesima conclusione anche C. PADULA, *Le controversie fra Stato centrale ed autonomie costituzionali: i sistemi tedesco e spagnolo e la prospettiva italiana delle riforme*, in *Le Regioni*, 1999, p. 440 ss.

lità una vera e propria *actio finium regundorum*.

A fronte di tale impostazione particolarmente significativa – sul punto – non poteva che risultare la soluzione processuale prescelta dal Giudice costituzionale. A tale conclusione si perviene agevolmente se si presta la dovuta attenzione alla circostanza che una pronuncia processuale tutta “giocata” sull’interesse a ricorrere del Governo e sui requisiti di concretezza ed attualità della lesione avrebbe definitivamente spianato la strada nella prassi ad una concezione del controllo di costituzionalità degli Statuti come strumento regolatore di competenze normative e ciò con rilevantissime conseguenze sulla “gestione” delle categorie processuali, dall’assunzione della qualità di parte (con tutti i problemi di interesse, rinuncia, acquiescenza, etc.) alla natura e funzione dell’atto introduttivo, dal parametro di costituzionalità al regime giuridico delle sentenze ⁽⁵⁾.

In definitiva, se si osservano le cose da questo limitato ma – a parere di chi scrive – significativo punto di vista, ad essere in gioco è il senso stesso e la misura della “specialità” del “giudizio statutario”, cui genericamente fanno riferimento sia giurisprudenza costituzionale che dottrina ⁽⁶⁾. Se essa si riduce a concretare un’ipotesi di giudizio sulle leggi in via principale dall’oggetto particolare o se, invece, la sua portata “eversiva” è tale da rompere l’unità logico-concettuale delle questioni di costituzionalità in via di azione, collocando il controllo sugli Statuti in posizione autonoma, tanto dal punto di vista delle categorie del processo costituzionale (*Verfassungsprozessrecht*) italiano, che da quello – assai più immediato – dell’utilizzo degli strumenti processuali da parte del Giudice costituzionale ⁽⁷⁾.

(5) G. VOLPE, *Garanzie costituzionali* (sub art. 137), cit., parr. 49 e 50.

(6) La stessa Corte costituzionale, ad esempio, nella sent. n. 304 del 2002, punto 1 del *Considerato in diritto*, parla proprio di “speciale controllo di legittimità”. Che il giudizio sugli Statuti abbia carattere di “specialità” è opinione diffusa anche in dottrina. Per tutti M. OLIVETTI, *Nuovi Statuti e forma di governo delle Regioni. Verso le costituzioni regionali?*, Bologna, 2002, p. 86, il quale ragiona di “mezzo d’impugnazione governativo, distinto da quello previsto in generale per le leggi regionali”.

(7) Con intento sistematico sviluppo questa seconda tesi in *La “terza via” al giudizio di legittimità costituzionale*, cit., *passim*. Le sentenze in commento offrono, in questa direzione, un angolo prospettico assai significativo ma certamente troppo ristretto

Sulla scorta di tali osservazioni questa parte della giurisprudenza in commento acquisisce una sua dimensione problematica di primario interesse. In estrema sintesi, pare di poter dire che la Consulta percorre un *iter* logico-argomentativo così scarnificabile⁽⁸⁾. Dopo aver premesso che alle enunciazioni contenute nelle norme che recano i “principi generali” e le “finalità principali” “non può essere riconosciuta alcuna efficacia giuridica” in quanto le medesime si collocano sul piano “dei convincimenti espressivi delle diverse sensibilità politiche” e che esse, dunque, non “possono certo essere assimilate alle cd. norme programmatiche della Costituzione” giacché esplicano una funzione “di natura culturale o anche politica, ma certo non normativa”, conclude che tali enunciati non sono in grado di produrre alcun effetto lesivo e che, pertanto, il ricorso governativo è, per la parte *de qua*, inammissibile. La scelta argomentativa della Corte lascia, sotto alcuni profili, perplessi. In particolare, a creare dubbi è la circostanza che essa abbia coltivato – anziché scioglierla – una certa ambiguità di fondo sul senso da attribuire alle espressioni “lesività” ed “inidoneità lesiva”, che pure assumono un ruolo centrale nel motivare il rifiuto opposto dalla Consulta alla richiesta del Governo di sindacare nel merito la legittimità costituzionale delle scelte statutarie. Nel dettaglio, a non apparire chiaro è se la lesione di cui si tratta sia davvero – secondo la logica seguita dai ricorsi governativi – quella relativa al pregiudizio della sfera di competenza normativa statale oppure se il soggetto/oggetto passivo della presunta idonei-

perché un’ipotesi di lavoro così articolata possa trovare adeguato svolgimento. In queste poche pagine, pertanto, ci si asterrà dal sostenere qualsiasi tesi che imporrebbe l’indagine ben più gravosa del lavoro monografico (ad esso rinviando), centrando l’attenzione sugli aspetti delle pronunce annotate che, comunque, si prestano a generare riflessioni sulla natura del “giudizio statutario”.

(8) Si prenda, comunque, visione integrale dei passaggi citati alla nota n. 2. La mera lettura, infatti, è in grado di far immediatamente rilevare che essi, salvo alcune trascurabili espressioni (ad esempio nella sentenza n. 372 si parla, a proposito delle norme di principio, di “carezza di lesività” mentre nelle altre due di “inidoneità lesiva”), recano una identica formulazione linguistica, che, se per un verso appare censurabile dal punto di vista del *drafting* processuale, per l’altro pare testimoniare la ferma intenzione della Corte di consolidare la propria giurisprudenza sul punto senza lasciare agli interpreti alcun margine di intervento ermeneutico.

tà lesiva delle norme impugnate sia da ricercare altrove.

Così impostata la questione, non può non rilevarsi come la prima delle conclusioni indicate – ancorché più immediata – paia, in realtà, difficilmente compatibile con il succintamente richiamato *iter* logico-argomentativo che sorregge le nostre pronunce. Esso, infatti, si dipana attraverso una serie di considerazioni che attengono alla natura, all'efficacia delle norme impugnate ed alla loro capacità di innovare l'ordinamento giuridico. Rispetto a tali premesse una conclusione che fosse ancorata al pregiudizio subito dalla sfera di competenza normativa dello Stato si collocherebbe al di fuori del percorso ermeneutico tracciato e sarebbe, a un tempo, scarsamente motivata ed ultronea. Il Giudice costituzionale, infatti, ha ommesso qualsiasi valutazione dei caratteri di attualità e concretezza del pregiudizio vantato dal ricorrente e posto dal medesimo a fondamento del ricorso per la parte *de qua*. D'altro canto, se anche a tale valutazione il medesimo avesse inteso procedere, essa non avrebbe potuto avere che esito negativo ⁽⁹⁾ perché le norme impugnate presuppongono comunque uno sviluppo normativo ad opera del legislatore regionale, il quale poteva: *a)* non dare ad essi attuazione con una disciplina di dettaglio; *b)* dettare, in attuazione dei principi e delle finalità statutarie, una serie di norme non necessariamente lesive delle attribuzioni costituzionali dello Stato. In entrambi i casi, dunque, concretezza ed attualità della lesione sarebbero risultate insussistenti e, per questa via, a dir poco agevole sarebbe risultato il percorso per giungere ad una declaratoria d'inammissibilità del ricorso governativo. Ma come si è rilevato, non è stata questa la scelta argomentativa effettuata dalla Consulta ed il fatto non può che apparire significativo della circostanza che, a ben vedere, la lesione di cui trattano le sentenze in commento non si riferisce alla sfera di competenza dello Stato.

Chi o che cosa, allora, l'effettivo destinatario del presunto pregiudizio posto dal Governo a fondamento del ricorso?

(9) Così anche A. RUGGERI, *Gli Statuti regionali alla Consulta e la vittoria di Pirro* (nota a Corte cost. nn. 372, 378 e 379 del 2004), in *Forum di Quad. cost.*

3. *L'oggetto del giudizio costituzionale statutario*

Per rispondere a tale domanda pare necessario svolgere alcune considerazioni preliminari sull'oggetto del sindacato di costituzionalità degli Statuti regionali. In particolare, sembra imprescindibile rimarcare adeguatamente che la determinazione di tale oggetto non può essere effettuata in base al principio di unità documentale della fonte. Si intende dire che il controllo di legittimità costituzionale introdotto dalla novella del 1999 non verte sullo Statuto come fonte organica unitariamente considerata, come pure sarebbe lecito concludere sulla base di un'interpretazione meramente letterale, giacché nel comma II dell'art. 123 Cost., a differenza che nel comma I, non c'è alcun riferimento alle due fasi dell'approvazione e della modificazione⁽¹⁰⁾ ma si individua l'oggetto dell'eventuale ricorso governativo nella fonte *sic et simpliciter*, senza distinguere tra Statuto approvato e Statuto modificato, come se la fonte venisse sempre in considerazione nella sua inscindibile unità.

È quanto la Corte costituzionale ha chiarito – con riguardo alle delibere “stralcio” – in occasione delle note sentenze nn. 304 e 306 del 2002⁽¹¹⁾ e quanto ben potrebbe sostenersi anche con riferimento alle cd. “leggi di revisione statutaria”, ossia di quelle leggi, adottate sempre secondo il procedimento di cui all'art. 123 Cost., attraverso le quali le Assemblee legislative regionali potrebbero emendare i nuovi Statuti appena approvati ed alle c.d. “leggi meramente statutarie”, ovvero a quelle leggi statutarie attraverso cui il Consiglio regionale potrebbe decidere di ampliare il contenuto facoltativo dello Statuto. In entrambi i casi, infatti, l'esclusione di tali leggi dall'oggetto del sindacato

(10) G. TARLI BARBIERI, *Il referendum nel procedimento di formazione dello Statuto regionale*, in M. CARLI (a cura di), *Il ruolo delle assemblee elettive*, I, Torino, 2001, p. 136.

(11) In quella sede, infatti, la Corte non solo ha espressamente affermato l'ammissibilità di modifiche statutarie parziali realizzate a mezzo di una fonte (la legge regionale atipica e rinforzata di cui al comma I dell'art. 123 Cost.) diversa da quella (la legge delle Camere) originariamente approvativa dello Statuto ma ha anche implicitamente affermato la sottoponibilità a controllo di tali deliberazioni, affrontando nel merito le censure avanzate dal ricorrente.

di costituzionalità determinerebbe – dal punto di vista teorico – un tradimento alla radice della stessa funzione di controllo costituzionale. Le “leggi meramente statutarie” e quelle di “revisione statutaria”, infatti, esattamente come quelle approvative di uno Statuto organico, determinano un nuovo tentativo di implementazione dell’ellittico sistema costituzionale delle autonomie territoriali, non essendo possibile distinguere le prime due ipotesi dalla terza né – nel primo caso – sulla base del grado generalmente basso di intensità prescrittiva che presumibilmente si accompagna alle norme programmatiche (o a quelle di principio in materia di libertà e/o diritti o, in genere, alle norme che possono confluire nel contenuto facoltativo dello Statuto) né – nel secondo – in forza del carattere emendativo dell’intervento. Ad ogni manifestazione di autonomia statutaria si ricollega sempre un’innovazione dell’ordinamento giuridico che determina una selezione tra le possibili opzioni delineate dallo schema di produzione normativa contenuto in Costituzione. Pertanto ciascun esercizio della potestà statutaria, al pari di ogni altra produzione normativa direttamente selettiva dell’*agere licēre* del costituzionalmente legittimo, deve poter essere portata all’attenzione ed al vaglio del Giudice costituzionale.

Se si accetta, come si è abbozzato, che la determinazione dell’oggetto del giudizio di costituzionalità degli Statuti non è tanto legata ai profili strutturali della norma sindacata (nella dialettica parte/tutto del contenuto di una fonte-atto), quanto a quelli funzionali che risiedono nella sua capacità o meno di porsi quale diretto strumento di esercizio della nomopoietica prevista e garantita dalla Costituzione, le declaratorie d’inammissibilità delle sentenze nn. 372, 378 e 379 del 2004 assumono una veste completamente diversa da quella ancorata al difetto di interesse per carenza di lesività.

Torniamo ad esse. I “principi generali” e le “finalità principali” dell’azione legislativa ed amministrativa della Regione vengono definiti come “convincimenti espressivi delle diverse sensibilità politiche presenti nella comunità regionale al momento dell’approvazione dello Statuto”. Essi non sono – nella

prospettiva assunta dalla Consulta – norme giuridiche in grado di innovare ed implementare l'ordinamento attraverso la selezione dei possibili contenuti dell'*agere licēre* del costituzionalmente legittimo. Pertanto, rispetto a tali enunciati, nonostante essi partecipino dell'unità documentale dello Statuto, non si pongono quei problemi di epifania dell'incostituzionalità e di controllo che, invece, interessano tutte quelle proposizioni linguistiche che sono dotate di una propria e specifica precettività⁽¹²⁾. In altri termini, la pronuncia d'inammissibilità della Corte, come visto difficilmente comprensibile se osservata nel prisma della lesione delle competenze statali, sembra assumere una fisionomia più chiara nella prospettiva della determinazione dell'oggetto del sindacato di costituzionalità. Se, infatti, ci si pone nell'ottica indicata, la sentenza in questione non pare dire altro che i "principi generali" e le "finalità principali" esorbitano dall'ambito di cognizione del Giudice costituzionale per il semplice fatto di non essere norme giuridiche⁽¹³⁾.

Sembra, in conclusione, più corretto ritenere che il soggetto passivo della "lesività" di cui parlano le sentenze non sia tanto la sfera di competenze normative dello Stato quanto, piuttosto, la costituzionalità dell'ordinamento in quanto tale. Se si osservano le cose da questo punto di vista ci si avvede, allora, che il ricorso del Governo non è inammissibile tanto per difetto di interesse derivante dalla mancanza di concretezza ed attualità della lesione delle competenze normative statali (come sembrerebbe a prima vista), quanto perché esso è diretto ad instaurare un sindacato di costituzionalità su norme (?) che sono – si perdoni il gioco di parole – "costituzionalmente" incapaci di "ledere" la

(12) Nello stesso senso vedi anche G. SEVERINI, *Cosa ha detto la Corte costituzionale sullo Statuto umbro*, in *Federalismi.it*, 12/2004, pp. 2-3.

(13) Così anche T. GROPPI, *I nuovi Statuti delle regioni dopo le sentenze 372,378 e 379/2004 della Corte costituzionale*, in *Dir. & Gius.*, n. 47 del 2004, la quale, però, riferisce la "lesività" alle competenze statali e non alla Costituzione in base all'assunto che le medesime "enunciazioni" impugnate in via incidentale dovrebbero essere annullate. Tale posizione non pare condivisibile. Quale che sia il meccanismo di accesso alla Corte, infatti, non muta di per sé la natura di tali formulazioni letterali. Se non sono norme non lo saranno neppure nel giudizio in via incidentale e, quindi, neppure in quel contesto dovrebbero poter essere considerate lesive della Costituzione e, per quella via, assumibili ad oggetto del giudizio costituzionale.

Costituzione. Quella in questione, dunque, pare dover essere considerata una dichiarazione d'inammissibilità che va ricondotta alla logica non della carenza d'interesse ma dell'estraneità dell'oggetto.

4. *L'inammissibilità dell'intervento: solo del Consigliere di minoranza?*

Un ulteriore profilo processuale del giudizio statutario che la giurisprudenza costituzionale in commento offre la possibilità di esaminare è quello relativo all'assunzione della qualità di parte – tramite intervento – ad opera di soggetti diversi dal Governo ricorrente e la Regione resistente.

Com'è noto, infatti, il problema si è posto nel corso del giudizio instaurato dal Governo avverso lo Statuto della Regione Umbria per effetto dell'intervento spiegato dal Consigliere di minoranza Ripa di Meana. A mezzo di tale intervento il consigliere intendeva fare valere delle irregolarità procedurali nell'approvazione dello Statuto che non erano state censurate dal ricorrente ⁽¹⁴⁾. Solo incidentalmente e per la singolarità del

(14) In particolare, l'interveniente segnalava che in seconda votazione è stato adottato un testo significativamente diverso da quello approvato in prima lettura e che le differenze in questione (relative alla rubrica, alla formulazione letterale ed all'articolazione in commi dell'art. 9) non erano il frutto, come sostenuto dalla Regione, di un mero coordinamento testuale ma presupponevano una nuova e distinta manifestazione di volontà del Consiglio. Conseguentemente, l'intervento si proponeva di determinare una censura, non avanzata dal Governo mediante il ricorso, relativa alla mancanza della doppia deliberazione conforme richiesta dall'art. 123 Cost. L'interveniente, peraltro, dà conto (Corte cost., sent. n. 378 del 2004, punto 15 del *Ritenuto in fatto*) di avere reso edotta la Presidenza del Consiglio dei Ministri del vizio in questione, lasciando intendere di essersi determinato ad intervenire e ricorrere proprio per evitare che il medesimo – stante la scelta del Governo di non censurarlo – passasse sotto silenzio. Secondo G. SEVERINI, *Sulla sospetta costituzionalità dello Statuto dell'Umbria*, cit., la scelta del Governo di non far valere la mancanza della doppia deliberazione conforme sarebbe da considerare un atto di "benevolenza". In merito non si può che esprimere un radicale dissenso. Salvo, infatti, quanto si potrebbe dire sulla natura e la funzione dell'atto introduttivo del giudizio costituzionale statutario (su cui si rinvia a *La "terza via" al giudizio di legittimità costituzionale*, cit., Cap. III), pare comunque possibile affermare che le decisioni che presiedono al promovimento della questione di costituzionalità non dovrebbero mai rispondere ad oc-

caso, si osserva che a tal fine il ricordato Consigliere di minoranza ha anche proposto separato ed autonomo ricorso contro lo Statuto umbro⁽¹⁵⁾, il quale è stato correttamente considerato inammissibile dal Giudice delle leggi⁽¹⁶⁾.

Con la medesima sentenza n. 378 del 2004 la Consulta ha dichiarato inammissibile anche l'intervento di cui si è detto. Nel dettaglio essa ha osservato che "analogamente a quanto affermato per il giudizio sulle leggi in via principale" possono assumere la qualità di parti solo "la Regione, in quanto titolare della potestà normativa in contestazione, e lo Stato, indicato dalla Costituzione come unico possibile ricorrente". L'argomentazione utilizzata dalla Corte pone l'interprete davanti alla necessità di riflettere su quale sia la portata preclusiva della pronuncia sulla ben più rilevante questione dell'intervento eventualmente spiegato dalle Regioni ordinarie. A ben vedere, è proprio quest'ultimo tema, e non tanto la soluzione adottata con riguardo al caso concreto (l'intervento del Consigliere di minoranza), a meritare qualche approfondimento⁽¹⁷⁾. La consi-

casionali logiche di "caritatevolezza istituzionale" ma, piuttosto, dovrebbero riflettere una specifica – e possibilmente controllabile per via democratica – "visione" della costituzionalità complessiva dell'ordinamento.

(15) In *G.U.*, I serie spec., n. 40 del 13 ottobre 2004.

(16) Corte cost., sent. n. 378 del 2004, punto 3 del *Considerato in diritto*. In questa sede, però, preme comunque sottolineare come la contestuale proposizione del ricorso ha dato alla difesa del consigliere la possibilità di essere ascoltata nel corso dell'udienza pubblica (tenutasi il 16 novembre 2004); possibilità che, invece, sarebbe stata preclusa al mero interveniente dall'esito negativo della valutazione preliminare di ammissibilità dell'intervento. La "scaltrezza" della strategia processuale della difesa è stata, però, in gran parte vanificata dall'accorta richiesta del Presidente Onida di limitare la discussione ai soli profili di ammissibilità del ricorso, la quale ha privato ugualmente il consigliere dell'opportunità di sostenere le sue tesi sul merito della questione.

(17) Non pare, infatti, importare alcun problema di ordine teorico-pratico la circostanza che venga respinta – peraltro, senza espressa considerazione – la tesi difensiva del consigliere interveniente, secondo il quale: *a)* la legittimazione all'intervento sarebbe derivata dalla diversa ed autonoma posizione che il consigliere di minoranza riveste nei confronti della maggioranza consiliare, alla cui sola volontà (e non dell'ente Regione nel complesso) è imputabile l'esercizio della potestà statutaria fino a quando il procedimento di formazione dello Statuto non si è perfezionato con la promulgazione; *b)* il riconoscimento dell'ammissibilità dell'intervento sarebbe il necessario correttivo del principio maggioritario in ossequio al quale la volontà della maggioranza viene imputata all'intero collegio, differenziando e qualificando così

derazione pienamente adesiva della dichiarazione d'inammissibilità dell'intervento spiegato dal consigliere umbro, infatti, non esonera dal riflettere sull'eventualità che una diversa soluzione venga in futuro adottata per l'atto di intervento che dovesse essere occasionalmente depositato da una delle quattordici Regioni ordinarie diversa dalla resistente. A ben vedere, in effetti, non mancano possibili ragioni a favore del riconoscimento a tali soggetti del diritto d'intervento nel giudizio statutario. Esse riflettono essenzialmente questioni di opportunità legate all'allargamento del contraddittorio sulla conformità alla Costituzione delle norme impugnate. A tale ampliamento del contraddittorio potrebbero, ad esempio, avere interesse tutte quelle Regioni che hanno adottato norme di contenuto identico a quelle di cui si controverte in giudizio o che, in base ai lavori preparatori, sono in grado di fornire la prova di essere prossime alla loro adozione. In altri termini, il riconoscimento del diritto di intervento potrebbe – con le cautele del caso – rappresentare un'opportuna soluzione per tutelare la posizione di tutte quelle

l'interesse del consigliere dissenziente al rispetto delle regole procedurali che presiedono alla formazione della decisione consiliare; c) il difetto di legittimazione finirebbe per rimettere la tutela del superiore interesse al rispetto della legalità costituzionale alle sole valutazioni politiche del Governo in sede di ricorso e del Presidente della Giunta in sede di promulgazione. Come si accennava nel testo, nessuna delle argomentazioni in questione era tale da incontrare il "favore" del Giudice costituzionale. Non la prima, perché è tutto il procedimento di formazione dello Statuto a far capo all'ente Regione e non solo la fase integrativa dell'efficacia normativa dell'atto. Non la seconda, perché il pur qualificato interesse della minoranza assembleare al rispetto delle procedure deliberative deve trovare adeguato soddisfacimento proprio in sede statutaria attraverso una tutela formale delle opposizioni o – come sottolinea la stessa Corte – "dinnanzi ad altre istanze giurisdizionali ed anche dinanzi a questa Corte nell'ambito del giudizio in via incidentale", ma non può, in alcun modo, indulgere a conclusioni contrastanti con il principio di tipicità delle parti del processo costituzionale, le quali non possono che essere lo Stato e le Regioni. Infine, non la terza perché essa si fonda su una "denuncia" strumentale ed "ipocrita" del carattere politico delle scelte dal Governo effettuate in sede di introduzione del giudizio costituzionale. Il Governo, infatti, nell'introdurre il controllo di costituzionalità attraverso la proposizione del ricorso, non può che farsi interprete – tra i vari possibili, in regime di costituzione pluralistica in senso ideologico ed istituzionale – del suo modo di intendere la costituzionalità complessiva dell'ordinamento. Il ricorso è, dunque, politico nel senso più alto del termine, in quanto preordinato all'instaurazione di uno specifico modo di concepire e perseguire l'interesse spersonalizzato dell'ordinamento costituzionale.

Regioni che, pur non essendo resistenti, vantano comunque un concreto ed attuale interesse a “contraddire” sul corretto modo di intendere il perfezionamento dell’ellittico sistema costituzionale delle autonomie che si realizza attraverso l’esercizio dell’autonomia statutaria.

Sul punto pare di poter osservare che la dichiarazione d’inammissibilità del consigliere umbro non avrebbe di per sé teoricamente ostato a che in futuro una opposta conclusione venisse adottata con riferimento agli eventuali interventi proposti dalle Regioni ordinarie ⁽¹⁸⁾. Ciò che, invece, pare espletare una funzione pregiudicante è la motivazione fornita dal Giudice delle leggi a sostegno della declaratoria d’inammissibilità. La circostanza, infatti, che la soluzione concreta sia stata ancorata dalla Corte al parallelismo con il giudizio in via principale sulle leggi, in cui “devono ritenersi legittimati ad esser parti solo i soggetti titolari delle attribuzioni legislative in contestazione”, pare legare inscindibilmente l’assunzione della qualità di parte alla concreta estrinsecazione dell’autonomia statutaria operata dal resistente attraverso l’approvazione dello Statuto. A seguire la lettera della sentenza, ciò che legittima la partecipazione al giudizio non è la presenza astratta nella comunità degli interpreti istituzionali dell’autonomia statutaria ma la diretta riferibilità della concreta manifestazione della medesima che si è tradotta nell’approvazione dello Statuto impugnato. *Rebus sic stantibus* non pare esservi alcuno spazio per la valorizzazione delle pur meritorie esigenze connesse all’allargamento del contraddittorio ed al diritto di difesa delle Regioni che hanno adottato o intendono adottare norme di contenuto identico a quelle di cui si discute.

5. Il parametro nello scrutinio della forma di governo tra legit-

(18) A vantaggio dell’ammissibilità dell’intervento regionale, infatti, ben avrebbero potuto continuare a giocare le accennate argomentazioni che gravitano intorno alla considerazione che l’oggetto del contraddittorio assegna alle Regioni ad autonomia ordinaria (a differenza che al consigliere di minoranza) una posizione qualificata e differenziata nel panorama dei possibili terzi da ammettere al giudizio costituzionale.

timità e merito

Le sentenze nn. 372 e 379 del 2004, poi, offrono l'occasione per delineare qualche breve riflessione sulla configurazione del parametro nei giudizi di legittimità costituzionale aventi ad oggetto le opzioni statutarie in materia di forma di governo. In particolare, alla disamina di tali questioni chiama la decisione adottata dalla Corte con riguardo alle censure avanzate dal Governo nei confronti di quelle norme degli Statuti toscano ed emiliano che prevedevano l'approvazione consiliare del programma di governo predisposto dal Presidente della Regione⁽¹⁹⁾. In entrambi i casi il ricorrente censurava la violazione del limite dell'"armonia con la Costituzione" derivante dall'evidente irragionevolezza ed incoerenza dell'opzione effettuata dallo statuyente regionale⁽²⁰⁾.

La questione è stata giudicata infondata dalla Consulta, la quale ha posto l'accento sulla circostanza che la mancata approvazione consiliare del programma ha "solo rilievo politico ma non determina alcun effetto giuridicamente rilevante sulla permanenza in carica del Presidente, della Giunta, ovvero sulla composizione di quest'ultima"⁽²¹⁾. Sulla base di tale constatazione, peraltro già maturata in dottrina⁽²²⁾, la Corte conclude

(19) Cfr. artt. 32, comma 2, dello Statuto toscano e 28, comma 2, dello Statuto emiliano.

(20) Cfr. rispettivamente i punti 5 e 6 dei già citati ricorsi contro gli Statuti della Toscana e dell'Emilia-Romagna. Nel dettaglio, osservava il Governo che la scelta di prevedere – per di più entro un termine certo – l'approvazione del programma di governo da parte del Consiglio determina una radicale contraddittorietà tra l'elezione diretta del Presidente della Giunta regionale ed il ruolo dell'assemblea rappresentativa. Il rapporto Presidente-Consiglio ne risulterebbe alterato perché l'approvazione consiliare del programma riduce i "poteri di indirizzo" del primo, introducendo una sorte di surrogato del tradizionale rapporto fiduciario che – come la stessa Corte ha chiarito nella celebre sentenza n. 2 del 2004 (punto 6 del *Considerato in diritto*) – non sussiste più nel quadro della forma di governo regionale *standard* delineata dalla riforma costituzionale del 1999.

(21) Cfr. Corte cost., sentt. nn. 372 e 379, risp. punti 3 e 9 del *Considerato in diritto*. Il virgolettato è della prima.

(22) Cfr. G. TARLI BARBIERI, *La forma di governo nel nuovo Statuto della Regione Toscana: prime osservazioni*, in *Dir. pubbl.*, 2004, p. 708 ss., il quale prima della decisione della Corte aveva già osservato che proprio l'insuscettibilità di un'eventuale "bocciatura" del programma di produrre alcun effetto (insieme al carattere remoto

che la norma statutaria non è affatto incoerente con la forma di governo “normale” delineata in Costituzione e che non determina alcuna surrettizia modifica del vincolo derivante dal *simul stabunt simul cadent*. La mancata approvazione del programma di governo, infatti, non potrebbe determinare, nell’ordinaria dialettica politica, che la presentazione di una mozione di sfiducia o le dimissioni del Presidente, cui farebbe seguito in ogni caso lo scioglimento anticipato del Consiglio, il quale rafforza – e non indebolisce – la posizione istituzionale del vertice dell’esecutivo eletto a suffragio universale e diretto.

Ciò che di questo profilo delle citate sentenze preme, in questa sede, mettere in risalto è la pregnante definizione dei limiti al sindacato di costituzionalità che esse presuppongono o cui esse implicitamente rimandano. Segnatamente, il problema che viene in considerazione è quello dei parametri utilizzabili nel giudizio statutario, ovvero se il controllo di costituzionalità debba essere saldamente ancorato alla verifica del rispetto delle regole giuridiche che disciplinano il contenuto e la forma della fonte-Statuto oppure se esso possa o debba estendersi ad uno scrutinio effettuato alla stregua dei canoni di opportunità che presiedono al “confezionamento” di ogni sistema di governo, sia esso locale, regionale, statale o sovranazionale. Com’è noto, la dottrina assolutamente maggioritaria ha negato con decisione che nel controllo di costituzionalità della forma di governo vi sia spazio per una valutazione che investa il merito delle scelte effettuate dal Consiglio regionale ⁽²³⁾. Ciò su cui non si è riscontrata altrettanta chiarezza è la delimitazione del campo in cui può essere effettuato lo scrutinio di stretta legittimità. A re-

dell’evenienza, derivante dal fatto che difficilmente il Consiglio rifiuterà l’approvazione di un programma già votato dagli elettori) rende inidonea la clausola adottata dallo Statuto toscano a fungere da concreto ed efficace correttivo del *simul...simul*.

(23) Timide aperture nei confronti di un’estensione del sindacato della Corte ai profili di merito delle scelte statutarie si trovano, invece, in C. CALVIERI, *Il controllo degli Statuti regionali e delle leggi statutarie*, relazione presentata al convegno annuale dell’associazione “Gruppo di Pisa”, tenutosi a Pavia il 6 giugno 2003, p. 19 e C. PETTINARI, *Note a margine dei concetti di “armonia con la Costituzione” e di “spirito della Costituzione”*, in *Giur. cost.*, 2003, p. 1910.

stare nell'ombra, cioè, è stata la fondamentale questione di come si fa – in una materia “particolarmente sfuggente” come la forma di governo – a ricostruire il confine sempre incerto che separa la verifica di rispondenza di un atto (normativo, giurisdizionale o amministrativo) ai precetti giuridici che lo disciplinano dal controllo di conformità del medesimo alle regole di opportunità che presiedono alla sua adozione.

Se si osservano le cose nella dovuta prospettiva ci si avvede che proprio su quest'aspetto cruciale interviene la giurisprudenza della Corte. Stimolata su questo specifico punto dai ricorsi governativi, la Consulta non ha *bypassato* i termini in cui la questione di costituzionalità della norma sull'approvazione consiliare del programma di governo è stata sollevata ma ha affrontato direttamente (anzi, praticando un'insolita rispondenza tra chiesto e pronunciato) il tema della coerenza intrinseca e della non contraddittorietà rispetto al modello della forma di governo adottata dalle Regioni Toscana ed Emilia-Romagna. Proprio in base ad uno scrutinio di coerenza della forma di governo prescelta, infatti, la Corte osserva correttamente che il rifiuto di approvazione consiliare del programma dell'esecutivo non paralizza né la nomina degli Assessori né tutte le altre attività conseguenziali che sono necessarie per il corretto ed armonico funzionamento del sistema di governo prescelto dallo Statuto.

Il vero “apporto” di questa parte della giurisprudenza in commento pare, allora, quello di aver chiarito che il sindacato di costituzionalità della forma di governo regionale non è una mera ricognizione formale dei confini dell'autonomia statutaria, rigettando così l'opinione di chi ha ritenuto di sostenere che il Governo non potrebbe ricorrere per il tipo di forma di governo prescelta, “fosse persino la più singolare e persino incoerente possibile” (24). La soluzione adottata non può che incontrare il

(24) Il riferimento è da intendersi operato, in particolare, ad A. SPADARO, *Il limite costituzionale dell'“armonia con la Costituzione” e i rapporti fra lo Statuto e le altre fonti del diritto*, in *Le Regioni*, 2001, p. 480. Concorde con la posizione espressa nel testo, invece, A. CARIOLA, *Funzionalità e razionalità della forma di governo regionale*, in V. ANGIOLINI, L. VIOLINI, N. ZANON (a cura di), *Le trasformazioni dello stato*

giudizio favorevole dell'interprete, tanto sul piano "operativo" che su quello teorico. Dal primo punto di vista, infatti, ove – come è agevolmente presumibile che avvenga – la "singolarità" e l'"incoerenza" della forma di governo adottata siano tali da far presumere che sia pregiudicato, o addirittura reso di fatto impossibile, l'ordinario svolgimento della dialettica tra gli organi costituzionali per la formazione dell'indirizzo politico, il Giudice costituzionale ben deve poter sindacare la legittimità della scelta operata dal Consiglio regionale attraverso il parametro dell'"armonia", sotto il profilo della sua rispondenza ai principi generali d'organizzazione che reggono l'ordinamento costituzionale, anche in forza di quello stesso principio autonomistico che dall'adozione di forme di governo siffatte verrebbe (se interpretato in senso sostanziale) certamente leso e non attuato. Dal secondo, non possono non tenersi nel debito conto le peculiarità che contraddistinguono la materia in esame. Nel caso di specie, difatti, è fondamentale non sottovalutare che esistono principi costituzionali, soprattutto in materia di organizzazione, che assottigliano l'area del merito, trasferendo nel mondo della legittimità regole che altrimenti sarebbero inevitabilmente destinate a rimanere in quello dell'opportunità. In particolare, la Carta fondamentale reca direttamente o costituisce il fondamento di principi, come ad esempio quelli di buon andamento di cui all'art. 97 Cost., di unità della giurisdizione costituzionale, di continuità ed indefettibilità degli organi costituzionali, di necessaria correzione del principio della separazione dei poteri con quello del *check and balance*, che sembrano imporre al Giudice costituzionale un sindacato sulle scelte del legislatore statutario in materia di forma di governo che va al di là della ricognizione dei confini formali dell'autonomia statutaria.

6. La declaratoria d'illegittimità consequenziale

L'ultimo profilo della giurisprudenza in commento sul quale si intende portare l'attenzione è quello relativo all'utilizzo da parte del Giudice costituzionale della dichiarazione d'illegittimità consequenziale di cui all'art. 27 della legge 11 marzo 1953, n. 87. Com'è noto, a tale pronuncia la Corte ha fatto opportunamente ricorso in occasione della più volte citata sentenza n. 378 del 2004, allorquando ha esteso la declaratoria di illegittimità costituzionale dell'art. 66, commi 1 e 2 dello Statuto umbro al comma 3 del medesimo articolo, motivando l'applicazione dell'istituto in esame sulla base della mera constatazione che la norma colpita da illegittimità derivata si limitava a prevedere "un ulteriore svolgimento di quanto disciplinato nel secondo comma" ⁽²⁵⁾. È altrettanto noto che nella pur esigua giurisprudenza statutaria tale scelta trova già un precedente nella sent. n. 2 del 2004 ⁽²⁶⁾.

Difficile dire fino a che punto quelle citate possano essere considerate vere e proprie declaratorie di illegittimità consequenziale o piuttosto integrino casi di mera inapplicabilità o inefficacia sopravvenuta ad opera dell'annullamento delle norme impugnate con il ricorso, anche perché ogni tentativo di risposta rischierebbe di infrangersi nella perdurante difficoltà che la dottrina incontra ad individuare delle categorie unitarie per la comprensione del fenomeno. Se, da un lato, quella in esame non è, dunque, la sede opportuna per indagare gli esatti confini teorici dell'illegittimità consequenziale, dall'altro, invece, è proprio quella più adatta a sottolineare che il ricorso alla pronuncia in questione assume in determinati contesti i tratti di un'operazione "doverosa". In particolare, non pare azzardato sostenere che la Corte nel giudizio statutario può essere consi-

(25) Corte cost., sent. n. 378 del 2004, punto 8 del *Considerato in diritto*.

(26) Si intende fare riferimento – evidentemente – al passaggio (punto 5 del *Considerato in diritto*) in cui la Corte ha ritenuto di estendere la declaratoria d'illegittimità costituzionale dei commi dell'art. 33 dello Statuto calabrese agli artt. 15, 16, comma 2, lett. a) e b) e 38, comma 1, lett. c), richiamando espressamente il medesimo art. 27 e la propria precedente giurisprudenza che ha ritenuto applicabile l'istituto anche ai giudizi in via principale.

derata destinataria di un vero e proprio “obbligo” di dichiarare l’incostituzionalità di tutte quelle norme la cui illegittimità costituzionale deriva direttamente dalla pronuncia adottata. Naturalmente, quando si parla di “obbligo”, lo si fa con riferimento non all’accezione più rigorosa di comportamento necessitato e senza alternative non sanzionabili ma di condotta – si potrebbe dire – ad “opportunità vincolante”, ossia così intimamente collegata alle esigenze di coerenza interna del sistema costituzionale da poter essere considerata esorbitante dalla discrezionalità del Giudice e dalla signoria che il medesimo esercita sul processo. Sul punto pare di poter sostenere che la pronuncia *ex art. 27 n.i.* deve considerarsi obbligatoria (nel senso chiarito) per lo meno nelle ipotesi, come quella di specie, in cui l’illegittimità derivata colpisce parti del medesimo Statuto diverse da quelle impugnate, poiché in tal caso si tratta di dare il corretto seguito all’annullamento delle norme illegittime, al fine di salvare la costituzionalità complessiva e la “tenuta” interna della fonte⁽²⁷⁾. L’unità documentale dello Statuto, infatti, se, per un verso – come detto – non può essere considerata criterio esaustivo della determinazione dell’oggetto nella fase introduttiva del giudizio costituzionale, per l’altro, recupera il suo imprescindibile ruolo proprio nella fase conclusiva del processo, condizionando la portata dell’annullamento del Giudice costituzionale.

L’adesione che questa giurisprudenza merita sotto il profilo appena richiamato va, però, incontro ad un deciso affievolimento se si tiene presente la scelta della Corte di non applicare l’istituto in un caso in cui tale applicazione sarebbe parsa quanto mai opportuna. L’“occasione perduta” cui si fa riferimento è quella che si è presentata alla Consulta nel corso dei giudizi di legittimità costituzionale degli Statuti delle Regioni Umbria ed Emilia-Romagna. Entrambi gli Statuti – com’è noto – contenevano una norma che stabiliva l’incompatibilità tra lo *status* di Assessore e quello di Consigliere⁽²⁸⁾. Tale norma in entrambi i

(27) Su cui insiste anche A. RUGGERI, *Autonomia statutaria e forma di governo regionale: i “paletti” della Consulta (e una riflessione finale)*, in *Federalismi.it*, 6/2004, pp. 10-1.

(28) Cfr. artt. 66, commi I e II dello Statuto umbro e 45, comma II, terzo periodo del-

casi è stata dichiarata costituzionalmente illegittima per violazione della riserva di legislazione concorrente di cui all'art. 122 Cost. In nessuna delle due sentenze, però, il Giudice costituzionale ha esteso la declaratoria in questione all'art. 35, comma 3, dello Statuto toscano, il quale contiene una disposizione (non impugnata dal Governo) dalla differente formulazione letterale rispetto a quelle annullate (quindi non identica) ma dalla medesima portata precettiva e che, pertanto, ben avrebbe potuto essere dichiarata costituzionalmente illegittima *ex art. 27 n.i.* ⁽²⁹⁾. A tale conclusione si giunge agevolmente se si tiene nel debito conto che le palesi ragioni di profilassi costituzionale che avrebbero consigliato la soluzione indicata non paiono adeguatamente controbilanciate da alcuno specifico fattore ostativo. In via preliminare, infatti, deve essere rimarcato che, sul punto, un ruolo davvero marginale potrebbero giocare le tradizionali considerazioni di ordine pratico relative alle difficoltà che un'indagine di questo tipo determinerebbe per i lavori del Giudice costituzionale. Questo per l'evidente motivo che gli Statuti delle Regioni ordinarie sono solo quindici e, quindi, uno *screening* completo delle varie discipline statutarie alla ricerca della norma dall'identica portata precettiva potrebbe essere effettuato senza dover praticare istruttorie "abnormi", con la conseguenza che l'onere sopportato sarebbe più che compensato dal "beneficio" in termini di efficacia del controllo ⁽³⁰⁾. In se-

lo Statuto emiliano.

(29) La norma toscana, infatti, forse proprio per non attirare le censure del Governo, non enuncia espressamente la causa d'incompatibilità ma si limita a statuire – con effetto, questo sì, identico – che "la nomina ad assessore comporta la sospensione di diritto dall'incarico di consigliere regionale e la sostituzione con un supplente". La norma in questione, dunque, come quelle annullate, non produce altro esito che impedire il cumulo delle cariche di assessore e consigliere. Difficile, conseguentemente, negare che essa detti una disciplina che, comunque formulata, ricade sempre nella materia delle incompatibilità e che, pertanto, il vizio censurato con riguardo agli Statuti umbro ed emiliano potesse essere "rimosso" anche con riguardo allo Statuto toscano.

(30) Proprio le difficoltà di carattere pratico legate ai lavori della Corte vengono tradizionalmente individuate come uno degli argomenti portati dalla dottrina a sostegno della tesi della facoltatività della dichiarazione d'illegittimità consequenziale. Cfr. le classiche posizioni espresse da M. CAPPELLETTI, *La pregiudizialità costituzionale nel processo civile*, Milano, 1957, p. 174, nota 121; G. LOMBARDI, *Dichiarazioni*

condo luogo, avverso l'utilizzo dell'istituto, non potrebbe teoricamente invocarsi come elemento dirimente neppure il pregiudizio del diritto di difesa e la violazione della parità delle armi che la Regione non resistente subirebbe per effetto di una declaratoria d'illegittimità consequenziale adottata in un giudizio cui essa non ha preso parte. A tale pur rilevante obiezione potrebbe, infatti, ovviarsi mediante la chiamata al contraddittorio della Regione interessata, facendo ricorso allo strumento dell'intervento *iussu iudicis*. Ne risulterebbero così salvaguardate tanto le esigenze "sostanziali" di corretta implementazione del tessuto costituzionale del sistema delle autonomie, quanto le ragioni "processuali" di coerenza sistematica dell'anima giurisdizionale del controllo di costituzionalità.

d'incostituzionalità di un principio generale e competenza esclusiva della Corte costituzionale, in *Temi trib.*, 1963, p. 71; A. PIZZORUSSO, *Garanzie costituzionali* (sub artt. 134-6), cit., p. 309.

Studi e ricerche

Poteri di ingerenza statale e autonomia degli enti locali: si può rimuovere un Sindaco senza leale collaborazione?

di Cesare Mainardis

Sommario

1. Introduzione. – **2. Una storia semplice... ma non troppo.** – **3. Il potere sanzionatorio-repressivo di rimozione del Sindaco nella ricostruzione del giudice amministrativo** – **4. L'art. 120 Cost. può fondare poteri statali (anche) sanzionatorio-repressivi nei confronti degli enti locali?** – **5. Quali garanzie procedurali per l'autonomia degli enti locali?** – **6. Una seconda questione: la titolarità del potere di rimozione degli organi di vertice dell'ente locale.** – **7. Una sentenza additiva della Corte costituzionale come risposta all'illegittimità dell'art. 142 t.u.e.l.** – **8. Tra passeri e cannoni: la proporzionalità del provvedimento adottato e la tutela dell'autonomia comunale.** – **9. Un semplice divertissement da costituzionalista? Dalla tipicità degli atti al rispetto della legalità formale come limite al potere.**

1. Introduzione

Entrato oramai in vigore da più di tre anni, il nuovo Titolo V della parte seconda della Costituzione sta trovando le sue coordinate ricostruttive ad opera, principalmente, di una copiosa giurisprudenza costituzionale; non mancano tuttavia interventi significativi anche da parte dei giudici amministrativi, e ciò con particolare riferimento alla materia degli enti locali che non ha accesso, se non indirettamente, al palazzo della Consulta.

Costituisce un buon esempio di quanto ora affermato una recente sentenza del Tribunale amministrativo regionale dell'Emilia-Romagna ⁽¹⁾, che ha affrontato il problema del fondamento del potere statale di rimozione degli organi di vertice degli enti locali alla luce del riformato quadro costituzionale:

(1) Del TAR Emilia-Romagna di Bologna, sezione I, 25 ottobre 2004, n. 3687.

sullo sfondo delle argomentazioni del giudice, ancorate ovviamente al caso di specie ed al dato normativo in gioco, si può però leggere in filigrana il profilo, ben più generale, dell'assetto complessivo che possono assumere (o meno), alla luce soprattutto del principio di leale collaborazione, i rapporti tra Stato ed autonomie locali.

Con due annotazioni ulteriori, suggerite dalla sentenza citata: la prima inerente alla necessaria proporzionalità degli interventi statali nei confronti degli enti territoriali; la seconda relativa invece al rapporto che può legare principio di tassatività degli atti e legalità formale come limiti al potere.

2. *Una storia semplice ... ma non troppo*

La sentenza del TAR ha respinto il ricorso dell'ex Sindaco del Comune di Copparo avverso il provvedimento di rimozione (e contestuale scioglimento del Consiglio comunale): atto adottato per "gravi e persistenti violazioni di legge" ⁽²⁾, a seguito di tre diffide del Prefetto di Ferrara rimaste inevase ed aventi ad oggetto l'attivazione del procedimento di nomina del Segretario titolare dell'ente locale ⁽³⁾.

Ai fini di questo lavoro si può anche prescindere da una puntuale ricostruzione, in fatto, delle vicende all'origine della pronuncia commentata che, se lette superficialmente, sembrerebbero invero assai semplici (obbligo normativo in capo all'ente locale, diffide ad adempiere reiterate del Prefetto, violazione di legge da parte del Sindaco, conseguente rimozione): vicende

(2) Ex art. 142 d.lgs. n. 267/00, cd. t.u.e.l.

(3) In particolare il Giudice amministrativo, disattendendo le censure del ricorrente, ha ritenuto: *a*) il potere statale di rimozione previsto nell'art. 142 t.u.e.l. assolutamente compatibile con il quadro costituzionale dei rapporti Stato-autonomie territoriali, anche a seguito delle modifiche intervenute con la riforma del 2001; *b*) irrilevante la questione che il provvedimento di rimozione sia stato adottato con le forme del d.P.R. in luogo di un d.m. (come richiede testualmente l'art. 142 del t.u.e.l.); *c*) infondate le doglianze relative alla carenza delle "gravi e persistenti violazioni di legge", poste a fondamento del provvedimento.

che, va detto per amor di verità, sono invece assai complesse e richiederebbero, anche solo per essere riassunte, diverse pagine.

Qui basti dire che il tutto è iniziato nel lontano 1997, allorché essendo rimasta priva di titolare la Segreteria del Comune di Copparo, venne nominato alla reggenza l'allora vice Segretario dello stesso ente. Quest'ultimo chiese poi all'*Agenzia autonoma per la gestione dell'Albo nazionale dei segretari comunali e provinciali* l'iscrizione alla fascia professionale superiore (che avrebbe consentito la sua nomina a Segretario titolare dello stesso Comune), ritenendo di averne i requisiti: l'Agenzia tuttavia non accolse la domanda. Da ciò, un primo filone di nutrito contenzioso che ha visto protagonisti l'Agenzia, il Comune e l'interessato, in ordine all'accertamento della sussistenza o meno di detti requisiti, ed al connesso diritto per il Sindaco di nominarlo quale Segretario titolare.

In parallelo, un secondo terreno di scontro vedeva contrapporsi l'Agenzia da un lato, ed il Sindaco dall'altro: la prima impegnata a nominare reggenti per la Segreteria del Comune di Copparo; a sollecitare interventi sostitutivi del difensore civico regionale avverso l'omessa attivazione del procedimento di nomina del Segretario titolare (richieste sempre disattese) e diffide ad adempiere da parte del Prefetto di Ferrara (richieste anch'esse disattese in un primo tempo, accolte in seguito). Il Sindaco, fermo invece nel respingere le istanze dell'Agenzia, quantomeno in attesa della definizione del giudizio sul possesso dei famosi requisiti del soggetto da lui prescelto inizialmente per l'incarico.

Tuttavia, come ricordato, alla terza diffida del Prefetto rimasta inevasa, il ministro dell'interno ha ritenuto di procedere *ex art. 142 t.u.e.l.* e con il d.P.R. 10 gennaio 2004 è stata disposta la rimozione del Sindaco e lo scioglimento del Consiglio comunale di Copparo (*ex art. 141 t.u.e.l.*) invocando, appunto, "gravi e persistenti violazioni di legge" ⁽⁴⁾.

(4) Dicevamo della complessità della vicenda, rispetto alla quale appaiono francamente un po' sbrigative le riflessioni già apparse a commento della sentenza in discorso, e che tendono a rappresentare un Sindaco irresponsabilmente (e, verrebbe da dire, incomprensibilmente) arroccato su posizioni conflittuali (ci riferiamo al commen-

3. *Il potere sanzionatorio-repressivo di rimozione del Sindaco nella ricostruzione del giudice amministrativo*

Partiamo dal primo profilo, relativo all'inquadramento del potere statale esercitato in concreto. Il TAR, disattendendo le diverse prospettazioni offerte dalla difesa del ricorrente: *a)* respinge in primo luogo la tesi dell'intervenuta abrogazione dell'art. 142 t.u.e.l. in forza dell'approvazione del nuovo Titolo V della parte seconda della Costituzione ⁽⁵⁾; *b)* ponendosi la questione del necessario fondamento costituzionale del potere statale, non accoglie la tesi per cui l'intervento governativo troverebbe ancoraggio nell'art. 120, secondo comma, Cost. (con conseguente disciplina procedurale nella legge n. 131/2003 ⁽⁶⁾); e ciò in quanto la menzionata disposizione costituzionale si riferisce ai soli poteri sostitutivi in senso stretto, e non anche a quelli repressivo-sanzionatori; *c)* al contrario, il giudice individua nell'art. 117, comma 2, lett. *p)* (che riserva alla legislazione esclusiva dello Stato la disciplina in materia di legislazione elettorale, organi di governo e funzioni fondamentali degli enti locali) il fondamento costituzionale del potere governativo ⁽⁷⁾:

to di O. CARPARELLI, *Limiti al potere sindacale di nomina del Segretario comunale e Titolo V della Costituzione (Breve storia di un Segretario comunale particolarmente gradito, e di un Sindaco rimosso)*, in www.lexitalia.it). In realtà, basti dire che, contestualmente all'adozione della pronuncia del TAR in commento, il giudice del lavoro del Tribunale di Ferrara (sentenza 25 ottobre 2004, n. 189) ha accertato la sussistenza dei requisiti dell'allora viceSegretario del Comune ad essere iscritto nella fascia professionale richiesta: dando dunque torto all'Agenzia autonoma per la gestione dell'Albo dei segretari, riconoscendo la fondatezza della posizione di partenza dell'allora Sindaco del Comune e gettando sull'intera vicenda una luce assai diversa

(5) Ha ragionato di una possibile abrogazione tra disposizioni costituzionali sopravvenute e disposizioni legislative del t.u.e.l. il TAR Campania di Napoli, sez. I, 7 maggio 2003, n. 6064; in dottrina, sui rapporti tra poteri statali tipizzati nel t.u.e.l. e autonomia degli enti locali, alla luce dell'intervenuta modifica costituzionale, G. SALA, *Sui caratteri dell'Amministrazione comunale e provinciale dopo la riforma del Titolo V*, in *Le Regioni*, 2004, n. 1.

(6) E in particolare nell'art. 8 della l. n. 131/2003 (cd. legge La Loggia), a commento della quale si veda, ad esempio, G. FALCON (a cura di), *Stato, Regioni ed enti locali nella legge 5 giugno 2003, n. 131*, Bologna, 2003.

(7) A rafforzare la propria lettura il TAR invoca anche l'argomento per cui sarebbe "palesamente incongruo" ritenere che il potere di rimozione degli organi di vertice degli enti autonomi, previsto in Costituzione nell'art. 126 nei confronti delle Regioni,

concludendo dunque per una pacifica compatibilità del potere di intervento statale, come oggi disciplinato dalla legge, con il complessivo disegno costituzionale che disciplina i rapporti Stato-autonomie territoriali locali.

4. *L'art. 120 Cost. può fondare poteri statali (anche) sanzionatorio-repressivi nei confronti degli enti locali?*

Va detto tuttavia che, a sostegno della tesi del ricorrente (per cui il potere sanzionatorio-repressivo di rimozione degli organi di vertice degli enti locali potrebbe – e dovrebbe – trovare invece inquadramento nell'art. 120), sussistono obiettivamente argomenti di un certo spessore. Innanzitutto la lettera della disposizione costituzionale, che appare idonea a fondare interventi surrogatori che intacchino non solo la *legitimatatio ad agendum*, ma anche la *legitimatatio ad officium* degli enti autonomi: e ciò laddove *a*) si parla testualmente di sostituzione nei confronti degli organi, e non di sostituzione negli atti in risposta ad omissioni o inerzie delle autonomie territoriali; *b*) si configura l'intervento governativo come facoltativo, rendendolo dunque potenzialmente espressione di un potere discrezionale (forse anche) di natura politica: e ciò rimanda subito l'interprete a ricostruzioni ben note in dottrina, riprese anche dalla Corte costituzionale, sulla natura politica della attività di controllo sugli organi⁽⁸⁾.

Ma, a rafforzare siffatta lettura, si potrebbe invocare anche la ricostruzione che il giudice costituzionale ha fornito, a tutt'oggi, del secondo comma dell'art. 120: il quale, infatti, parrebbe fondare un potere statale di chiusura nei rapporti Stato-

non trovi invece previsione nei confronti degli enti territoriali minori, salva la necessità di un fondamento costituzionale seppure implicito: di qui, appunto, l'individuazione del menzionato parametro dell'art. 117, comma 2, lett. *p*).

(8) Cfr. F. BENVENUTI, *I controlli sostitutivi nei confronti dei Comuni e l'ordinamento regionale*, in *Riv. amm.*, 1956, p. 241 ss., nonché ID., *I controlli amministrativi dello Stato sulla Regione*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1972, p. 587 ss. Nella giurisprudenza della Corte costituzionale, vedi in particolare la pronuncia n. 164 del 1972.

autonomie territoriali; dal carattere “straordinario e aggiuntivo” rispetto ad altre (legittime) ipotesi di poteri sostitutivi tra diversi livelli di governo; idoneo dunque a fronteggiare le “emergenze istituzionali” elencate nello stesso art. 120, espressione a loro volta di valori e principi affidati alla responsabilità finale dello Stato *ex art. 5 Cost.*; e, pur richiamando dei semplici *obiter dicta* dello stesso giudice costituzionale, assai ampio nell’oggetto e nei contenuti (in quanto potenzialmente rivolto tanto all’ambito amministrativo che normativo, nonché a fronteggiare condotte non solo omissive da parte degli enti autonomi) ⁽⁹⁾.

In questa cornice, dunque, non appare affatto debole la tesi per cui l’art. 120 potrebbe fondare *anche* poteri di intervento statale in senso ampio, ovvero di natura repressivo-sanzionatoria nei confronti degli enti locali: con il duplice corollario, tuttavia, di vincolarne l’attivazione ai presupposti menzionati in Costituzione, e regolarne l’esercizio secondo le modalità procedurali individuate dalla legge n. 131 del 2003 ⁽¹⁰⁾.

Chi scrive ha sostenuto, in passato, una lettura restrittiva del nuovo secondo comma dell’art. 120, che darebbe copertura costituzionale a interventi sostitutivi statali in senso stretto a fronte di inerzie amministrative delle autonomie territoriali: la tesi, va detto, si riferiva però all’ambito dei rapporti Stato-Regioni e non aveva preso in considerazione l’aspetto qui in discorso, riferito a poteri statali di rimozione degli organi di vertice degli enti locali ⁽¹¹⁾. Questione che, nonostante la pronuncia contraria del Tribunale amministrativo, mi pare rimanga dunque oggettivamente

(9) Cfr. Corte cost. n. 43/2004. Gli *obiter dicta* a cui ci si riferisce sono contenuti in particolare nella sentenza n. 236/2004, che parla di “mancato o illegittimo esercizio” delle competenze attribuite agli enti territoriali *ex artt. 117 e 118 Cost.*

(10) Ed in particolare dal già menzionato art. 8: con le conseguenze, nel caso di specie, di portare all’annullamento del provvedimento impugnato.

(11) Si veda, volendo, C. MAINARDIS, *I poteri sostitutivi statali: una riforma costituzionale con (poche) luci e (molte) ombre*, in *Le Regioni*, 2001, n. 6, p. 1357 ss., laddove appunto mi occupavo delle differenti questioni circa l’ammissibilità di interventi statali nei confronti dell’autonomia regionale (e non dunque anche degli enti locali) di natura legislativa e/o a provvedimento regionale già adottato (rispettivamente, pp. 1380 ss. e 1393 ss.).

vamente aperta.

5. *Quali garanzie procedurali per l'autonomia degli enti locali?*

Ma diamo pure per buona l'impostazione del Tribunale amministrativo, per cui dunque l'art. 142 del t.u.e.l. troverebbe fondamento costituzionale nell'art. 117, comma 2, lett. p), Cost. Ebbene, e ciononostante, nelle argomentazioni della sentenza rimane comunque in ombra un profilo assai delicato: e cioè quello delle garanzie procedurali per l'autonomia comunale a fronte di un procedimento di rimozione del proprio organo di vertice ⁽¹²⁾.

L'art. 142, infatti, non prevede alcuna forma di partecipazione dell'ente locale al procedimento, limitandosi ad assegnare la titolarità del potere di rimozione ed i presupposti per il relativo esercizio. Il Consiglio di Stato, occupandosi della questione relativa all'obbligo di avviso di inizio del procedimento per l'interessato, ha escluso l'applicazione dell'art. 7 della l. n. 241/1990. Nella prospettiva dei supremi giudici amministrativi la disposizione dell'art. 142, infatti, è diretta a tutelare superiori esigenze dell'ordinamento generale, e introduce un potere che si estrinseca in un atto avente natura costituzionale in ragione degli interessi che tutela: pertanto, trattandosi di misura "che esige interventi rapidi e decisi, la mancata previsione della possibilità dell'interessato di intervenire nel corso del procedimento, anche in forma meramente collaborativa, non contrasta con alcun principio costituzionale", potendosi attivare tutti i rimedi giurisprudenziali del caso una volta avvenuta la rimozione ⁽¹³⁾.

Le argomentazioni del Consiglio di Stato – implicitamente fatte proprie dalla pronuncia in commento – erano tuttavia for-

(12) A cui segue, ex art. 141 t.u.e.l., la necessaria conseguenza dello scioglimento del Consiglio comunale.

(13) Cfr. Consiglio di Stato, sez. V, 2 novembre 1999, n. 736/2000; ma vedi anche Cons. di St. Ad. gen., 10 giugno 1999, n. 9; e TAR Puglia di Lecce, 12 novembre 1992, n. 464.

mulate sotto la vigenza del precedente Titolo V della Costituzione, e sembrano forse meritevoli, oggi, di un qualche ripensamento.

Il punto di partenza del nostro ragionamento non è tanto il riformulato art. 114 Cost., che pure conferisce dimensione costituzionale all'autonomia comunale⁽¹⁴⁾: disposizione di principio, che non può che trovare specificazione in altre norme di rango costituzionale, e forse inadatta, da sola, a fondare solide argomentazioni giuridiche. Piuttosto, appare assai proficuo, ai fini del nostro discorso, richiamare una particolare declinazione che il giudice costituzionale ha dato del nuovo assetto istituzionale introdotto dall'art. 114 Cost.: e ci riferiamo all'affermazione per cui il principio costituzionale della leale collaborazione, menzionato nella carta fondamentale nel solo art. 120, è in realtà “operante più in generale nei rapporti fra enti dotati di autonomia costituzionalmente garantita”⁽¹⁵⁾.

E altrettanto proficuo può essere inquadrare il contesto nel quale l'affermazione è stata formulata, nonché il contenuto che la Corte ha dato al principio della leale collaborazione. Il *contesto*: le considerazioni del giudice costituzionale sono state infatti avanzate nell'ambito di una definizione dello statuto dei poteri sostitutivi (in senso stretto, e differenti da quelli introdotti ex art. 120) nei confronti degli enti locali. Il *contenuto*: in continuità con la propria giurisprudenza, la Corte ha tradotto la leale

(14) In una posizione di pari dignità costituzionale rispetto agli altri soggetti istituzionali menzionati nell'art. 114 (Province, Città metropolitane, Regioni e Stato), tutti egualmente partecipi nella costruzione della Repubblica (intesa come “casa comune”: vedi, sul punto, le considerazioni di R. BIN, *L'interesse nazionale dopo la riforma: continuità dei problemi, discontinuità della giurisprudenza costituzionale*, in *Le Regioni*, 2001, n. 6, p. 1213 ss.). Sulla posizione costituzionale delle autonomie locali alla luce della riforma del Titolo V si veda, tra gli altri, l'ampia riflessione di F. PIZZETTI, *Il sistema costituzionale delle autonomie locali (tra problemi ricostruttivi e problemi attuativi)*, in *Le Regioni*, n. 1, 2005 (in corso di pubblicazione).

(15) Cfr. Corte cost., n. 43/2004. Sulla tecnica interpretativa di cui parrebbe aver fatto uso la Corte (partire da una disposizione scritta della Costituzione per ricavarne un principio di rango costituzionale, argomentandone la centralità nel complessivo quadro dell'ordinamento), si veda la dottrina di S. BARTOLE, esposta nella voce *Principi del diritto (diritto costituzionale)*, in *Enc. dir.*, XXV, Milano, 1986, ma già anticipata in *Ripensando alla collaborazione tra Stato e Regioni alla luce della teoria dei principi del diritto*, in *Giur. cost.*, 1982, p. 2420 ss.

collaborazione in congrue garanzie procedimentali per l'autonomia territoriale minore, alle quali vincolare l'esercizio del potere statale ⁽¹⁶⁾.

Tiriamo le fila del discorso. Se, dunque, poteri di ingerenza assai meno invasivi (come quelli sostitutivi in senso stretto) necessitano di idonee garanzie procedurali per l'ente locale, è credibile che un potere di rimozione dell'organo di vertice di un Comune possa essere esercitato senza alcun rispetto della leale collaborazione tra enti dotati di pari rilevanza costituzionale?

Rimane però da fare i conti con due possibili osservazioni. La prima la si incontra ancora nelle parole del Consiglio di Stato, che giustificano il mancato ricorso anche all'assai blando strumento dell'avviso di inizio del procedimento sulla base della *ratio* della disposizione: le esigenze di celerità ed efficacia della misura repressiva, unitamente all'importanza degli interessi da tutelare giustificerebbero dunque il mancato coinvolgimento dell'organo di vertice dell'ente locale. La prospettiva, tuttavia, non è convincente: la rilevanza degli interessi unitari in gioco nulla sembra centrare, di per sé, con le modalità procedimentali con cui lo Stato esercita qualsivoglia potere d'ingerenza.

Maggiore attenzione merita semmai l'assunto riferito alle necessità di rapida adozione e sicura efficacia della misura, potenzialmente compromesse da un coinvolgimento del destinatario: a questo proposito, però, va notato come lo stesso art. 142 t.u.e.l. consenta espressamente, qualora ricorrano "motivi di grave ed urgente necessità", di sospendere (con provvedimento prefettizio) gli amministratori dell'ente locale in attesa della misura definitiva (con provvedimento ministeriale) della rimozione ⁽¹⁷⁾. È la stessa disposizione di legge ordinaria, dunque, a dotare il potere centrale di uno strumento con cui fronteggiare peculiari esigenze di celerità: ma, proprio per questo, non ap-

(16) Cfr. Corte cost. n. 43/2004.

(17) Cfr. infatti il secondo comma dell'art. 142 t.u.e.l. che dispone: "In attesa del decreto [di rimozione: n.d.s.], il Prefetto può sospendere gli amministratori di cui al comma 1 [Sindaci, Presidenti di Provincia, ecc.: n.d.s.] qualora sussistano motivi di grave e urgente necessità".

paiono allora sussistere ragioni per escludere un adeguato coinvolgimento collaborativo dell'ente locale nel procedimento che porta all'adozione della misura definitiva della rimozione. Garanzie procedurali magari snelle, con termini ravvicinati: ma comunque non del tutto pretermesse.

La seconda osservazione: si potrebbe rilevare che, con riferimento alle Regioni, il potere di rimozione degli organi di vertice non prevede, *ex art. 126 Cost.*, un vero e proprio coinvolgimento dell'ente (e dell'interessato) destinatario della misura repressiva. Perché dunque imporlo per gli enti locali? Innanzitutto, va detto che l'art. 126 prevede comunque un passaggio procedurale assai significativo: ovvero il coinvolgimento di una Commissione bicamerale per le questioni regionali, le cui modalità di costituzione sono coperte da una riserva di legge: commissione la cui composizione, in forza della riforma costituzionale del 2001, vede oggi (*rectius*: dovrebbe vedere) la presenza anche delle autonomie territoriali.

Da un punto di vista poi delle fonti del diritto, si può osservare banalmente che l'art. 126 è norma avente lo stesso rango (costituzionale) del principio di leale collaborazione: per quanto riguarda dunque le Regioni, è la stessa disposizione costituzionale, che introduce il potere di rimozione statale, a disciplinarne pure il procedimento. Per quanto attiene agli enti locali, invece, detto potere trova (forse) un fondamento implicito in Costituzione: ma le sue modalità d'esercizio, disciplinate dalla legge ordinaria, debbono ispirarsi al principio della leale collaborazione attraverso la previsione di congrue garanzie procedurali per l'autonomia territoriale.

6. Una seconda questione: la titolarità del potere di rimozione degli organi di vertice dell'ente locale

Ma la disposizione dell'art. 142 presenta un secondo profilo di dubbia legittimità costituzionale, laddove riserva il relativo potere sanzionatorio al Ministro dell'interno. La Corte costituzionale in materia di sostituzione amministrativa (tanto nei con-

fronti delle Regioni che degli enti locali) ha sovente insistito sulla necessaria titolarità del potere in capo ad organi di governo: in particolare, con riferimento all'ambito statale, la giurisprudenza degli anni '80 e '90 ha oscillato, richiedendo talvolta la previsione *ex lege* del relativo potere in capo al Consiglio dei Ministri, ma accontentandosi anche della titolarità riservata ad un singolo Ministro ⁽¹⁸⁾.

Certo è però che il legislatore, tanto nella previsione generale relativa al potere sostitutivo sotto la vigenza del vecchio Titolo V ⁽¹⁹⁾, tanto nella legge di attuazione del nuovo art. 120 Cost. ⁽²⁰⁾ ha compiuto una scelta assai netta in favore della componente collegiale dell'organo governativo: accogliendo quelle indicazioni della Corte costituzionale che rimarcavano come interventi surrogatori limitativi dell'autonomia regionale e degli enti locali necessitino di determinazioni politiche al massimo livello, non risolvendosi dunque in semplici meccanismi di garanzia della funzionalità amministrativa. E ciò può affermarsi a maggior ragione con riferimento ad un potere, come quello di rimozione, che incide sulla *legitimatio ad officium* del destinatario della misura repressiva, destituendolo dal vertice dell'ente locale.

C'è dunque da chiedersi se un singolo Ministro possa essere davvero titolare del potere statale massimamente invasivo (e comunque senz'altro più penalizzante di una sostituzione, pur declinata nelle forme dell'art. 120 Cost.) nei confronti delle autonomie territoriali: la relativa decisione, intaccando in maniera definitiva la sfera di autonomia dell'ente, dovrebbe forse passare al vaglio dell'organo governativo collegiale, chiamato ad assumersi la responsabilità anche politica di un intervento così incisivo nei confronti di un soggetto dotato di pari rango costituzionale.

(18) Cfr., ad esempio, nel primo senso, la sent. n. 352/1992; nel secondo, nn. 151/1986 e 177/1988.

(19) Cfr. infatti l'art. 5 del d.lgs. n. 112 del 1998.

(20) Cfr. il più volte menzionato art. 8 della l. n. 131/2003.

7. *Una sentenza additiva della Corte costituzionale come risposta all'illegittimità dell'art. 142 t.u.e.l.*

Quali rimedi, dunque, all'attuale formulazione dell'art. 142 t.u.e.l.? Sembrerebbe del tutto precluso il ricorso ad una interpretazione estensiva: *a)* tanto dello stesso art. 142, che obiettivamente non fornisce il minimo appiglio per autorizzarne una lettura più ampia; *b)* quanto di disposizioni legislative che disciplinano puntualmente, ed esclusivamente, procedimenti differenti (sostitutivi in senso ampio *ex art. 120 Cost.*, o sostitutivi in senso stretto *ex art. 137 t.u.e.l.* ⁽²¹⁾). Men che meno praticabile appare il ricorso all'analogia, dal momento che qui non siamo di fronte ad una fattispecie non tipizzata dal legislatore, ma tipizzata in maniera differente (senza garanzie procedurali) da quella costituzionalmente imposta. Piuttosto, nella prospettiva tracciata sino ad ora, la risposta più convincente appare quella di un intervento additivo della Corte costituzionale: che rilevi l'illegittimità della disposizione nella parte in cui *a)* non prevede congrue garanzie procedurali per l'ente locale, seppure commisurate alla natura del potere esercitato ed alle possibili connesse esigenze di celerità della misura repressiva ⁽²²⁾; *b)* non assegna la titolarità del relativo potere al Consiglio dei Ministri.

Con una puntualizzazione: la rima della Corte (secondo la nota metafora crisafulliana) potrebbe apparire non del tutto "obbligata", in quanto molteplici sembrerebbero, in astratto, le scelte del legislatore in ordine alle diverse garanzie procedurali per l'ente locale. In realtà, a ben riflettere, ciò che davvero appare necessario è un coinvolgimento dell'ente locale nei suoi organi di vertice (potenziali destinatari della misura sanzionatoria), chiamati a poter esplicitare, in un confronto con il Governo

(21) Riferito ai poteri sostitutivi governativi nei confronti degli enti locali: disposizione sulla cui vigenza, alla luce dell'intervenuto art. 120 Cost., potrebbero peraltro sollevarsi dei dubbi.

(22) Sulla falsariga delle sentenze in materia di poteri sostitutivi che hanno colpito disposizioni di legge statale nella parte in cui non prevedevano congrue garanzie procedurali per l'autonomia regionale: cfr., a mero titolo d'esempio, le sentt. nn. 21/1991, 37/1991, 49/1991, 483/1991, 427/1992 462/1992.

statale, le proprie ragioni in ordine alle contestazioni mosse: sicché, anche il dispositivo della additiva non appare poi così difficile da ipotizzare.

In ogni caso, potrebbe rimanere pur sempre l'eventuale ricorso ad una additiva di principio, che dichiari l'illegittimità costituzionale dell'art. 142 nella parte in cui non prevede il rispetto del principio di leale collaborazione nel coinvolgimento dell'ente locale nel procedimento in discorso: rimanendo poi all'amministrazione statale, in concreto, l'individuazione di puntuali garanzie procedurali in favore dell'ente (ed in particolare del suo organo di vertice) destinatario della misura sanzionatoria, attingendo ad una ricca prassi legislativa e giurisprudenziale⁽²³⁾. Il tutto, in attesa di un auspicabile intervento successivo del legislatore.

8. *Tra passeri e cannoni: la proporzionalità del provvedimento adottato e la tutela dell'autonomia comunale*

Darf die Polizei mit Kanonen auf Spatzen schießen? Il vecchio detto tedesco è noto⁽²⁴⁾, e ha costituito lo spunto per costruire una delle più incisive metafore per un principio, quello di proporzionalità dell'azione dei pubblici poteri, che si è sviluppato principalmente nell'ordinamento tedesco, ma che trova oggi una significativa elaborazione anche in ambito comunitario⁽²⁵⁾. Nella giurisprudenza italiana è peraltro difficile rintrac-

(23) Soprattutto riferita ai poteri sostitutivi in senso stretto, di cui abbiamo parlato anche nelle note precedenti. Per una ricostruzione diacronica della giurisprudenza costituzionale sulla sostituzione statale nei confronti dell'autonomia regionale, sia consentito ancora il rinvio a C. MAINARDIS, *op. cit.*

(24) Per cui, appunto, sparare ai passeri con un cannone significa compiere un'azione palesemente eccessiva rispetto ai fini perseguiti.

(25) Nella dottrina italiana, con riferimento anche all'ordinamento tedesco e comunitario, vedi, in particolare, D.U. GALETTA, *Principio di proporzionalità e sindacato giurisdizionale nel diritto amministrativo*, Milano, 1998, p. 11 ss. e, sebbene riferito maggiormente alla funzione legislativo ed al sindacato del Bundesverfassungsgericht, G. SCACCIA, *Gli "strumenti" della ragionevolezza nel giudizio costituzionale*, Milano, 2000, p. 263 ss.; più di recente, J. SCHWARZE, *The principle of proportionality and the principle of impartiality in European Administrative Law*, in *Riv. trim. dir.*

ciarne una teorizzazione espressa come regola dell'azione amministrativa ⁽²⁶⁾; nel giudizio di legittimità costituzionale, invece, non sono mancati i richiami alla necessaria proporzionalità degli interventi statali limitativi dell'autonomia regionale, anche se raramente il sindacato della Corte si è strutturato nel giudizio trifasico ben conosciuto nell'ordinamento tedesco (idoneità, necessità, proporzionalità in senso stretto ⁽²⁷⁾).

Recentemente, però, il legislatore ha espressamente introdotto, proprio con riferimento ai poteri sostitutivi *ex art. 120 Cost.*, un fondamento normativo ⁽²⁸⁾ del necessario rapporto di proporzionalità che deve sussistere tra provvedimenti adottati dal potere centrale e finalità perseguite: se, dunque, ancoriamo il potere statale di rimozione alla menzionata disposizione costituzionale, il requisito della proporzionalità della misura adottata costituisce un parametro normativo espresso per valutare la legittimità della decisione statale.

Ma, anche seguendo la diversa impostazione del TAR ⁽²⁹⁾, vi sono almeno due strade per argomentare come il principio di proporzionalità possa costituire un parametro di legittimità della misura adottata.

In primo luogo, ricorrendo a quella tecnica interpretativa per cui, partendo da una disposizione scritta e argomentandone la

pubbl., 2003, p. 53 ss. La dottrina tedesca sul principio di proporzionalità è assai vasta: ad integrazione ed aggiornamento della ricca bibliografia contenuta nei volumi di Galetta e Scaccia, nonché per un assai sintetico inquadramento del principio, si veda ora H. D. JARASS, B. PIEROTH, *Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland. Kommentar*, Monaco, 2004, art. 20.

(26) Vedi sul punto le considerazioni di D.U. GALETTA, *op. cit.*, p. 143 ss.

(27) Cfr. ad esempio le osservazioni di R. TOSI, *Spunti per una riflessione sui criteri di ragionevolezza nella giurisprudenza costituzionale*, in *Giur. cost.*, 1993, p. 545 ss. e G. SCACCIA, *op.cit.*, p. 294 ss. nonché per una diversa ricostruzione del giudizio di ragionevolezza, A. MORRONE, *Il custode della ragionevolezza*, Milano, 2001, in particolare p. 275 ss. Sulla struttura trifasica del giudizio di proporzionalità (*Geeignetheit* - idoneità -, *Erforderlichkeit* - necessità -, *Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne* - proporzionalità in senso stretto) vedi ancora D.U. GALETTA, *op.cit.*, p. 16 ss. nonché, nella dottrina tedesca, tra i tanti, H. SCHULZE-FIELITZ, *Rechtsstaat (art. 20), Grundgesetz Kommentar* (Hrsg. von H. DREIER), Tübingen, 1998, p. 128 ss. (in particolare p. 193 ss.)

(28) Il già menzionato art. 8, comma 5, della l. n. 131/2003.

(29) Per cui dunque il potere di rimozione trova fondamento nell'art. 114, comma 2, lett. p), Cost.

centralità nel complessivo quadro dell'ordinamento, si può ricavarne un principio del diritto applicabile ad altre fattispecie⁽³⁰⁾: nel nostro caso, l'art. 8, comma 5, della l. n. 131/2003 sembra introdurre una regola, quella della necessaria proporzionalità tra misure sostitutive e tutela delle autonomie territoriali, che non può non valere per qualsivoglia potere di ingerenza statale nei confronti di Regioni ed enti locali.

In seconda battuta rimarrebbe comunque la possibilità di includere la sproporzione della misura adottata tra le svariate *figure sintomatiche* dell'eccesso di potere elaborate dalla giurisprudenza amministrativa, arricchendo la relativa casistica.

La premessa ci porta ad una succinta osservazione sul merito della vicenda.

Il potere statale di rimozione di un Sindaco è uno strumento di natura residuale, che incide in maniera dirompente sull'autonomia degli enti territoriali in ragione di presupposti che, anche nella loro formulazione, rimandano a fattispecie di particolare gravità: un'*extrema ratio*, dunque, a fronte di situazioni limite⁽³¹⁾.

Nel caso di specie, è bene ricordarlo, si discuteva del mancato avvio, da parte del Sindaco, del procedimento di nomina di un Segretario titolare del Comune; risultava inoltre pendente un contenzioso in ordine alla legittimità della nomina, effettuata in precedenza dallo stesso Sindaco ma contestata dall'Agenzia dei Segretari, di un ben determinato soggetto a quell'incarico; il Difensore civico regionale non aveva ritenuto sussistere i presupposti per l'attivazione di una procedura sostitutiva; era infine imminente la scadenza del mandato dello stesso Sindaco del Comune di Copparo, il quale non era peraltro rieleggibile e, quand'anche avesse ottemperato alla diffida prefettizia, avrebbe dunque nominato un Segretario destinato magari a rimanere in

(30) Proposta nella dottrina italiana, seppure in altro contesto, da S. BARTOLE, voce *Principi*, cit., e ma già anticipata in *Ripensando alla collaborazione tra Stato e Regioni*, cit.

(31) L'art. 142 t.u.e.l. parla infatti di "atti contrari alla Costituzione" o "gravi motivi di ordine pubblico" nonché violazioni di legge sì, ma non solo "persistenti" bensì anche "gravi".

carica per pochi mesi.

Ebbene, se si valuta la legittimità del provvedimento adottato applicando le categorie tradizionali del sindacato di proporzionalità, anche alla luce del contesto richiamato, i presupposti della decisione governativa sembrano decisamente incerti: si può riscontrare, forse, una certa *idoneità* del mezzo prescelto rispetto al fine perseguito. Ma che dire della *necessarietà* della misura adottata, intesa come scelta del mezzo più mite, e cioè meno lesivo dell'autonomia comunale? L'ordinamento non prevede forse strumenti di intervento (i poteri sostitutivi in senso stretto ⁽³²⁾) che potevano consentire il raggiungimento dello stesso obiettivo con una minore compressione dell'autonomia dell'ente locale? E infine: la mancata nomina del Segretario titolare di un Comune pregiudica un principio (o un valore) così significativo da fondare l'adozione della misura massimamente invasiva per l'autonomia comunale? Esiste cioè un chiaro rapporto di *proporzionalità in senso stretto*, un bilanciamento ragionevole tra i valori in gioco?

Forse (per tornare alla metafora tedesca) nel caso di specie non volavano proprio dei passeri; ma l'utilizzo del cannone, da parte statale, appare in ogni caso eccessivo: giuridicamente parlando, quindi, sproporzionato.

9. *Un semplice divertissement da costituzionalista? Dalla tipicità degli atti al rispetto della legalità formale come limite al potere*

Una riflessione, infine, su un altro aspetto suggerito dalla pronuncia in commento. La difesa del ricorrente aveva denunciato l'adozione del provvedimento di rimozione con un d.P.R., invece che con un d.m. come imposto dall'art. 142 t.u.e.l. Il TAR, in linea con la giurisprudenza del Consiglio di Stato, rileva innanzitutto come alla rimozione del Sindaco (provvedimen-

(32) E ciò a prescindere dalla titolarità degli stessi, oggi non più spettante al difensore civico alla luce delle più recenti decisioni della Corte costituzionale: cfr., ad esempio, la sentenza n. 173/2004.

to che in effetti andrebbe adottato con la forma del d.m.) segua necessariamente⁽³³⁾, trattandosi di due aspetti inscindibili del medesimo procedimento, lo scioglimento del Consiglio comunale (da adottarsi invece con un d.P.R.). In ragione di ciò, “la circostanza che tali due aspetti siano stati unitariamente definiti in uno stesso provvedimento emesso dall’Autorità competente ad adottare l’atto conclusivo del procedimento (e dalle conseguenze più rilevanti) appare conforme a criteri di ragionevolezza ed economicità”; inoltre, continua il Giudice, “la determinazione presidenziale consegue in ogni caso ad una proposta ministeriale, che comporta l’assunzione di responsabilità politica da parte governativa”⁽³⁴⁾.

Subito una premessa, per sgombrare il campo da equivoci: il fatto che rimozione del Sindaco e scioglimento del Consiglio comunale vengano disposti con differenti atti (ministeriale e presidenziale) è incongruenza legislativa che più d’uno ha messo in rilievo⁽³⁵⁾.

Tuttavia, o si ritiene che l’incongruenza trasmodi in un vizio della legge tale da determinarne l’incostituzionalità, oppure l’interprete è tenuto al rispetto, in primo luogo, del dato letterale. La questione diventa piuttosto quella di argomentare in ordine alla assoluta irrilevanza giuridica che il provvedimento in discorso venga adottato con le forme di un d.m. (come vuole la legge) o di un d.P.R. (come avvenuto nel nostro e in altri casi): e, sotto questo profilo, le considerazioni della sentenza in commento non convincono affatto.

È certo vero che è il Governo (controfirmante) ad assumersi

(33) *Ex art. 141, comma 1, lett. b), 1), del t.u.e.l.*

(34) Così la sentenza in commento.

(35) Nella relazione governativa che ha accompagnato l’adozione del d.lgs. 18 agosto 2000, n. 267 si osservava che il Consiglio di Stato aveva suggerito in effetti di modificare la veste formale del provvedimento di rimozione, prevedendo in luogo di un d.m. un d.P.R. (come d’altra parte disponeva, sempre in materia di rimozione degli amministratori locali, il precedente art. 40 della legge n. 142/1990). Tuttavia il Governo non ha ritenuto di accogliere l’osservazione, sulla base dell’assunto (invero non chiarissimo) per cui l’intervenuta legge 12 gennaio 1991, n. 13, elencando tassativamente gli atti da adottarsi con le forme del d.P.R., non vi ha ricompreso il provvedimento di rimozione degli amministratori locali (disciplina quest’ultima che, evidentemente, il Governo non ha voluto innovare).

la responsabilità politica e giuridica di ogni provvedimento firmato dal Capo dello Stato; con un *corollario*, però, che funge da norma di chiusura del sistema: e cioè la responsabilità di natura giuridica del Presidente della Repubblica, qualora l'atto da lui firmato integri le fattispecie di attentato alla Costituzione e di alto tradimento. Da ciò, dunque, una prima conclusione: l'irresponsabilità di cui gode il Capo dello Stato nel nostro ordinamento, strumentale alla forma di governo parlamentare, non si traduce in una sorta di indifferenza del Presidente per gli atti che egli è chiamato a firmare: dal momento che, seppure in ipotesi limite, può scattare nei suoi confronti una ben precisa responsabilità giuridica, anch'essa connessa al ruolo che la Costituzione riserva all'istituzione presidenziale.

Formuliamo ora un'ipotesi, di difficile – ma non impossibile – realizzazione (d'altra parte, è sui casi-limite che va saggiata la tenuta di una tesi interpretativa): in un contesto di forte tensione politica e di contrapposizione tra autonomie territoriali e potere centrale, il Governo decide di rimuovere diversi sindaci dell'opposto schieramento politico, magari di importanti città, adducendo pretestuose violazioni di legge e della Costituzione. Oppure immaginiamo, all'opposto, che l'intervento governativo sia sorretto invece da assai solide ragioni, boicottando i sindaci, per ragioni politiche, l'applicazione di una legittima normativa statale.

Seguendo lo schema suggerito dal giudice amministrativo, il Governo potrebbe preparare i due provvedimenti repressivi (di rimozione dei sindaci, e di scioglimento dei Consigli comunali), presentarsi dal Capo dello Stato e richiederne la firma sulla base dell'assunto per cui la prima decisione (la rimozione) è comunque decisione ministeriale, assumendo la veste di atto presidenziale per mere ragioni di economia procedimentale; mentre la seconda (lo scioglimento: provvedimento che secondo i giudici sarebbe poi quello dalle "conseguenze più rilevanti") è una sorta di conseguenza, dovuta per legge, all'avvenuta rimozione dell'organo di vertice dell'ente.

Il Capo dello Stato, in questo modo, si troverebbe dunque compartecipe e corresponsabile (seppure con i limiti sopra ri-

chiamati dal combinato disposto degli artt. 89 e 90 Cost.) di entrambe le decisioni.

Nell'uno e nell'altro dei casi prospettati (dunque di obiettiva rilevanza politico-istituzionale), il Presidente si troverebbe in una situazione tale per cui firmare, o rifiutare la propria firma, potrebbe integrare, in astratto, un'ipotesi di responsabilità per attentato alla Costituzione: ma il tutto in relazione ad una decisione (la rimozione del Sindaco) che la legge non gli impone affatto di firmare, sottraendola alla forma del d.P.R. e riservandola alla esclusiva decisione del Governo.

Ciò dimostra dunque come, non solo in astratto, per il Capo dello Stato non sia affatto irrilevante giuridicamente dover firmare, o meno, un provvedimento di questa natura.

Immagino una prima obiezione: il Capo dello Stato dovrebbe comunque adottare, contestualmente, il successivo decreto di scioglimento del Consiglio comunale, e in quella circostanza potrebbe (o dovrebbe) controllare i presupposti costituzionali che hanno portato all'adozione del precedente decreto di rimozione del Sindaco: negando, se del caso, la propria firma, oppure divenendo corresponsabile delle scelte governative (sempre nei limiti degli artt. 89 e 90 Cost.).

In realtà, appare quantomeno dubbio pretendere giuridicamente un controllo, da parte del Presidente, sui presupposti di legittimità di un atto *diverso* da quello che lui è chiamato ad adottare. In questo caso, ciò che il Presidente deve accertare è la semplice adozione, da parte del Governo, del provvedimento di rimozione.

Oltretutto, non concordo con la valutazione del TAR per cui sarebbe proprio il decreto di scioglimento il provvedimento dalle "conseguenze più rilevanti": al contrario, è il provvedimento di rimozione che intacca per primo l'autonomia dell'ente locale, innescando il successivo, doveroso passaggio dello scioglimento (a quel punto obbligato, per legge) del Consiglio.

Più in generale, si potrebbe però ribattere: coinvolgere il Capo dello Stato anche nell'adozione del provvedimento di rimozione costituirebbe una garanzia aggiuntiva di controllo costituzionale dell'operato governativo. Dunque, perché rinun-

ziarvi?

La prospettiva appare però fuorviante e pericolosa. Partiamo anche qui da una premessa: la Costituzione non prevede, come è ovvio, una disciplina puntuale ed esaustiva della forma degli atti amministrativi dell'esecutivo e delle procedure con cui debbano venire adottati: è un compito che spetta alla legge. Al contempo, è vero che la Carta fondamentale riserva al Presidente un ruolo di garante della Costituzione, ma è un ruolo che risulta dalla somma di poteri che la Costituzione stessa gli riserva; pertanto, detto ruolo non può costituire la premessa maggiore di un ragionamento giuridico che porti l'interprete a stravolgere il dato letterale di una disposizione di legge che individua la titolarità di poteri e responsabilità, tra Governo e Capo dello Stato, nell'adozione formale di un atto amministrativo.

O quella disposizione di legge è incostituzionale, perché in ipotesi pretermette il Presidente dall'esercizio di funzioni che la Costituzione gli riserva puntualmente; oppure va rispettata, non potendo l'interprete "trasformare" un decreto ministeriale in un d.P.R., introducendo dunque una possibile fattispecie aggiuntiva (rispetto alle scelte legislative di legittima attuazione della Costituzione) di responsabilità presidenziale (seppure nelle ipotesi limite degli artt. 89 e 90 Cost.).

Con il che non si ha certo l'intenzione di configurare un Capo dello Stato che, quasi pavidamente, si sottrae alle proprie responsabilità di garante della legalità costituzionale, appellandosi a rigidi formalismi: questa sarebbe, credo, una lettura superficiale del ragionamento proposto. Ciò che si vuole mettere a fuoco, al contrario, è come il rispetto delle regole formali, in un ordinamento costituzionale, rappresenti il primo e fondamentale passo per il controllo del potere: per questo, sopra, si accennava anche alla pericolosità di una siffatta prospettiva, laddove consentendo all'istituzione presidenziale ⁽³⁶⁾ un allargamento dei propri compiti, al di là del dato normativo, porta ad una evidente rottura della legalità formale: e la bontà delle intenzioni che

(36) In questo caso: ma il discorso varrebbe, beninteso, anche nell'ipotesi contraria in cui il Governo, a dispetto del dato legislativo, pretendesse di adottare un provvedimento con le forme di un d.P.C.M. o di un d.m., in luogo di un d.P.R.

pretendono di giustificarla (speditezza del procedimento; controllo dei presupposti costituzionali del provvedimento) non può costituire una valida argomentazione giuridica⁽³⁷⁾.

In conclusione: l'adozione dei provvedimenti di rimozione di un Sindaco e di scioglimento del Consiglio comunale non appare costituzionalmente vincolata ad una determinata forma, potendo astrattamente concretizzarsi in un atto esclusivamente governativo o in un d.P.R.; l'adozione di un determinato provvedimento da parte del Capo dello Stato, con le forme del d.P.R., non è giuridicamente irrilevante per il Presidente stesso, dal momento che all'esercizio di un potere segue la connessa responsabilità (seppure nelle forme residuali *ex* artt. 89 e 90 Cost.); pertanto, in conclusione, non sembra esservi ragione alcuna per violare la legalità formale che attribuisce la titolarità dell'adozione di un provvedimento in capo al Ministro, e non al Capo dello Stato.

(37) Anche perché, alle "buone" intenzioni menzionate potrebbero sostituirsi, un domani, ragioni meno nobili da parte dei protagonisti istituzionali del procedimento.

La cessazione anticipata delle funzioni consiliari, durante il periodo elettorale, nelle Regioni a Statuto ordinario

di Bruno E. G. Fuoco

Sommario

1. *La durata del Consiglio regionale in vigenza degli abrogati artt. 122 e 123 Cost. – 2.* *L'anticipata cessazione delle funzioni consiliari ex art. 3, secondo comma, della legge 17 febbraio 1968, n. 108. – 3.* *L'anticipata cessazione delle funzioni consiliari e le competenze statutarie nel novellato art. 123, primo comma, Cost. – 4.* *L'anticipata cessazione delle funzioni consiliari e le competenze legislative nel novellato art. 122, primo comma, Cost. – 5.* *L'art. 5 della legge statale 2 luglio 2004, n. 165. – 6.* *Le scelte delle Regioni a Statuto ordinario: le leggi elettorali e i nuovi Statuti. – 7.* *La ratio dell'anticipata cessazione delle funzioni consiliari. – 8.* *Il principio di continuità e il pactum societatis.*

1. La durata del Consiglio regionale in vigenza degli abrogati artt. 122 e 123 Cost.

La durata del Consiglio regionale, come è noto, non era espressamente menzionata nel testo originario dell'art. 122 Cost. ⁽¹⁾, in vigenza del quale, una parte della dottrina sosteneva che gli Statuti regionali avrebbero potuto regolare la durata del Consiglio regionale, per cui sarebbero stati ammissibili nel territorio nazionale diversi momenti di scadenza elettorale, a seconda delle scelte compiute da ciascuna Regione ⁽²⁾.

Alla base di questa asserita competenza regionale, vi era il convincimento che la “durata dell'organo consiliare” dovesse

(1) L'abrogato art. 122, primo comma, Cost. recitava: “Il sistema d'elezione, il numero e i casi di ineleggibilità e di incompatibilità dei consiglieri regionali sono stabiliti con legge della Repubblica”.

(2) Paladin dà atto di questo orientamento dottrinale in L. PALADIN, *Diritto regionale*, Cedam, Padova, 1997, p. 320 ss.

rientrare, non nel concetto di “sistema d’elezione” *ex art.* 122, primo comma, Cost., ma nell’ambito della “organizzazione e del funzionamento interno” della Regione, materie queste di competenza statutaria *ex art.* 123, primo comma, Cost. ⁽³⁾.

Ad esempio, Bassanini affermava che i limiti dell’autonomia statutaria possono derivare dai principi costituzionali e “soltanto in qualche limitato settore dalle leggi ordinarie statali cui la Costituzione fa rinvio [...] questo rinvio si ha solo in realtà per la disciplina della composizione del Consiglio regionale: cioè del sistema d’elezione [...] e secondo alcuni, anche della durata del mandato dei consiglieri stessi: conclusione, quest’ultima, cui peraltro non mi pare di poter accedere; e ciò perché, posto nell’art. 123 il principio dell’autonomia statutaria della Regione in materia di organizzazione interna della medesima, eventuali riserve alla disciplina statale di aspetti di questa materia, si risolvono in una deroga al principio di autonomia statutaria; pertanto solo una lettura estensiva, inammissibile, consentirebbe di aggiungere la durata del mandato nelle materie che l’art. 122 riserva alla legge statale”⁽⁴⁾.

(3) L’abrogato art. 123, primo comma, Cost. recitava: “Ogni Regione ha uno Statuto il quale, in armonia con la Costituzione e con le leggi della Repubblica, stabilisce le norme relative all’organizzazione interna della Regione. Lo Statuto regola l’esercizio del diritto di iniziativa e del referendum su leggi e provvedimenti amministrativi della Regione e la pubblicazione delle leggi e dei regolamenti regionali”.

(4) F. BASSANINI, *L’attuazione dell’ordinamento regionale*, Nuova Italia, Firenze, 1970, p. 41 ss.; Pototschnig concepiva la potestà elettorale quale proiezione della potestà organizzatoria, infatti, affermava, se pur in riferimento allo Statuto della Regione Sicilia, che “il porre le norme per la costituzione del proprio organo consiliare costituisce non già una materia autonoma di disciplina legislativa, ma manifestazione palese della potestà organizzatoria dell’ente” (U. POTOTSCHNIG, *Limiti costituzionali formali all’esercizio di competenze regionali*, in *Atti del primo convegno di studi regionali*, Padova, Cedam, 1955, pp. 211-212); Bartholini rilevava che se l’art. 122 Cost. non avesse affidato la competenza sul sistema d’elezione alla legge statale, il sistema d’elezione sarebbe ricaduto pacificamente nella competenza regionale: “una esplicita affermazione della competenza esclusiva dello Stato si imponeva [...] in previsione della generale disposizione che lo Statuto regionale “stabilisce le norme relative all’organizzazione interna delle Regione” (art. 123), proprio per escludere la competenza dello Statuto sulla materia in questione, che altrimenti sarebbe risultata pacifica [...], alla base dell’art. 122 Cost. dunque non v’è una *ratio* che giustifichi una interpretazione molto lata dell’espressione “sistema di elezione dei consiglieri regionali” (S. BARTHOLINI, *Costituzione ed Elezioni regionali*, Cedam, Padova, 1963, p. 8 ss.). Questo autore includeva, però, la durata dell’organo nel sistema di elezione:

Secondo un diverso orientamento, al contrario, la durata del Consiglio regionale per la sua rilevanza esterna, non poteva essere assorbita nella sfera della organizzazione interna della Regione⁽⁵⁾ e doveva, pertanto, ricadere nella nozione di “sistema d’elezione” (*ex citato* art. 122 Cost.) e quindi nella competenza statale.

Ed è proprio questo ultimo indirizzo dottrinario ad essere accolto dal legislatore statale che introduce nel 1968, in sede di normazione del sistema di elezione dei Consigli delle Regioni a Statuto ordinario, una disposizione specifica concernente la durata del Consiglio regionale: l’art. 3 della legge 17 febbraio 1968, n. 108.

Secondo questo indirizzo dottrinario, “la competenza del legislatore statale a definire la durata del Consiglio si fonda sul principio per cui lo Stato stesso si è riservato di disporre tutte le norme incidenti sulla rappresentatività dell’assemblea: determinando un quadro che risulterebbe incompleto e disarmonico se fosse lasciato agli Statuti ordinari di fissare liberamente i tempi delle singole elezioni”⁽⁶⁾.

“riteniamo attribuita implicitamente dall’art. 122 Cost. alla competenza della legge statale la determinazione della durata della carica di consigliere, determinazione che secondo il Miele [...] sarebbe di competenza dello Statuto (S. BARTHOLINI, *I rapporti fra i supremi organi regionali*, Cedam, Padova, 1961, p. 72, nota 33). Cfr. G. MIELE, *Gli Statuti regionali*, in “*Rassegna di diritto pubblico*”, Iovene, Napoli, 1949, I, p. 46. (5) Ad esempio, cfr. F. GABRIELE, *Elezioni regionali*, in *Enc. giur. Treccani*, Roma, 1989, vol. XII, p. 4.

(6) L. PALADIN, *op. cit.*, p. 320 ss. Oggi, al contrario, si osserva che “la differenziazione delle legislature regionali ordinarie potrebbe essere opportuna al fine di evitare che il simultaneo rinnovo dei Consigli regionali (e dei Presidenti, se eletti direttamente) induca le forze politiche ad attribuire alla consultazione elettorale un significato di test politico nazionale, tale da distogliere il corpo elettorale dalle politiche realizzate e dai programmi enunciati nelle varie Regioni che in tale sede dovrebbero essere valutati; con il risultato di deresponsabilizzare la classe politica regionale” (M. COSULICH, *La disciplina legislativa elettorale nelle Regioni ad autonomia ordinaria*, in *Le Regioni*, 2003, p. 850). “Una differenziazione delle date delle elezioni regionali sarebbe un notevole contributo alla nascita di sistemi politici regionali veramente autonomi”, così C. FUSARO, in M. CARLI, C. FUSARO, *Elezioni dirette del Presidente della Giunta regionale e autonomia statutaria delle Regioni*, in *Commentario BRANCA, PIZZORUSSO della Costituzione*, Zanichelli, Bologna, 2002, pp. 106 e 43, nota 5. Per alcuni riferimenti di diritto comparato, su questo punto, cfr. M. OLIVETTI, *Nuovi Statuti e forma di governo delle Regioni*, Il Mulino, Bologna, 2002, p. 476. Però, la data della votazione potrebbe, in futuro, non essere più unica per le Regioni, se conside-

2. *L'anticipata cessazione delle funzioni consiliari ex art. 3, secondo comma, della legge 17 febbraio 1968, n. 108*

In particolare, l'art. 3 della legge 17 febbraio 1968, n. 108, stabilisce quanto segue:

1) i Consigli regionali si rinnovano ogni cinque anni e il quinquennio decorre per ciascun Consiglio dalla data delle elezioni (primo e terzo comma);

2) i Consigli regionali esercitano le loro funzioni fino al 46° giorno antecedente alla data delle elezioni per la loro rinnovazione (secondo comma).

Vengono, così, fissati dal legislatore statale non solo la durata quinquennale dei Consigli regionali, e il principio di discontinuità dell'organo legislativo ⁽⁷⁾, ma anche, implicitamente, il divieto di *prorogatio* ⁽⁸⁾, in sintonia peraltro con il regime giuridico, all'epoca vigente, per i Consigli provinciali e comunali

riamo che tale aspetto dovrebbe ricadere nella competenza regionale: "I consigli regionali si rinnovano ogni cinque anni [...]. Le elezioni sono state generalmente fissate per il 3 e 4 aprile prossimi: una data unica dunque, anche se la relativa determinazione dovrebbe essere nella disponibilità degli organi regionali quantomeno nelle Regioni che hanno adottato una propria disciplina" (così, SENATO DELLA REPUBBLICA, *Dossier elezioni regionali*, marzo 2005, p. 11, in www.regioni.it).

(7) Il principio di discontinuità legislativa, vigente anche per le attività delle Camere, implica, in occasione della fine della legislatura, l'interruzione dei lavori consiliari e la decadenza dei procedimenti legislativi pendenti, in ossequio al principio di rappresentatività. Questo principio "comporta che, nei confronti dei procedimenti legislativi *in itinere* e, quindi, dipendenti, quanto al perfezionamento della loro fase deliberativa, da ulteriori decisioni dell'Assemblea legislativa, lo spirare del termine della legislatura produce senz'altro l'effetto della decadenza" (punto 3 del considerato in diritto della sentenza della Corte costituzionale n. 468/1991). Cfr. A.A. ROMANO, *Continuità del Consiglio regionale e rinvio statale delle leggi nel quadro dei nuovi orientamenti della Corte in materia di prorogatio*, in *Le Regioni*, 1992, p. 1360 ss.; R.G. RODIO, *Legge "nuova" e assemblea "nuova" nel rinvio governativo della legge regionale: i più recenti orientamenti della Corte*, *ivi*, p. 1369 ss.; L. CIAURRO, *Legislatura*, in *Enc. giur. Treccani*, Roma, 1990, vol. XVIII, p. 1.

(8) La *prorogatio* ha per oggetto, come è noto, l'esercizio dei poteri nel periodo temporale compreso tra la scadenza del mandato di un organo e l'entrata in carica del nuovo. Recentemente la Corte costituzionale ha così distinto gli istituti della proroga e della *prorogatio*: "L'istituto della *prorogatio*, a differenza della vera e propria proroga [...] non incide infatti sulla durata del mandato elettivo, ma riguarda solo l'esercizio dei poteri nell'intervallo fra la scadenza, naturale o anticipata, di tale mandato, e l'entrata in carica del nuovo organo eletto" (punto 13 del considerato in diritto della sentenza della Corte costituzionale n. 196/2003).

(⁹). Infatti, il secondo comma del citato art. 3 della l. n. 108/1968, nel disporre, *tout court*, l'anticipata cessazione delle funzioni nei 45 giorni antecedenti la data delle elezioni, pareva precludere, *prima facie*, per i Consigli regionali, non solo un eventuale regime di proroga, ma anche la semplice *prorogatio* dei poteri.

L'anticipata cessazione delle funzioni consiliari, però, conosce nella prassi (¹⁰) un'applicazione relativamente morbida, anche a seguito dell'interpretazione elaborata, nel corso degli anni, dalla Corte costituzionale, la quale ha interpretato in questi termini la disposizione in esame: nei 45 giorni antecedenti la data delle elezioni, afferma la Corte, il Consiglio regionale non cessa definitivamente, ma viene a trovarsi in uno stato di quiescenza, in una sorta di *reductio potestatis* (¹¹).

(9) L'art. 8 del t.u. n. 570/1960 prevedeva la cessazione anticipata delle funzioni consiliari nei 45 giorni antecedenti la data delle elezioni.

(10) Nella prassi si ammette la continuazione delle funzioni legislative consiliari per adempimenti imposti da norme costituzionali (artt. 83 e 138 Cost.), per l'approvazione del bilancio, per deroghe esplicite contenute in leggi statali (l'art. 1 della legge n. 166/1975 consentiva alle Regioni di approvare il programma di localizzazione di interventi urgenti in materia di edilizia anche nel periodo di cessazione delle funzioni consiliari). Cfr. anche la circolare dell'Ufficio Regioni-Presidenza del Consiglio del 14 aprile 1975, in *Le Regioni*, 1975, p. 597, con nota critica di L. PALADIN, *ivi*, p. 594; G. MASCIOCCHI, *Lineamenti di Diritto regionale*, Giuffrè, Milano, 1995, p. 246; E. GIZZI, *Manuale di diritto regionale*, Giuffrè, Milano, 1986, p. 121 ss; F. CUOCUOLO, *Consiglio regionale*, in *Enc. giur. Treccani*, vol. VIII, Roma, 1988, p. 6; G. MEALE, *Diritto regionale*, Cacucci Editore, Bari, 2001, p. 237. S. BARTOLE, R. BIN, G. FALCON, R. TOSI, *Diritto Regionale-Dopo le riforme*, Bologna, il Mulino, 2003, p. 91. Nel sito internet del Consiglio regionale della Lombardia (www.consiglio.regione.lombardia.it) è illustrato, in questi termini, il funzionamento delle Commissioni consiliari in periodo pre-elettorale: "le Commissioni permanenti cessano l'attività istruttoria [...] possono essere convocate e pronunciarsi solo in caso di pareri urgenti alla Giunta regionale oppure nel caso siano necessarie intese con la Giunta regionale [...], sono ammesse azioni di controllo nei confronti dell'esecutivo regionale al fine di garantire l'attività puramente "neutra" (cioè ordinaria amministrazione) del governo regionale e la prosecuzione, in via riservata, di indagini conoscitive eventualmente avviate ma in modo tale che non siano riconducibili a manifestazioni che abbiano carattere di propaganda politica".

(11) Afferma la Corte costituzionale (punto 12 del considerato in diritto della sentenza n. 196/2003) che l'art. 3 della legge n. 108/1968 "non accoglie dunque il principio della *prorogatio* del Consiglio dopo la sua scadenza e fino alla riunione del nuovo Consiglio eletto [...] anche se questa Corte, ebbe a stabilire che dopo il 46° giorno anteriore alle elezioni per il rinnovo del Consiglio regionale, e fino alla sua cessazio-

Una parte della dottrina non accoglie favorevolmente la disposizione di cui all'art. 3, secondo comma, della citata legge n. 108/1968 e ne sottolinea vari profili di incostituzionalità. Ad esempio, Martines sostiene che la cessazione anticipata delle funzioni consiliari sia lesiva della autonomia costituzionale garantita alle Regioni, "anche a volere concedere che la cessazione delle funzioni consiliari non riguardi poteri ad adempimenti previsti nella Costituzione bensì soltanto le funzioni legislative ed amministrative e di sindacato politico dei Consigli, ugualmente, grave pregiudizio all'autonomia delle Regioni deriverebbero dalla paralisi pre-elettorale" (12). Carli non condivide la tesi di chi ipotizza un blocco completo dell'attività consiliare nei 45 giorni antecedenti alle nuove elezioni, e prospetta, qualora dovesse ammettersi anche la paralisi delle attività amministrative del Consiglio, "l'incostituzionalità per violazione degli articoli 3 e 97 Cost., per l'assoluta arbitrarietà di una diversità di trattamento delle Regioni a Statuto ordinario", rispetto alle Regioni a Statuto speciale, "incidente sul principio costituzionale del buon andamento" (13). Questo autore sostiene che il divieto di *prorogatio*, al limite, può bloccare l'attività di controllo, quella legislativa e regolamentare, ma non quella amministrativa. Bassanini (14) individua il vizio di incostituzionalità nel fatto che l'art. 3 della legge n. 108/1968 lede le competenze statutarie in materia di organizzazione e funzionamento regionale.

ne, vale a dire nel corso degli ultimi quarantacinque giorni di permanenza in carica del Consiglio stesso, le assemblee dispongono di poteri attenuati confacenti alla loro situazione di organi in scadenza, analoga, quanto a intensità di poteri, a quella degli organi legislativi in *prorogatio* (sentenza n. 468 del 1991, e analogamente sentenza n. 515 del 1995)". Cfr. anche la sentenza n. 14 del 1965, in materia di durata in carica dell'Ufficio di presidenza del Consiglio regionale, relativamente ai compiti di carattere amministrativo, strumentali rispetto ai servizi dell'assemblea, che nell'intervallo fra le due legislature dovranno essere espletati, afferma la Corte, nei limiti dell'ordinaria amministrazione. Cfr. la nota di commento alla sentenza n. 196/2003 di A. MORRONE, *Sistema elettorale e prorogatio degli organi regionali*, in *Le Regioni*, 2003, p. 1269.

(12) T. MARTINES, *Consiglio regionale*, Giuffrè, Milano, 1981, p. 80 ss.

(13) M. CARLI, *Commentario della Costituzione: Le Regioni, Le Province, I Comuni Artt. 121-127*, Tomo II, Zanichelli - Soc. ed. del Foro Italiano, Bologna - Roma, 1990, p. 18 ss.

(14) F. BASSANINI, *op. cit.*, p. 41.

Marzanati osserva che “non appare peregrino chiedersi sulla base di quale competenza la legge dello Stato abbia potuto disciplinare la durata attinente al funzionamento piuttosto che alla formazione degli organi”⁽¹⁵⁾; infatti, in materia di organizzazione regionale, la Costituzione è tassativa nel demandare alla legge dello Stato, soltanto, la disciplina del momento della formazione di alcuni organi, ma non quello del loro funzionamento.

3. *L'anticipata cessazione delle funzioni consiliari e le competenze statutarie ex art. 123, primo comma, Cost.*

Con la riforma introdotta dalla legge costituzionale n. 1/1999 si apre un nuovo capitolo, in quanto la durata del Consiglio regionale, o meglio degli organi elettivi regionali, questa volta viene espressamente menzionata e diventa oggetto di una competenza specifica.

Il novellato art. 122, primo comma, Cost. recita: “Il sistema di elezione e i casi di ineleggibilità e di incompatibilità del Presidente e degli altri componenti della Giunta regionale nonché dei Consiglieri regionali sono disciplinati con legge della Regione nei limiti dei principi fondamentali stabiliti con legge della Repubblica, che stabilisce anche la durata degli organi elettivi”.

Viene così superata, definitivamente, la controversia dottrina relativa all'esatta individuazione della fonte competente a disciplinare la durata degli organi elettivi regionali: la competenza appartiene, definitivamente, alla legge statale e non allo Statuto regionale. Questa competenza legislativa non ha per oggetto, a ben vedere, la definizione dei principi in materia di durata, ma la fissazione puntuale della stessa, come si evince chiaramente dalla formulazione della disposizione⁽¹⁶⁾.

(15) A. MARZANATI, *Sulla durata dei Consigli regionali nelle Regioni ordinarie*, in *Amministrare*, Mulino, Bologna, 1975, p. 345 ss.

(16) Infatti, non a caso, la durata degli organi elettivi sarà disciplinata dalla legge n. 165/2004 in un capo diverso da quello recante i principi fondamentali attuativi

Possiamo anche dire che il novellato art. 122, primo comma, Cost. ha effettuato ben due tipologie di scorporo all'interno della materia "forma di governo" ex art. 123, primo comma, Cost.:

1) oggetti di competenza concorrente: il sistema di elezione, i casi di ineleggibilità ed incompatibilità del Presidente, dei componenti della Giunta, nonché dei Consiglieri regionali;

2) un oggetto di competenza esclusiva statale: la durata degli organi elettivi. Teoricamente, la durata avrebbe potuto configurarsi anche quale materia di competenza concorrente: in questo caso, ad esempio, il legislatore statale avrebbe potuto fissare i termini minimi e massimi di durata ⁽¹⁷⁾.

Dall'esame dei lavori parlamentari emergono, poi, con chiarezza due aspetti ⁽¹⁸⁾:

1) in assenza di questa specifica previsione in materia di durata, le Regioni avrebbero disciplinato autonomamente la durata dei mandati elettivi, e proprio al fine di scongiurare questa

dell'art. 122 Cost.

(17) Cfr. C. FUSARO, in M. CARLI, C. FUSARO, *Elezione diretta del Presidente della Giunta regionale*, cit., pp. 44, nota 6, e 106.

(18) Nella seduta n. 495 del 2 marzo 1999, tenutasi alla Camera dei Deputati per l'esame dell'articolo 122 Cost., il Deputato Garra, al fine di illustrare un suo emendamento, evidenzia che "è prevedibile che le Regioni, nell'approvare le leggi elettorali, vi includano anche la durata in carica dei Consigli regionali ripercorrendo, per esempio, l'iter logico della legge elettorale in vigore. Qual è allora la mia preoccupazione? In Italia abbiamo due archetipi: l'uno riguarda le elezioni amministrative e determina in quattro anni la durata in carica dei Consigli e degli organi elettivi di Comuni e Province; l'altro è quello della legge elettorale politica che prevede in un quinquennio la durata in carica delle Camere [...] di ingorghi elettorali ne abbiamo già a sufficienza. Se per ipotesi i Consigli regionali, avvalendosi della potestà di cui al comma 1 dell'articolo 122 novellato, dovessero, ad esempio, stabilire taluni in un triennio la durata degli organi elettivi ed altri, magari mutuando l'archetipo della durata in carica del Presidente della Repubblica, in un settennio, ci troveremo in una situazione nella quale a marzo si vota perché c'è la scadenza triennale, ad aprile perché c'è quella quadriennale, a maggio perché c'è quella quinquennale e via dicendo". Il relatore di maggioranza Soda, osserva che "l'autonomia statutaria in materia di elezioni debba essere esercitata dalle Regioni nell'ambito dei principi fissati con legge della Repubblica; sarà tale legge, secondo la logica del testo ed anche della Costituzione vigente, a stabilire anche la durata degli organi elettivi". Soda accoglie, comunque, le preoccupazioni del Deputato Garra e propone di aggiungere "al primo comma dell'articolo 122 della Costituzione, le parole: "che stabilisce anche la durata degli organi elettivi"; in questo modo si esplicita che la durata degli organi elettivi delle Regioni viene fissata con legge della Repubblica".

evenienza è stata esplicitata la competenza esclusiva statale sulla durata;

2) la specificazione della durata degli organi elettivi discende, comunque, dalla competenza statale in materia di sistema di elezione, sulla falsariga dello schema concettuale seguito dalla legge n. 108/1968⁽¹⁹⁾.

Però, l'orientamento dottrinario che sosteneva il contrario, di cui abbiamo dato prima contezza⁽²⁰⁾, ottiene un importante punto a favore, in quanto la competenza statale non discende, a ben vedere, dal fatto che la durata degli organi è parte integrante di una materia, quella elettorale, ontologicamente distinta dalle materie affidate alla autonomia statutaria; infatti, il novellato art. 123, primo comma, Cost. affida, ora, allo Statuto non solo l'organizzazione, ma anche la "forma di governo" regionale all'interno della quale concettualmente ricadono, come vedremo in seguito, anche i predetti oggetti (la durata e il sistema di elezione).

La competenza statale *ex art.* 122, primo comma, Cost. discende da una scelta politica di selezione (cd. scorporo) di una serie di interessi, ritenuti unitari, nell'ambito della "forma di governo" regionale: tra questi interessi scorporati, abbiamo, *inter alia*, la durata e il sistema di elezione⁽²¹⁾.

(19) La stessa Corte costituzionale pare collocare la durata dell'organo nell'ambito della "materia elettorale", quando afferma: "Il primo comma dell'art. 122 della Costituzione determina, in parte esplicitamente ma in parte implicitamente, un complesso riparto della materia elettorale fra le diverse fonti normative statali e regionali. Anzi tutto dispone che la legge della Repubblica stabilisce i principi fondamentali in tema di "sistema di elezione" [...] e sui medesimi temi viene al contempo riconosciuta una competenza del legislatore regionale per tutta la parte residua. Inoltre, lo stesso primo comma dell'art. 122 prevede che la legge statale "stabilisce anche la durata degli organi elettivi" ed in questo caso sembra trattarsi di una competenza legislativa piena" (punto 8 del *considerato in diritto* della sentenza n. 2/2004).

(20) Cfr. nota 4.

(21) Spadaro, parla di "sottrazione alla macro-materia della forma di governo delle micro-materie interne della legge elettorale e della legislazione elettorale di contorno" (A. SPADARO, *I contenuti degli Statuti regionali (con particolare riguardo alle forme di governo)*, in *Politica del diritto*, 2, 2001, p. 310. Per una visione d'insieme del processo di progressiva perdita di fisicità delle materie e di emersione degli interessi da esse estrapolati, cfr. R. BIN, *Problemi legislativi e interpretativi nella definizione delle materie di competenza regionale. Rileggendo Livio Paladin dopo la riforma del Titolo V*, in *Scritti in memoria di Livio Paladin*, Jovene, Napoli, 2004 (con-

Anche dal diritto positivo e precisamente dalla legge costituzionale 31 gennaio 2001, n. 2 recante “Disposizioni concernenti l’elezione diretta dei Presidenti delle Regioni a Statuto speciale e delle Province autonome di Trento e di Bolzano”, proviene una conferma di quanto asserito; infatti, la citata legge costituzionale include, con chiarezza, tra gli oggetti facenti parte della forma di governo regionale, tra gli altri, “specificatamente”, anche le modalità di elezione del Consiglio, i casi di ineleggibilità e di incompatibilità, i rapporti tra gli organi ⁽²²⁾.

Questo percorso interpretativo è confermato, soprattutto, dalla Corte costituzionale che, in più circostanze, a nostro avviso, ha negato autonomia concettuale alla materia elettorale sia rispetto all’ordinamento dell’ente locale e sia rispetto alla forma di governo regionale.

In riferimento all’ordinamento degli enti locali, con la sentenza n. 48 del 2003 ⁽²³⁾ la Corte costituzionale afferma “non può accogliersi nemmeno una prospettazione secondo cui la legislazione elettorale sarebbe di per sé estranea alla materia dell’ordinamento degli enti locali. La configurazione degli organi di governo degli enti locali, i rapporti fra gli stessi, le modalità di formazione degli organi, e quindi anche le modalità di elezione degli organi rappresentativi, la loro durata in carica, i casi di scioglimento anticipato, sono aspetti di questa materia”.

sultabile in www.astridonline.it.

(22) Cfr. gli artt. 2, comma 1, lett. c), 3, comma 1, lett. c), 4, comma 1, lett. v), e 5, comma 1, lett. d) della citata legge costituzionale. Ad esempio, l’art. 2, comma 1, lett. c), stabilisce che “la legge regionale [...] determina la forma di governo della Regione e, specificatamente, le modalità di elezione del Consiglio [...] del Presidente della Regione e degli Assessori, i casi di ineleggibilità e di incompatibilità con le predette cariche, i rapporti tra gli organi della Regione [...]”. In riferimento alla formulazione del citato articolo, si è osservato che le parole “e specificatamente” hanno la funzione di circoscrivere l’oggetto della forma di governo che sarebbe di per sé più ampio; in ragione di ciò, per le Regioni a Statuto ordinario, il concetto di forma di governo potrebbe essere giuridicamente più esteso, così, M. OLIVETTI, *op. cit.*, p. 129. Cfr. su questo punto, con valutazioni diverse, C. FUSARO, in M. CARLI, C. FUSARO, *Elezione diretta del Presidente della Giunta regionale*, cit., p. 78 ss.

(23) Questa sentenza concerne il giudizio di legittimità costituzionale degli articoli 1, 2, 3 e 4 della legge della Regione Sardegna n. 10/2002, recante “Adempimenti conseguenti alla istituzione di nuove province, norme sugli amministratori locali e modifiche alla legge regionale 2 gennaio 1997, n. 4”.

La Corte nella predetta sentenza richiama altri due precedenti: “Già la sentenza n. 105 del 1957 ⁽²⁴⁾ ha espressamente riconosciuto che la disciplina elettorale rientra nelle locuzioni “regime degli enti locali” e “ordinamento degli enti locali” che identificano la competenza in materia della Regione Siciliana; e, più di recente, la sentenza n. 84 del 1997 ⁽²⁵⁾ ha assunto come presupposto l’appartenenza della disciplina delle elezioni comunali e provinciali alla competenza regionale della Sicilia in materia di ordinamento degli enti locali”.

In riferimento all’ordinamento regionale, il percorso interpretativo che individua la forma di governo quale macro-materia all’interno del quale si colloca, a livello concettuale, la materia elettorale proviene dalla sentenza n. 2/2004 ⁽²⁶⁾, nell’ambito della quale, in riferimento al novellato art. 122 Cost., la Corte afferma quanto segue: “occorre prendere atto che non si può pretendere, in nome della competenza statutaria in tema di “forma di governo”, di disciplinare la materia elettorale tramite disposizioni statutarie, dal momento che il primo comma dell’art. 123 ed il primo comma dell’art. 122 sono disposizioni tra loro pariordinate: anche se sul piano concettuale può sostenersi che la determinazione della forma di governo può (o addirittura dovrebbe) comprendere la legislazione elettorale, occorre prendere atto che, invece, sul piano della Costituzione vigente, la potestà legislativa elettorale è stata attribuita ad organi ed a procedure diverse da quelli preposti alla adozione dello Statuto regionale” (punto 8 del considerato in diritto).

La Corte mette in dubbio, chiaramente, l’autonomia concettuale del sistema d’elezione e afferma, implicitamente, che in assenza della previsione espressa contenuta nell’art. 122, primo comma, Cost., lo Statuto regionale avrebbe potuto (o dovuto) disciplinare anche il sistema di elezione, essendo questo ricom-

(24) La sentenza n. 105/1957 riguarda il giudizio di legittimità costituzionale dell’art. 13 della legge regionale siciliana 5 aprile 1952, n. 11.

(25) La sentenza n. 84/1997 concerne i giudizi di legittimità costituzionale dell’art. 93 d.P.R. 16 maggio 1960, n. 570 (testo unico della legge per la composizione e la elezione degli organi delle amministrazioni comunali).

(26) La sentenza n. 2/2004 concerne il giudizio di legittimità costituzionale di alcuni articoli della deliberazione legislativa statutaria della Regione Calabria.

preso, *naturaliter*, nella forma di governo. Lo stesso ragionamento andrebbe esteso, evidentemente alla durata degli organi elettivi e a tutte le altre *sub* materie facenti parte della forma di governo.

Il fatto di non riconoscere autonomia concettuale al sistema di elezione deriva dalla considerazione che il concetto “forma di governo” è costituito da una serie di elementi costitutivi interrelati tra loro ad un punto tale che risulta difficile isolarne alcuni e determinarne con rigore il perimetro. Uno di questi elementi caratterizzanti la forma di governo è proprio il sistema di elezione. Questa circostanza non preclude, però, che uno degli elementi costitutivi possa assurgere, per scelta del legislatore, a materia autonoma ai fini del riparto delle competenze legislative. Ma quando ciò accade, vedi l’art. 122 Cost., si pongono notevoli problemi interpretativi che appaiono aggravati, in materia elettorale, dalla previsione del concorso di molteplici fonti (legge statale, legge regionale, Statuto).

La Corte ritorna in tema di forma di governo con la successiva sentenza n. 378/2004 ⁽²⁷⁾ ed afferma: “come questa Corte ha già affermato in relazione ad altra delibera statutaria nella sentenza n. 2 del 2004 – occorre rilevare che il riconoscimento nell’articolo 123 della Costituzione del potere statutario in tema di forma di governo regionale è accompagnato dalla previsione dell’articolo 122 della Costituzione, e che quindi la disciplina dei particolari oggetti a cui si riferisce espressamente l’art. 122 sfugge alle determinazioni lasciate all’autonomia statutaria” (punto 8 del considerato in diritto).

Anche la sentenza n. 378/2004 conferma, quindi, che le materie *ex* art. 122, primo comma, Cost. sono in realtà, sotto il profilo concettuale, oggetti sottratti alla “forma di governo”.

Queste reiterate affermazioni della Corte ci inducono a ritenere che, in sede interpretativa, occorre porre molta attenzione nel delimitare i contenuti concreti delle competenze *ex* art. 122 Cost. al fine di non attribuire agli oggetti ivi previsti, una forza

(27) La sentenza n. 378/2004 concerne il giudizio di legittimità costituzionale di alcuni articoli della deliberazione statutaria della Regione Umbria.

attraattiva rispetto ad altri oggetti facenti parte della forma di governo *ex art. 123 Cost.*

A questo punto occorre chiedersi, in via pregiudiziale, se la cessazione anticipata delle funzioni consiliari, possa concettualmente essere considerata come oggetto ricadente, effettivamente, nella locuzione “forma di governo” *ex art. 123 Cost.*

Un esame sommario della dottrina⁽²⁸⁾ e della giurisprudenza della Corte costituzionale⁽²⁹⁾ ⁽³⁰⁾, ci portano a ritenere che la locuzione “forma di governo regionale”, quanto meno possa in-

(28) “Comunque la si definisca nei dettagli, la forma di governo viene sempre associata al modo come nell’ordinamento preso in considerazione si distribuisce fra gli organi di vertice il potere politico, vale a dire il potere di indirizzare la comunità verso questo o quel fine generale”(C. FUSARO, in M. CARLI, C. FUSARO, *Elezione diretta del Presidente della Giunta regionale*, cit., p. 72 ss.). Per forma di governo regionale, generalmente, si intende “l’assetto delle relazioni tra gli organi investiti della funzione di indirizzo politico e di governo” (A. BARDUSCO, *Nuova costituzione e Statuti regionali. Spunti problematici sulla forma di governo delle Regioni di diritto comune*, in AA. VV., *I nuovi Statuti delle Regioni*, Giuffrè, Milano, 2000, p. 29), ovvero, “l’individuazione degli organi di governo, la loro composizione, il modo della loro formazione, i rapporti tra essi e la distribuzione delle funzioni di governo al loro interno (V. CERULLI IRELLI, *Sulla “forma di governo” regionale e su alcuni problemi attuali della teoria delle forme di governo*, in *Studi in onore di Gianni Ferrara*, in www.astridonline.it). L’attribuzione della forma di governo allo Statuto regionale, comporta che questo può regolare non solo “i profili già rientranti nel concetto di organizzazione interna ma anche i profili ulteriori che attengono alla forma complessiva dell’ente Regione e, quindi, al suo regime politico” (M. OLIVETTI, *op. cit.*, p. 188 ss). “Alla locuzione “forma di governo” va attribuito il significato corrispondente alla tradizionale nozione giuridica che vi include gli organi supremi e i loro rapporti”(M. COSULICH, *op. cit.*, p. 872).

(29) La locuzione forma di governo, in materia regionale, appare menzionata dalla Corte costituzionale, dopo la riforma costituzionale del 1999, nelle sentenze nn. 106/2002, 304/2000, 48/2003, 49/2003, 169/2003, 313/2003, 2/2004, 372/2004, 378/2004, 379/2004.

(30) C. FUSARO, in M. CARLI, C. FUSARO, *Elezione diretta del Presidente della Giunta regionale*, cit., p. 79, rileva che la Corte costituzionale, nell’ordinanza n. 305/2000 in materia di ordinamento locale, ha individuato nelle “forme e strumenti di distribuzione fra i diversi organi della funzione di governo”, una sorta di modello archetipale della forma di governo. Precisamente, la Corte afferma nella citata ordinanza “la Costituzione [...] non impone al legislatore, per quanto attiene alla forma di governo dell’ente locale, la scelta fra modelli astrattamente predefiniti e rigidi nella loro tipicità, bensì gli consente, nell’esercizio della sua discrezionalità, di scegliere forme e strumenti articolati di distribuzione fra i diversi organi del comune della funzione di governo dell’ente locale”. Cfr. nello stesso senso la successiva ordinanza n. 446/2000.

cludere, a livello di diritto positivo, la distribuzione dei poteri politici tra gli organi regionali e il relativo funzionamento. In questo senso, nella sentenza della Corte costituzionale n. 379/2004 ⁽³¹⁾ si legge: “va considerato che la determinazione della forma di governo regionale da parte degli Statuti non si esaurisce nella individuazione del sistema di designazione del Presidente della Regione [...], l'autonomia statutaria [...] ben può disciplinare procedure e forme del rapporto fra i diversi organi regionali, più o meno riducendo l'area altrimenti lasciata alla prassi o alle relazioni meramente politiche (punto 9 del considerato in diritto).

L'espressione “procedure e forme del rapporto fra i diversi organi regionali” pare evocare la tradizionale espressione “rapporti fra i supremi organi regionali”, riassumibile nelle “norme che disciplinando il funzionamento di questi organi, ne assicurano l'unità di indirizzo politico” ⁽³²⁾.

In conclusione, quale che sia la definizione che vogliamo dare alla nozione di forma di governo regionale, ai sensi dell'art. 123 primo comma, Cost., non dovrebbero esservi dubbi nel ritenere che essa appare idonea, quanto meno, a ricomprendere, al suo interno, anche l'anticipata cessazione delle funzioni consiliari, trattandosi di disposizione attinente al contenuto dei poteri di un organo supremo della Regione, al suo funzionamento e in definitiva all'esercizio della funzione di indirizzo politico; infatti, la cessazione anticipata delle funzioni consiliari, produce, se vogliamo, una eterolimitazione della funzione di indirizzo politico, in quanto attiva nell'ente Regione un regime di ordinaria amministrazione comportante, come è noto, l'impossibilità di compiere atti implicanti l'esercizio dell'indirizzo politico o di poteri discrezionali ⁽³³⁾. Questa limi-

(31) La sentenza n. 379/2004 concerne il giudizio di legittimità costituzionale di alcuni articoli della deliberazione statutaria della Regione Emilia-Romagna. Cfr. le note di commento alle sentenze nn. 372, 378, 379/2004 di A. RUGGERI, M. PEDETTA, P. CARETTI, G. PASTORI, A. CARDONE, S. BARTOLE, M. CAMMELLI, R. BIN, F. PIZZETTI, G. FALCON, in www.forumcostituzionale.it.

(32) Così, S. BARTHOLINI, *I rapporti fra i supremi organi*, cit., p. 1.

(33) Cfr., ad esempio, la sentenza del Consiglio di Stato, sez. IV, n. 5757/2002 ove si afferma (in riferimento ad un provvedimento assunto, dopo lo scioglimento del Con-

tazione, inoltre, non riguarda solo il Consiglio, ma anche la Giunta (quale organo esecutivo) e il Presidente (quale organo che dirige la politica della Giunta della quale è responsabile) relativamente alla partecipazione di questi ultimi al processo di formazione dell'indirizzo politico.

Ciò considerato, le operazioni ermeneutiche finalizzate a trasferire la cessazione anticipata delle funzioni consiliari, dalla sede naturale (art. 123, primo comma, Cost.), ad altre sedi, non appaiono condivisibili, a meno che si dimostri l'esistenza di disposizioni costituzionali abilitanti lo scorporo di questo oggetto, alla stessa stregua di quanto è accaduto con la durata, il sistema di elezione e i casi di ineleggibilità ed incompatibilità degli organi regionali.

4. *L'anticipata cessazione delle funzioni consiliari e le competenze legislative nel novellato art. 122, primo comma, Cost.*

A nostro avviso, non appare sostenibile che l'anticipata cessazione delle funzioni consiliari sia stata anche essa scorporata dall'art. 123 Cost. per far parte, ad esempio, del sistema di elezione o della durata degli organi *ex art. 122 Cost.*

L'anticipata cessazione delle funzioni consiliari appare palesemente estranea al concetto di sistema di elezione identificabile, nell'ambito dell'art. 122 Cost., con le "regole necessarie a rendere operativo il procedimento elettorale per la preposizione alla carica di consigliere regionale nelle sue diverse fasi" ⁽³⁴⁾.

siglio, dall'Ufficio di Presidenza del Consiglio Regionale della Campania) che gli atti di straordinaria amministrazione sono interdetti, nelle more della *prorogatio*, in quanto implicano l'esercizio di un potere discrezionale: "Ad avviso del Collegio, poiché nel diritto pubblico la distinzione tra gli atti di ordinaria e di straordinaria amministrazione non è così netta come nel diritto privato, la migliore soluzione appare quella di adottare un criterio elastico, che tenga conto della incidenza che nel caso specifico l'atto in questione ha in relazione al soggetto che lo adotta. Da tale punto di vista è possibile che un atto, che di per sé si atterrebbe a provvedimento di straordinaria amministrazione in quanto implicante esercizio di un potere dispositivo, assuma la veste concreta di atto di ordinaria amministrazione, in quanto il suddetto potere discrezionale non viene effettivamente esercitato". Cfr. la successiva nota 41.

(34) Così M. OLIVETTI, *op. cit.*, p. 470, per il quale la nozione costituzionale di si-

La genesi dell'art. 122, primo comma, Cost., prima illustrata, comporta che gli oggetti ivi previsti non possono comprendere altri oggetti che trovano la sede naturale nella competenza statutaria a meno che si dimostri la loro inerenza al sistema elettorale prescelto (sistema elettorale in senso stretto) o la loro indispensabilità ai fini dello svolgimento della funzione elettorale (legislazione di contorno). Questo è, a nostro avviso, il

stema elettorale ai sensi dell'art. 122 non si estende a ogni profilo della legislazione di contorno, ma include solamente "le regole necessarie a rendere operativo il procedimento elettorale per la preposizione alla carica di consigliere regionale nelle sue diverse fasi". Per sistema elettorale si intende, in generale, "un complesso di regole e una combinazione di varie procedure che mirano a consentire l'efficace traduzione dei voti espressi in seggi e in cariche" (G. PASQUINO, *I sistemi elettorali*, in G. AMATO, A. BARBERA (a cura di), *Manuale di diritto pubblico*, Il Mulino, Bologna, 1997, p. 335 ss.).

Una distinzione molto diffusa, a livello giuridico, è quella elaborata da Lanchester, secondo il quale occorre distinguere tra sistema elettorale in senso stretto e sistema elettorale in senso lato: "Per sistema elettorale in senso stretto mi riferisco al meccanismo di trasformazione dei voti in seggi secondo la classica definizione di Rae, mentre con quello in senso lato definisco tutta la legislazione relativa al processo preparatorio, di supporto e successivo all'atto elettivo [...] la problematica relativa alla capacità elettorale attiva e passiva, rimborso spese, ecc." (F. LANCHESTER, *Gli strumenti della democrazia: il dibattito sul sistema elettorale in Gran Bretagna e in Francia*, in *Quaderni costituzionali*, 1981, n. 3, p. 535).

La locuzione "sistema di elezione" ex art. 122 Cost., viene identificata da alcuni autori con "il sistema elettorale in senso stretto", secondo la richiamata definizione del Lanchester, quindi, con "il tipo di scelta attribuita all'elettore (e quindi la scheda attraverso cui questa è espressa), il tipo e le dimensioni del collegio ovvero il numero dei seggi posti in palio al suo interno, la formula attraverso la quale vengono assegnati agli stessi" (F. LANCHESTER, *ivi*, cit.). In questo senso, M. COSULICH, *op. cit.*, p. 848 ss. Invece, per altri autori, "il legislatore costituzionale [...] ha conservato, nell'art. 122, comma 1, del 1999, il termine sistema di elezione presente nel testo del 1948, per intendere che ciascuna Regione esercita la potestà legislativa concorrente non solo per ciò che riguarda la cd. formula elettorale, ma più in generale per ciò che riguarda l'elezione del Consiglio e del Presidente, sicchè l'espressione [...] deve intendersi equivalente a quella più ampia di legislazione elettorale" (C. FUSARO, in M. CARLI, C. FUSARO, *Elezione diretta del Presidente della Giunta regionale*, cit., p. 104 ss.). Sulle nozioni di formula elettorale, sistema elettorale e legislazione elettorale, cfr. *ivi*, p. 102 ss., nonché, C. FUSARO, *La legge elettorale e la forma di governo regionale*, in BARBERA, CALIFANO (a cura di), *Saggi e materiali di diritto regionale*, Maggioli, Rimini, 1997, p. 223 ss. Vale la pena di ricordare che la Corte costituzionale con la sentenza n. 104/1973 aveva affermato che nella disciplina della materia elettorale "va ricompreso anche ciò che attiene alla organizzazione della funzione elettorale, ossia tutta quella normazione positiva riguardante lo svolgimento delle elezioni. Orbene, indubbiamente fanno parte del procedimento elettorale le "norme per la disciplina della propaganda elettorale" (punto 2 del considerato in diritto).

criterio interpretativo più rispettoso del dettato costituzionale.

Se applichiamo questo criterio al caso di specie, ne ricaviamo che l'anticipata cessazione delle funzioni consiliari, è estranea, in assoluto, all'*iter* di determinazione della formula elettorale (sistema elettorale in senso stretto) e non costituisce, peraltro, un oggetto necessario della legislazione elettorale di contorno⁽³⁵⁾, quale che siano le opzioni praticate in materia elettorale; non a caso, come vedremo in seguito, esso non è contemplato nella legislazione elettorale relativa allo Stato e alle Regioni a Statuto speciale.

Il fatto, poi, che l'anticipata cessazione delle funzioni consiliari sia disciplinata attualmente nell'ambito della legge elettorale appare, poi, del tutto ininfluyente⁽³⁶⁾. Tale circostanza è da ricollegare al rapporto "equivoco" posto dal legislatore statale tra la durata del Consiglio regionale e la predetta cessazione anticipata delle funzioni.

L'opzione interpretativa che ascrive la cessazione anticipata

(35) In merito ai contenuti della legislazione elettorale di contorno, si è recentemente precisato che "la disciplina della formula elettorale (trasformazione di voti in seggi) è contornata da una normativa di indubbio rilievo che regola il "prima" ed il "dopo" dell'applicazione di tale formula: si tratta – ma non solo – dell'elettorato attivo e passivo, delle fasi della candidatura, della campagna elettorale, dell'organizzazione amministrativa, del limite alle spese, dei rimborsi" (SENATO DELLA REPUBBLICA, *Dossier elezioni regionali*, cit., p. 7 ss.). Secondo M. COSULICH, *ibidem*, quest'ultima normativa, la legislazione elettorale di contorno, è estranea alla nozione di sistema di elezione ex art. 122, se non nei casi in cui essa è espressamente menzionata nel testo costituzionale (ineleggibilità e incompatibilità) e, quindi, ricadrebbe nella competenza esclusiva regionale. Nello stesso senso, si è sostenuto che "la legislazione di contorno" (presentazione delle candidature, propaganda elettorale, rimborsi e contributi per le spese elettorali, eventuali elezioni primarie, ecc.), a rigore, visto che [...] almeno per le elezioni regionali, non è citata tra quelle di competenza riservata allo Stato, né compare tra quelle elencate come oggetto di competenza concorrente, si dovrebbe intendere che è di competenza esclusiva regionale (così, R. NENCINI, *Audizione presso la Commissione Affari Costituzionali*, Senato della Repubblica, Roma, 11 aprile 2002, in www.parlamentiregionali.it).

(36) La legge n. 108/1968 ha contenuti, come il numero dei Consiglieri regionali, di competenza dello Statuto regionale, oppure, non "sempre legittimamente assumibili dalla legge regionale, in quanto estranei alla sua competenza: così quelli che riguardano ad esempio, [...] la durata in carica del Consiglio, di cui all'art. 3, i ricorsi giurisdizionali, di cui all'art. 19, o le norme sullo svolgimento contemporaneo delle elezioni regionali, provinciali e comunali, di cui agli artt. 20 e 21" (punto 5 del considerato in diritto della sentenza della Corte costituzionale n. 196/2003).

delle funzioni consiliari nella competenza legislativa in materia di durata degli organi, forse, è ingenerata non solo dalla *sedes materiae*, ovvero dal fatto che l'anticipato depotenziamento è menzionato nell'ambito di un articolo di legge concernente la durata, ma anche dalla formulazione letterale del citato articolo che colloca la cessazione anticipata delle funzioni consiliari (secondo comma) come deroga alla durata quinquennale del Consiglio (primo comma) ⁽³⁷⁾.

In verità, la cessazione anticipata delle funzioni consiliari non comporta giuridicamente una abbreviazione della durata del mandato elettivo, ma, solamente, un depotenziamento, *una reductio potestatis* che opera, esclusivamente, sul piano del funzionamento dell'organo, la durata legale del quale resta, pertanto, immutata.

Infatti, la Corte costituzionale con le sentenze n. 468/1991, n. 515/1995 e n. 196/2003, ha affermato, come abbiamo già constatato, in riferimento alla *materia de qua*, che non vi è una vera cessazione delle funzioni, ma solo un'attenuazione delle stesse ⁽³⁸⁾.

Per inciso, osserviamo che “il numero dei Consiglieri” ha avuto un percorso parzialmente inverso rispetto a quello conosciuto dalla durata degli organi, nel senso che a differenza di quest'ultima, “il numero dei Consiglieri”, già presente, *ab origine*, nell'abrogato art. 122, è ora scomparso nel testo novellato; questa circostanza ha determinato la riconduzione del “numero dei Consiglieri” nella sua sede naturale, ovvero, nella forma di governo regionale.

Lo stesso Governo, infatti, riconosce ⁽³⁹⁾ che “il numero dei Consiglieri regionali attiene alle materie della forma di governo

(37) L'art. 3, comma 1, della legge n. 108/1968 stabilisce che i Consigli regionali si rinnovano ogni cinque anni, salvo il disposto del secondo comma, a tenore del quale, i Consigli esercitano le loro funzioni fino al 46° giorno antecedente alla data delle elezioni per la loro rinnovazione.

(38) Cfr. note 10 e 11.

(39) Cfr. la delibera del Consiglio dei Ministri del 28 gennaio 2005 avente ad oggetto l'impugnativa della legge della Regione Marche n. 27/2004 recante “Norme per l'elezione del Consiglio e del Presidente della Giunta regionale” (www.affariregionali.it).

e delle linee fondamentali di organizzazione, entrambe da disciplinarsi con fonte statutaria secondo il disposto dell'art. 123 Cost. Pertanto, fino all'entrata in vigore del nuovo Statuto, il numero di Consiglieri da tenere in considerazione per le elezioni del Consiglio regionale è quello stabilito dalla legge n. 108/1968".

Queste affermazioni rivelano che, secondo il Governo, almeno in questa circostanza, i contenuti della legge elettorale n. 108/1968 non sono *tout court* esportabili nella materia elettorale e che "forma di governo" e "linee fondamentali di organizzazione" sono un'endiadi⁽⁴⁰⁾, rilevato che l'entità numerica ammissibile di Consiglieri non può far parte contemporaneamente di due materie distinte.

Se tiriamo le fila di queste riflessioni ne ricaviamo che:

1) la misura legislativa della riduzione anticipata delle funzioni consiliari, e indirettamente anche di quelle giuntali e presidenziali⁽⁴¹⁾, attiene al funzionamento degli organi supremi regionali e, quindi, alla forma di governo regionale (art. 123), e non alla durata degli organi o alla loro formazione e cioè al sistema di elezione (art. 122); materie queste ultime, già scorporate dalla loro sede naturale (art. 123) ed inidonee, anche per tale ragione, ad attrarre altre *sub* materie facenti parte, a livello concettuale, della forma di governo;

2) la cessazione anticipata delle funzioni consiliari, non può essere estrapolata o scorporata dalla sua sede naturale (forma di governo regionale e suo funzionamento) ed assurgere a materia

(40) "Si può essere tentati di sostenere che la locuzione forma di governo e principi fondamentali non indica due oggetti diversi, ma è in realtà un'endiadi" (M. OLIVETTI, *op. cit.*, p. 147).

(41) Il depotenziamento del Consiglio si riflette, inevitabilmente, anche sul funzionamento della Giunta regionale che viene ad operare in un regime di ordinaria amministrazione, cfr. L. SAPORITO, P.M. NAPOLITANO, *Istituzioni di diritto regionale*, Cedam, 2001, p. 378 ss. "Andrebbe ritenuto che l'attività esecutiva e amministrativa della Regione sia limitata [...] a causa del depotenziamento del Consiglio regionale all'adozione degli atti che rientrano nella categoria dell'ordinaria amministrazione o di affari correnti: trattasi di quegli atti neutri che non sono espressione di un indirizzo politico e che tendono ad assicurare la continuità della vita dell'ente", così la circolare della Presidenza del Consiglio ai Presidenti delle Giunte regionali del 14 aprile 1975, cit., p. 597 ss.

autonoma, se non in forza di una specifica previsione di rango costituzionale, come è accaduto in tema di durata e di sistema di elezione con l'art. 122;

3) stante l'assenza di disposizioni costituzionali abilitanti lo scorporo della riduzione anticipata delle funzioni consiliari, dovrà essere affermata la competenza statutaria in materia di forma di governo e di principi fondamentali sull'organizzazione e funzionamento degli organi.

5. *L'art. 5 della legge statale 2 luglio 2004, n. 165*

Recentemente, si è aggiunto un ulteriore tassello al quadro normativo esposto, la legge statale 2 luglio 2004, n. 165, recante "Disposizioni di attuazione dell'articolo 122, primo comma, della Costituzione". Questa legge, all'articolo 5, dispone che "Gli organi elettivi delle Regioni durano in carica per cinque anni, fatta salva, nei casi previsti, l'eventualità dello scioglimento anticipato del Consiglio regionale. Il quinquennio decorre per ciascun Consiglio dalla data della elezione"⁽⁴²⁾.

La disposizione disciplina, esclusivamente, la durata degli organi eletti direttamente dal popolo: il Consiglio e il Presidente, se eletto direttamente.

Occorre a questo punto indagare sulle relazioni intercorrenti tra le due menzionate fonti statali (art. 3, secondo comma, della legge n. 108/1968 e art. 5 della legge n. 165/2004) in materia di durata degli organi elettivi.

Rilevato in via preliminare che la legge n. 165/2004 non contiene una clausola di abrogazione espressa che possa essere di ausilio interpretativo, osserviamo che la citata legge, nel confermare la durata quinquennale del Consiglio, già prevista

(42) In riferimento alla legge n. 165/2004, Tucciarelli osserva che "la materia elettorale presenta legami diretti e strettissimi con la forma di governo regionale e dunque il limite che incontra il legislatore statale si rivela essere duplice: il limite proprio dei principi fondamentali ed il limite della forma di governo regionale, riservata agli Statuti dall'art. 123, primo comma, Cost. Detto in sintesi si tratta di una legge leggera" (C. TUCCIARELLI, *L'insostenibile leggerezza della legge (statale). Note a margine della legge 2 luglio 2004, n. 165*, in *I Comuni*, n. 10/2004, Maggioli, p. 47).

dall'articolo 3, della legge n. 108 del 1968, ed estenderla a tutti gli organi elettivi, non ha richiamato la deroga ivi contenuta, e, precisamente, quella prevista al comma 2, del citato art. 3, secondo il quale, i Consigli regionali esercitano le loro funzioni fino al 46° giorno antecedente alla data delle elezioni per la loro rinnovazione. Possono essere avanzate varie interpretazioni su questo punto.

Potrebbe apparire fondato ritenere, ad esempio, che il mancato richiamo della citata deroga, abbia comportato l'abrogazione implicita dell'art. 3, comma 2, della legge n. 108/1968⁽⁴³⁾. Tale abrogazione, però, non può produrre effetti immediati, in quanto l'articolo 5 della legge costituzionale n. 1/1999, ha costituzionalizzato, in via transitoria, e fino all'adozione dei nuovi Statuti e delle leggi elettorali, il sistema elettorale introdotto con la legge n. 43 del 1995, recante modificazioni alla legge n. 108 del 1968⁽⁴⁴⁾.

La stessa Corte costituzionale, nella sentenza n. 196/2003 dà atto che l'articolo 5 della legge costituzionale n. 1/1999, ha in qualche misura irrigidito in via transitoria le disposizioni di legge ordinaria vigenti in materia di elezioni dei Consigli regionali.

L'art. 5 della legge n. 165/2004 spiegherebbe, allora, i suoi effetti, al presente, solo a favore delle Regioni che hanno già approvato i nuovi Statuti e le nuove leggi elettorali e che, in ragione di ciò, non dovranno conformarsi al regime giuridico transitorio stabilito dall'art. 5 della legge cost. n. 1/1999.

(43) Olivetti ipotizza l'abrogazione implicita ma con effetti non immediati, della legge n. 108/1968 per opera della legge n. 165/2004 (M. OLIVETTI, *Commento alla legge n. 165/2004* in *Giornale di diritto amministrativo*, n. 1/2005, Ipsa, p. 12 ss.).

(44) Con riferimento al citato articolo 5 della legge costituzionale n. 1/1999, si è giustamente precisato che "si è in presenza di una formulazione barocca che viene a costituzionalizzare il vigente sistema elettorale regionale [...], una delle caratteristiche delle leggi costituzionali è la loro resistenza a modifiche che si volessero introdurre con la legislazione ordinaria e la loro conseguente modificabilità solo ad opera di leggi costituzionali [...]. In questo senso si afferma nella fattispecie innanzi indicata che il vigente sistema elettorale delle Regioni a Statuto ordinario è stato costituzionalizzato. Esso, infatti, fino alla data di entrata in vigore dei nuovi Statuti regionali e della nuova legge regionale non può essere modificato con legge ordinaria" (SAPORITO, NAPOLITANO, *op. cit.*, p. 43 ss.).

Da altra angolazione, si potrebbe osservare, invece, che “il passaggio dal vecchio al nuovo ordinamento – secondo lettura risalente agli albori del controllo di costituzionalità – è regolato dal principio di continuità. Di conseguenza la disciplina statale elettorale (come, del resto, tutta – o quasi tutta – la legislazione statale e regionale esistente) resta in vigore sino a quando le Regioni non avranno adottato le leggi elettorali”⁽⁴⁵⁾.

Pertanto, le disposizioni di cui alla legge n. 108/1968, quali norme di dettaglio del sistema di elezione, vivranno nell’ordinamento giuridico, secondo il principio di continuità, che la Corte costituzionale ha illustrato in questi termini: “Le leggi statali in materia conservano la loro efficacia in forza del principio di continuità, fino a quando non vengano sostituite dalle leggi regionali: ma la potestà legislativa in tema di elezione dei Consigli regionali spetta ormai alle Regioni [...], vale il principio per cui la legislazione regionale può disciplinare nuove materie [...] nel rispetto dei principi fondamentali”(sentenza Corte costituzionale n. 282/2002).

In conseguenza di questo approccio, l’art. 3, secondo comma, della legge n. 108/1968, quale norma di dettaglio della materia elettorale non potrebbe essere abrogata dalla legge n. 165/2004, in quanto questa legge opera solamente sul piano dei principi fondamentali ininfluenti, nel caso di specie, sulla disposizione in esame⁽⁴⁶⁾. In ragione di ciò, l’anticipata cessazione delle funzioni consiliari potrebbe essere derogata esclusivamente dalle Regioni in sede di normazione elettorale di dettaglio.

A nostro avviso, invece la relazione tra l’art. 3, secondo comma, della legge n. 108/1968 e l’art. 5 della legge n. 165/2004 non può essere letta nell’ambito dell’istituto dell’abrogazione implicita (secondo questa tesi, la norma sarebbe già abrogata ma con effetti non immediati, stante l’art. 5

(45) A. MORRONE, *op. cit.*, p. 1270.

(46) Tucciarelli afferma che “con una certa cautela si può sostenere che la norma statale sulla esclusività abbia un’efficacia immediata nei confronti della legislazione pregressa, in quanto volta ad assorbirne i contenuti o abrogarne i principi eventualmente desumibili, ove contrastanti” (C. TUCCIARELLI, *op. cit.*, p. 43).

della legge costituzionale n. 1/2001) oppure nell'ambito del principio di cedevolezza della legislazione statale in materia elettorale (secondo questa tesi, la norma cesserà di vivere a seguito della legislazione elettorale di dettaglio).

Se siamo, infatti, coerenti con il nostro assunto, ovvero con la tesi che l'anticipata cessazione delle funzioni consiliari è estranea alla durata e al sistema di elezione, come abbiamo fin qui sostenuto, ne discende che l'art. 3, secondo comma, della legge n. 108/1968 non può rilevare, rispetto alla materia elettorale o alla durata, quale norma di dettaglio.

Tale affermazione non è priva di riflessi sul piano delle relazioni tra le citate fonti statali, in quanto l'estraneità dell'anticipata cessazione delle funzioni consiliari rispetto alla durata e alla materia elettorale, e l'inerenza, per converso, nelle materie statutarie *ex art. 123 Cost.*, comportano:

1) l'impossibilità di configurare la sopravvenuta abrogazione implicita dell'art. 3, secondo comma, della legge n. 108/1968 ad opera della legge n. 165/2004, trattandosi di fonti non disciplinanti la stessa materia;

2) l'estraneità dell'anticipata cessazione delle funzioni al *corpus* normativo (sistema elettorale) ingessato dal regime transitorio *ex art. 5* della citata l. cost. n. 1/1999;

3) il riconoscimento della competenza statutaria *ex art. 123 Cost.*, in luogo di quella legislativa *ex art. 122 Cost.*;

4) l'abrogazione immediata della disposizione inerente alla cessazione anticipata delle funzioni consiliari nel caso in cui le Regioni abbiano già promulgato il nuovo Statuto regionale, senza recepire espressamente il contenuto dell'art. 3, secondo comma, della legge n. 108/1968.

6. Le scelte delle Regioni a Statuto ordinario: le leggi elettorali e i nuovi Statuti

È interessante verificare, a questo punto, se, ed eventualmente con quali modalità, le Regioni a Statuto ordinario, hanno affrontato questa problematica.

Al momento in cui scriviamo, le leggi elettorali sono state approvate dalle seguenti Regioni: Abruzzo, Calabria, Lazio, Marche, Puglia e Toscana.

Alcune di queste Regioni, nell'ambito della legge elettorale, hanno già risolto definitivamente la questione qui trattata, prevedendo espressamente la non applicabilità, nell'ambito regionale, dell'art 3, comma 2, della legge n. 108/1968 in materia di anticipata cessazione delle funzioni consiliari.

La legge sul procedimento elettorale n. 74/2004 della Regione Toscana, ha, infatti, stabilito all'art. 17, secondo comma, l'inapplicabilità del secondo comma dell'articolo 3 della legge n. 108/1968⁽⁴⁷⁾.

La legge elettorale della Regione Puglia, n. 2/2005,⁽⁴⁸⁾ all'art. 5, primo comma, ha, invece, sostituito il secondo comma dell'articolo 3 della legge n. 108/1968, con una disposizione priva di richiami alla cessazione anticipata delle funzioni consiliari.

(47) La legislazione elettorale della Regione Toscana è costituita dalle seguenti fonti: legge n. 25/2004 recante norme per l'elezione del Consiglio regionale e del Presidente della Giunta regionale; legge n. 70/2004 recante norme per la selezione dei candidati e delle candidate alle elezioni per il Consiglio regionale e alla carica di Presidente della Giunta regionale; legge n. 74/2004 recante norme in materia di procedimento elettorale relativo alle elezioni per il Consiglio regionale e per l'elezione del Presidente della Giunta; decreto del Presidente della Giunta regionale 24 dicembre 2004, n. 75/R, recante il regolamento di attuazione della legge regionale n. 70/2004; legge n. 16/2005, recante modifiche alla legge regionale 17 dicembre 2004 n. 70. L'art. 17, secondo comma, della legge n. 74/2004 recita: "Cessa di avere applicazione il secondo comma dell'articolo 3 della legge 108/1968". La legge n. 74/2004, pertanto, "contiene [...] la disattivazione della norma statale che fa cessare l'attività del Consiglio 45 giorni prima delle elezioni" (SENATO DELLA REPUBBLICA, *op. cit.*, p. 49). I testi delle leggi elettorali toscane sono consultabili nel sito www.elezioni2005.toscana.it.

(48) La legge della Regione Puglia, n. 2/2005, recante norme per l'elezione del Consiglio regionale e del Presidente della Giunta regionale, all'art. 5, primo comma, dispone che "Il secondo comma dell'articolo 3 della legge n. 108 del 1968 è sostituito dal seguente: "Le elezioni del nuovo Consiglio possono essere effettuate a decorrere dalla quarta domenica precedente il compimento del quinquennio. Nei casi di scioglimento del Consiglio regionale, previsti dallo Statuto, si procede all'indizione delle nuove elezioni del Consiglio e del Presidente della Regione entro tre mesi". Pertanto, il citato art. 5 "abroga la norma (art. 3, comma 2, legge 108/1968) che prevede la cessazione delle funzioni del Consiglio 45 giorni prima delle elezioni" (SENATO DELLA REPUBBLICA, *op. cit.*, pp. 44-45).

Parimenti, hanno proceduto alla sostituzione del secondo comma dell'articolo 3 della legge n. 108/1968, con disposizioni prive di richiami alla cessazione anticipata delle funzioni consiliari:

- la Regione Lazio con l'art. 5, primo comma, della legge n. 2/2005 ⁽⁴⁹⁾;

- la Regione Abruzzo con l'art. 3 della legge n. 1/2002 ⁽⁵⁰⁾.

Si osserva per completezza che gli Statuti delle Regioni Abruzzo ⁽⁵¹⁾, Lazio ⁽⁵²⁾, Puglia ⁽⁵³⁾ e Toscana ⁽⁵⁴⁾ non contengono riferimenti in materia di cessazione anticipata delle funzioni consiliari. Gli organi consiliari delle Regioni sopra menzionate, pertanto, già dalle recentissime elezioni regionali 2005, fatta eccezione per la Regione Abruzzo che non ha ancora promulgato il nuovo Statuto, non hanno subito alcuna *reductio potestatis* nei 45 giorni antecedenti la data delle elezioni. Conseguentemente, anche le Giunte regionali e i Presidenti non hanno più subito i tradizionali effetti riflessi derivanti dal depotenziamen-

(49) La legge della Regione Lazio, n. 2/2005, recante disposizioni "in materia di elezione del Presidente della Regione e del Consiglio regionale e in materia di ineleggibilità e incompatibilità dei componenti della Giunta e del Consiglio regionale", all'art. 5, primo comma, contempla una disposizione identica a quella dell'art. 5, primo comma, della legge elettorale pugliese; pertanto, l'art. 5 "abroga la norma (art. 3, comma 2, legge n. 108/1968) che prevede la cessazione delle funzioni del Consiglio 45 giorni prima delle elezioni" (SENATO DELLA REPUBBLICA, *op. cit.*, p. 33).

(50) La Regione Abruzzo ha approvato in materia elettorale, dapprima, la legge n. 1/2002 dichiarata parzialmente illegittima dalla sentenza n. 196/2003. Poi, la legge n. 42/2004 che si prefiggeva di disciplinare in maniera organica il sistema elettorale regionale, previa modifica della precedente legge regionale. La legge n. 42/2004 è stata, però, impugnata da parte del Consiglio dei Ministri con la delibera del 28 gennaio 2005. Da ultimo, la Regione Abruzzo ha approvato la legge n. 9/2005 recante "Modifiche alla l.r. 13 dicembre 2004, n. 42: Integrazioni alla l.r. 19 marzo 2002, n. 1 recante disposizioni in materia di elezioni regionali". Questa legge ha superato positivamente il controllo del Governo che ha rinunciato, così, al precedente ricorso avverso la legge regionale n. 42/2004.

(51) Lo Statuto abruzzese, approvato in seconda lettura il 21 settembre 2004, a causa dell'impugnativa del Governo, non è entrato ancora in vigore, in quanto risulta ancora pendente il giudizio della Corte costituzionale. La Regione Abruzzo, ha, peraltro, approvato in prima lettura, una nuova deliberazione statutaria che recepisce i rilievi mossi dal Governo.

(52) Legge statutaria n. 1/2004.

(53) Legge statutaria n. 7/2004.

(54) Lo Statuto toscano è entrato in vigore il 12 febbraio 2005.

to anticipato del Consiglio.

Queste Regioni (Toscana, Puglia, Abruzzo e Lazio) implicitamente hanno ritenuto la cessazione anticipata delle funzioni consiliari inerente alla materia elettorale⁽⁵⁵⁾, e al fine di prevenire incertezze interpretative, hanno applicato le regole discendenti dal principio di continuità, secondo il quale, le leggi statali mantengono la loro efficacia fino a quando non sono sostituite da leggi regionali. Intendiamo alludere qui alle leggi statali previgenti rispetto alla riforma costituzionale, in quanto lo Stato nelle materie di competenza regionale concorrente, quale quella relativa al sistema elettorale, non può più emanare, come è noto, legislazione di dettaglio cedevole rispetto alla futura normazione regionale. Il Presidente Ciampi, in un messaggio di rinvio alle Camere di una proposta di legge in materia elettorale, ha avuto modo di evidenziare, prima ancora dell'entrata in vigore della legge n. 131/2003⁽⁵⁶⁾, che "lo Stato non può invadere competenze legislative regionali neppure attraverso la clausola di cedevolezza"⁽⁵⁷⁾.

Anche la Corte costituzionale si è pronunciata, più volte, in merito al principio di continuità relativamente alla legislazione

(55) Secondo queste Regioni, la cessazione anticipata delle funzioni consiliari, presumibilmente, dovrebbe essere inserita nella legislazione elettorale di contorno, collocata da taluni autori nell'ambito della potestà esclusiva regionale, e da altri, in quella concorrente (cfr. note 34-35). Questa ultima problematica è, a ben vedere, ininfluente ai nostri fini, in quanto la cessazione anticipata delle funzioni consiliari dovrebbe restare, in ogni caso, nella piena disponibilità regionale, posto che essa non potrebbe essere oggetto di principi fondamentali, stante il diverso regime giuridico previsto per le Camere e le Regioni a Statuto speciale.

(56) L'art. 1, comma 2, della legge n. 131/2003 (recante disposizioni per l'adeguamento dell'ordinamento della Repubblica alla legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3) prevede espressamente che "le disposizioni normative statali vigenti alla data di entrata in vigore della presente legge nelle materie appartenenti alla legislazione regionale continuano ad applicarsi, in ciascuna Regione, fino alla data di entrata in vigore delle disposizioni regionali in materia".

(57) Lo ricorda, tra gli altri, G. TUCCIARELLI, *op. cit.*, p. 43. Cfr. pure A. RUGGERI, *Il Presidente Ciampi e la teoria delle fonti (a margine del rinvio della legge sulle incompatibilità dei consiglieri regionali)*, 19 novembre 2002, in *Forum di Quaderni costituzionali*. Il testo del messaggio del Presidente Ciampi (rinvio alle Camere del disegno di legge recante "Disposizioni in materia di incompatibilità dei Consiglieri regionali") è consultabile *on line* in questa pagina del Senato: www.senato.it/leg/14/BGT/Schede/docnonleg/7771.htm.

elettorale ⁽⁵⁸⁾.

La legge elettorale della Regione Calabria, n. 7/2005 ⁽⁵⁹⁾ non contiene una previsione esplicita in materia di art. 3, secondo comma, della legge n. 108/1968. Però l'articolo unico, comma 7, della citata legge regionale, contempla un rinvio alle norme statali in questi termini: "Per quanto non previsto dalle presenti disposizioni di legge si applicano le vigenti norme della legislazione statale". Questo rinvio criticabile per la sua genericità, può essere foriero di complicazioni in quanto potrebbe implicare l'applicabilità dell'articolo 3, secondo comma, della legge n. 108/1968, se si ritenesse l'anticipata cessazione delle funzioni consiliari, inerente alla materia elettorale. Il rinvio, a prescindere dalla tecnica legislativa adoperata, non può che essere materiale e non formale, in quanto non sono ammesse, come abbiamo visto, nuove disposizioni statali di dettaglio nelle materie di competenza concorrente. Appare opportuno rilevare, comunque, che la Corte costituzionale con la sentenza n. 196/2003 ⁽⁶⁰⁾ ha precisato che non è precluso alla legge regionale "dettare, nell'esercizio di una competenza che ormai le è propria, una disciplina riproduttiva di quella delle leggi statali previgenti [...]. Tale "recepimento" va ovviamente inteso nel senso che la legge regionale viene a dettare, *per relationem*, disposizioni di conte-

(58) Con l'ordinanza n. 383/2002, la Corte ha precisato che "il nuovo testo dell'art. 122 della Costituzione, come sostituito dalla legge costituzionale n. 1 del 1999 [...] dà luogo solo a nuove e diverse possibilità di intervento legislativo della Regione, senza che però venga meno, nel frattempo, in forza del principio di continuità (cfr. sentenza n. 13 del 1974 e ordinanza n. 269 del 1974), l'efficacia della normativa statale preesistente conforme al quadro costituzionale in vigore all'epoca della sua emanazione". La Corte, da ultimo, con la sentenza n. 196/2003 ha ribadito che "a seguito di tale riforma, le leggi statali in materia conservano la loro efficacia, in forza del principio di continuità (sentenze n. 14 del 1973 e n. 376 del 2002, ordinanze n. 269 del 1974 e n. 383 del 2002), fino a quando non vengano sostituite dalle leggi regionali: ma la potestà legislativa in tema di elezione dei Consigli regionali spetta ormai alle Regioni".

(59) La legge regionale calabrese del 7 febbraio 2005, n. 1, recante norme per l'elezione del Presidente della Giunta regionale e del Consiglio regionale, ha superato positivamente il controllo del Governo.

(60) La sentenza n. 196/2003 concerne i giudizi di legittimità costituzionale della legge della Regione Calabria 15 marzo 2002, n. 14 (Disposizioni sulla *prorogatio* degli organi regionali), e della legge della Regione Abruzzo 19 marzo 2002, n. 1 (Disposizioni sulla durata degli organi e sull'indizione delle elezioni regionali).

nuto identico a quelle della legge statale (...) ferma restandone la diversa forza formale e la diversa sfera di efficacia”⁽⁶¹⁾. Per inciso, osserviamo che il discorso, evidentemente, si pone in termini diversi nel caso di normative regionali riproduttive di disposizioni statali, in materie riservate alla competenza dello Stato⁽⁶²⁾.

La legge elettorale della Regione Marche (legge n. 27/2004)⁽⁶³⁾, non contiene riferimenti in materia di cessazione anticipata delle funzioni consiliari, ma il nuovo Statuto regionale, all’art. 29⁽⁶⁴⁾ dispone che il Consiglio esercita poteri limitati agli atti indifferibili e urgenti a partire dal quarantacinquesimo giorno antecedente alla data delle elezioni conseguenti alla scadenza naturale della legislatura. La limitazione dei poteri è estesa an-

(61) L’affermazione della Corte va correlata all’art. 1 della legge elettorale n. 1/2002 della Regione Abruzzo che dispone quanto segue: “È recepita la legge 17 febbraio 1968, n. 108, con le successive modificazioni e integrazioni”. La Corte ha anche osservato nella citata sentenza n. 196/2003 che “non si può omettere di notare la improprietà di una tecnica legislativa che, operando il “recepimento” e poi la parziale sostituzione delle disposizioni della legge statale (fra l’altro, a quanto sembra, della sola legge n. 108 del 1968, con le modifiche apportate successivamente al suo testo, in particolare da vari articoli della legge n. 43 del 1995, e non delle autonome disposizioni dettate successivamente dalla stessa legge n. 43 del 1995), dà vita ad una singolare legge regionale, dal testo corrispondente a quello della legge statale, i cui contenuti, peraltro, non risultano sempre legittimamente assumibili dalla legge regionale”.

(62) La Corte costituzionale con la sentenza n. 134/1998 ha giudicato illegittime le disposizioni regionali, nelle materie di competenza statale, qualora contengano “una mera riproduzione o un semplice richiamo delle norme statali, che statuiscono in detta materia, poiché attuano un’indebita novazione della fonte con tutte le conseguenze che ne derivano anche sul piano applicativo (*ex plurimis*, sentenze n. 390 del 1996, n. 76 del 1995, n. 505 del 1991)”.

(63) La legge regionale 16 dicembre 2004, n. 27, impugnata dal Governo con la delibera del 28 gennaio 2005, è stata modificata recentemente dalla legge regionale 1 febbraio 2005 n. 5, recante “Norme relative alle elezioni regionali dell’anno 2005 - Modifica della legge regionale 16 dicembre 2004, n. 27 “Norme per l’elezione del Consiglio e del Presidente della Giunta regionale”. La legge n. 5/2005 ha superato positivamente il controllo del Governo.

(64) L’art. 29, comma 2, dello Statuto marchigiano approvato dal Consiglio regionale in via definitiva nella seduta del 4 dicembre 2004, recita: “Il Consiglio esercita poteri limitati agli atti indifferibili e urgenti [...] a partire dal quarantacinquesimo giorno antecedente alla data delle elezioni conseguenti alla scadenza naturale della legislatura [...] il Presidente e la Giunta regionale esercitano poteri limitati all’ordinaria amministrazione”.

che al Presidente e alla Giunta.

Anche lo Statuto della Regione Emilia-Romagna ⁽⁶⁵⁾ all'art. 27 prevede la cessazione anticipata delle funzioni consiliari a decorrere dalla pubblicazione del decreto di indizione dei comizi elettorali.

Tra gli Statuti approvati e/o promulgati non si rinvencono disposizioni analoghe a quelle riscontrate negli Statuti delle Marche e dell'Emilia-Romagna ⁽⁶⁶⁾.

Le Regioni Marche ed Emilia-Romagna, probabilmente, hanno ritenuto, diversamente dalle altre Regioni, che il depotenziamento anticipato del Consiglio debba riguardare le competenze statutarie *ex art.* 123 Cost., e coerentemente a questo assunto, hanno normato la fattispecie in sede statutaria.

Non si può non osservare, tenuto conto del rigido riparto di competenze tra Statuto e legge elettorale ribadito più volte dalla stessa Corte costituzionale (cfr. le sentenze nn. 378/2004 e 379/2004) che le richiamate opzioni di politica legislativa compiute da alcune Regioni (Toscana, Puglia, Abruzzo e Lazio, Marche ed Emilia-Romagna), forse, non dovrebbero essere tutte parimenti ammissibili; nel senso che, se la materia dell'anticipato depotenziamento del Consiglio è inerente al sistema elettorale, la previsione statutaria delle Regioni Marche e Emilia-Romagna, potrebbe, a rigore, non essere legittima per violazione del criterio di riparto tra le fonti regionali *ex articolo* 122 Cost.

Al contrario, se la materia, invece, è inerente alla forma di governo regionale, le Regioni Marche ed Emilia-Romagna hanno sotto il profilo formale, ben operato e, al contrario, le altre Regioni hanno leso le competenze statutarie *ex art.* 123

(65) L'art. 27, comma 7, dello Statuto dell'Emilia-Romagna, approvato in via definitiva dal Consiglio regionale nella seduta del 14 settembre 2004, recita: "Le funzioni dell'Assemblea, al di fuori dei casi di scioglimento anticipato, cessano all'atto di insediamento della nuova Assemblea, limitandosi, dopo la pubblicazione del decreto di indizione dei comizi elettorali, agli adempimenti urgenti ed improrogabili".

(66) Ad esempio, il nuovo Statuto della Regione Piemonte, entrato in vigore il 22 marzo 2005, non contiene riferimenti in materia di cessazione anticipata delle funzioni consiliari.

Cost.

Tra l'altro, i predetti articoli degli Statuti delle Marche e della Emilia-Romagna, nonché gli articoli delle citate leggi elettorali, non sono stati oggetto di rilievi da parte del Governo.

Il Governo avrebbe potuto contestare agli uni il fatto che con una legge regionale è stata eliminata una norma statale di dettaglio in materia di forma di governo, esercitando così illegittimamente una potestà di competenza dello Statuto; agli altri, avrebbe dovuto contestare che in sede statutaria è stata dettata una disposizione di dettaglio in materia di sistema elettorale, esercitando così una competenza propria della legge elettorale.

La vicenda testé illustrata potrebbe suggerire alle Regioni che ancora non hanno approvato i nuovi Statuti e le nuove leggi elettorali, di cogliere, con pragmatismo, l'occasione offerta dal rinnovo delle fonti regionali per disciplinare con consapevolezza e chiarezza la fattispecie in esame.

Nel caso che entrambe le fonti regionali (Statuto e legge elettorale) non contengano alcun riferimento alla cessazione anticipata delle funzioni consiliari e, beninteso, nemmeno rinvii generici alla legge n.108/1968, la disposizione statale in esame, a nostro avviso, dovrà considerarsi (trattandosi di norma inerente alla forma di governo o al sistema di elezione, a seconda dei punti di vista) comunque, cessata. Nei casi in cui le fonti regionali (cfr. la legge elettorale calabrese) contengano rinvii generici alla legislazione elettorale statale, la vigenza della disposizione in esame resta incerta per le ragioni prima esposte.

7. La ratio dell'anticipata cessazione delle funzioni consiliari

Potrebbe essere proficuo riflettere sulla *ratio* della limitazione anticipata dei poteri del Consiglio, non solo perché questa, a nostro avviso, non appare più giustificabile con il nuovo assetto ordinamentale, ma anche perché può offrire l'occasione per svolgere alcune riflessioni sul concetto di continuità.

L'anticipata compressione (45 giorni prima della scadenza naturale) delle funzioni dell'assemblea regionale, disposta non

dalla carta costituzionale, come abbiamo visto, ma dalla più volte citata legge n. 108/1968, viene ricondotta ad una sorta di attenuazione o affievolimento della rappresentatività politica dell'organo in scadenza. In ragione di ciò, la prescrizione in esame potrebbe apparire quasi fisiologica e scontata.

In talune evenienze della vita istituzionale, effettivamente, le competenze dei titolari di un organo politico subiscono modificazioni: per la flessione del rapporto fiduciario tra gli organi; per l'affievolimento della rappresentatività; per esigenze di continuità funzionale degli organi ⁽⁶⁷⁾.

La *ratio* unitaria che accomuna le varie ipotesi di variazione della sfera di competenza di questi organi "è da rinvenirsi nel carattere rappresentativo dei loro titolari e nel condizionamento, di varia intensità, che esercitano su di essi altri detentori di potere politico. Così il Governo, il Parlamento, il Presidente della Repubblica, debbono trovarsi in un rapporto di armonia e omogeneità rispettivamente con le due Camere, con il corpo elettorale, con la collettività nazionale; il carattere più libero della loro azione (rispetto a quello delle autorità amministrative e giurisdizionali) fa sì che l'attenuarsi o il venir meno della presunzione di rappresentatività o di fiducia incida profondamente sui loro poteri" ⁽⁶⁸⁾.

Ciò considerato, le limitazioni poste dalla legge n. 108/1968 al Consiglio regionale ancora in carica, non rientrano, a nostro avviso, in esigenze riconducibili alla tutela del principio di rappresentatività, stante il carattere generalizzato della cessazione delle funzioni dell'organo politico in questione. Qui l'affievolimento della rappresentatività costituisce una *fictio juris* dietro la quale si cela una visione di *sfavor* verso i rappresentanti delle comunità locali fondata, forse, sul sospetto che i Consiglieri durante la campagna elettorale possano approfittare delle risorse pubbliche per motivi propagandistici.

(67) Cfr. A.A. ROMANO, *Ordinaria amministrazione*, in *Enc. giurid. Treccani*, XXII, Roma, 1990, p. 1 ss.; L. ELIA, *Amministrazione ordinaria degli organi costituzionali*, in *Enc. del diritto*, II, Giuffrè, 1958, p. 219 ss.

(68) L. ELIA, *Sull'ordinaria amministrazione degli organi costituzionali*, in *Archivio giuridico*, 1958, p. 89 ss.

Anche Gizzi, osservava che “i consiglieri cessano dalle loro funzioni 45 giorni prima della data delle elezioni e ciò verosimilmente allo scopo di impedire che nell’ultimo periodo di permanenza in carica i singoli Consiglieri o il Consiglio nel suo complesso promuovano leggi o provvedimenti per procacciarsi il favore degli elettori o siano comunque influenzati nell’esercizio delle loro funzioni dal clima elettorale. Se tale è la *ratio* ben può obiettarsi che essa non è stata tenuta presente per le Regioni a Statuto speciale”⁽⁶⁹⁾.

Gizzi intendeva riferirsi alla legge costituzionale n. 1/1972⁽⁷⁰⁾ che aveva introdotto il regime della *prorogatio* nei Consigli delle Regioni a Statuto speciale. Dai lavori parlamentari (I comm. Cam. del 26 marzo 1969) si evince questa motivazione, a giustificazione della *prorogatio* per le Regioni a Statuto speciale: “allo scopo di non togliere nell’intervallo fra le legislature una possibilità di controllo e di azione alle assemblee”⁽⁷¹⁾. È evidente che questa motivazione potrebbe attagliarsi bene anche alle Regioni a Statuto ordinario. Anche Carli rileva che “se la *ratio* è quella di impedire la *captatio benevolentiae* del corpo elettorale non si vede perché tale rischio non ricorra anche per le Camere, le Regioni speciali e le Province autonome [...]. Tale previsione sembra un residuo del contenimento dell’autonomia regionale del legislatore statale del 1968”⁽⁷²⁾.

Vi è, allora, alla base della misura prevista per le Regioni a Statuto ordinario una “preoccupazione”, o per essere meno malevoli, un giudizio negativo della “classe politica nazionale”, nei confronti della “classe politica locale”. Non si rinvergono, neanche sforzandosi, esigenze collegate al principio di rappre-

(69) E. GIZZI, *op. cit.*, 1985, p. 121 ss.

(70) L’art. 4, della legge costituzionale 23 febbraio 1972, n. 1 recita: “Finché non sia riunita la nuova Assemblea regionale siciliana e non siano riuniti i nuovi Consigli regionali della Sardegna, della Valle d’Aosta, del Trentino-Alto Adige e del Friuli-Venezia Giulia, sono prorogati i poteri, rispettivamente, della precedente Assemblea e dei precedenti Consigli regionali”.

(71) Lo ricorda G. D’ORAZIO, *Considerazioni critiche sulla prorogatio nell’organizzazione costituzionale italiana*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 1980, p. 916, nota 280.

(72) M. CARLI, *op. cit.*, p. 20.

sentatività o alla tutela dei diritti o dei bisogni dei cittadini (e, tra l'altro, è anche con questi diritti e bisogni che poi occorre fare i conti, in sede ermeneutica, stante il fine ultimo da cui trae origine la normazione).

È certamente vero che l'affievolimento della rappresentatività conseguente al fatto che un organo politico è in scadenza, può, in alcuni casi, ridurre o paralizzare talune funzioni, al fine di tutelare meglio, e ciò potrebbe apparentemente sembrare un paradosso, lo stesso principio di rappresentatività, inteso come principio astratto applicabile a tutela delle prerogative sia dell'organo elettivo uscente che di quello subentrante. In questo contesto si inseriscono alcune notorie limitazioni previste dalla Costituzione per il Presidente della Repubblica.

Quando, però, il presunto affievolimento comporta la cessazione anticipata di tutte le funzioni di un organo in carica, invece, vi è una lesione, vera e propria, del principio di rappresentatività. Una conferma sostanziale di questa affermazione, a ben vedere, proviene dalla Corte costituzionale che ha così illustrato l'essenza di questo principio: "il principio di rappresentatività, connaturato alle Assemblee consiliari regionali in virtù della loro diretta investitura popolare e della loro responsabilità verso la comunità politica che ne ha eletto i componenti, comporta la piena garanzia della autonomia costituzionale riconosciuta alle anzidette Assemblee e, conseguentemente, la totale disponibilità da parte delle stesse, considerate nella particolare composizione propria di ciascuna legislatura, delle attribuzioni costituzionalmente spettanti alle Assemblee medesime e ai loro membri"⁽⁷³⁾.

Non a caso, la Corte costituzionale ha sempre interpretato, smentendo così alcune posizioni dottrinarie, l'anticipata "cessazione delle funzioni consiliari", come una sorta di depotenziamento e di attenuazione, e non come un blocco totale delle funzioni dell'organo politico ⁽⁷⁴⁾.

Allora, alla base della limitazione dei poteri del Consiglio

(73) Punto 3 del considerato in diritto della sentenza della Corte costituzionale n. 468/1991. Cfr. nota 7.

(74) Cfr. note 10-11.

per le Regioni a Statuto ordinario, a nostro avviso, per come, *ab origine*, è stata congegnata dal legislatore, non vi è una esigenza intrinseca ad una diversa connotazione della rappresentatività, conseguente al fatto che l'organo è in scadenza; questa circostanza può portare ad incidere semmai su alcune competenze, ma non può portare alla paralisi dell'organo.

Per queste ragioni, la Corte ha trasformato "la cessazione delle funzioni" in "depotenziamento" delle stesse. Anche se la Corte ha motivato l'operazione interpretativa con le esigenze di continuità funzionale degli organi; esigenze queste ultime che, a ben vedere, dovrebbero entrare in azione alla scadenza dell'organo e non prima. Forse, questa per la Corte era l'unica strada per salvare la norma sul piano della legittimità costituzionale.

La Corte ha, inoltre, per inciso, smentito implicitamente anche la tesi di chi sosteneva che il termine di 45 giorni, posto dalla legge, fosse strettamente correlato ai termini del controllo (all'epoca) spettante al Governo, al fine di evitare che l'attività legislativa del Consiglio venisse a perfezionarsi dopo l'elezione del successivo organo rappresentativo ⁽⁷⁵⁾.

Se, poi, volgiamo lo sguardo ad altri territori del nostro ordinamento giuridico, constatiamo che soltanto i Consigli degli enti locali subiscono la sorte dei Consigli regionali, ovvero la *reductio potestatis* nelle more della competizione elettorale.

L'articolo 38, quinto comma, del testo unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali (t.u.e.l.), recita: "i consigli durano in carica sino all'elezione dei nuovi, limitandosi, dopo la pubblicazione del decreto di indizione dei comizi elettorali, ad adottare gli atti urgenti e prorogabili". Ancor prima del t.u.e.l., e della legge n. 142/1990, l'art. 8 del testo unico delle leggi elettorali (approvato con d.P.R. 16 maggio 1960, n. 570) disponeva che i Comuni esercitano le loro funzioni fino al 46° giorno antecedente alla data delle elezioni per il loro rinnovamento. Invece, per le Camere, il testo costituzionale, fatta eccezione per limiti specifici, non solo non contempla l'anticipata

(75) Cfr. le argomentazioni della difesa erariale nella sentenza n. 415/1995.

cessazione delle funzioni, ma ne dispone la *prorogatio* dei poteri ai sensi degli articoli 61, secondo comma, e 77, secondo comma.

Delle Regioni a Statuto speciale si è già detto che l'art. 4 della legge costituzionale n. 1/1972 ne prevede la *prorogatio*.

Per inciso osserviamo che la materia *de qua*, diversamente da quanto previsto per le Regioni, non rientra nella disponibilità degli enti locali, in quanto deve essere ricondotta alla competenza statale in tema di "organi di governo", prevista dall'art. 117, secondo comma, lettera *p*), della Costituzione.

L'anticipata cessazione delle funzioni disposta dall'art. 38, quinto comma del t.u.e.l. risulta, al momento, confermata anche nello schema di decreto legislativo recante le norme di adeguamento dell'ordinamento degli enti locali alle disposizioni della legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3 ⁽⁷⁶⁾.

8. Il principio di continuità e il pactum societatis

Proviamo, adesso, ad osservare la questione da un altro profilo istituzionale connesso, questa volta, alle finalità della pubblica amministrazione. La missione affidata alla pubblica amministrazione (dagli articoli 2, 3, secondo comma, e 118, ultimo comma della Costituzione), richiede che i rappresentanti in carica degli organi eletti dai cittadini facciano, quanto più possibile, la loro parte, per tutta la durata del loro mandato, e che la pubblica amministrazione non interrompa mai le funzioni di amministrazione attiva, di indirizzo politico e di sostegno per le iniziative dei cittadini anche nell'ottica della sussidiarietà orizzontale (fatta eccezione per la diversa connotazione che deve

(76) Il Ministero dell'interno ha elaborato lo schema di decreto legislativo, non ancora approvato formalmente dal Consiglio dei Ministri, recante "individuazione delle funzioni fondamentali e adeguamento dell'ordinamento degli enti locali alle disposizioni della legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3, a norma dell'art. 2 della legge 5 giugno 2003, n. 131". L'art. 9, comma 4, dello schema di decreto contempla una nuova formulazione dell'art. 38 del t.u.e.l., recante al terzo comma, l'anticipata cessazione delle funzioni consiliari prevista dal vigente art. 38, quinto comma. Il documento è consultabile in www.upinet.it.

necessariamente caratterizzare l'esercizio dell'indirizzo politico nella fase compresa tra la scadenza del mandato e il rinnovo degli organi).

Invece, nelle more dello svolgimento della campagna elettorale, il cittadino, per alcuni mesi, vedrà le sue legittime aspettative, la sua progettualità connessa ad eventuali iniziative, come sospese in un limbo istituzionale dal quale queste potranno uscire alla luce, solo con l'avvenuta cessazione dei regimi variamente denominati "di ordinaria amministrazione", del "disbrigo degli affari correnti", oppure "degli atti indifferibili ed urgenti". Regimi questi ove gli interessi dei cittadini, nella sostanza, hanno poco spazio.

Occorre, forse, tener conto anche del buon senso da cui ricaviamo il concetto che il Consigliere poco etico, quello prefigurato e temuto dal legislatore, non attende gli ultimi 45 giorni per compiere eventuali scorrettezze, quando ha circa cinque anni a disposizione per progettarle e realizzarle.

La riflessione finale ci porta a ritenere che dovrebbe essere un dovere del legislatore quello di ridurre quanto più possibile i vuoti istituzionali e garantire la massima continuità, non solo dei meri apparati burocratici, ma anche delle funzioni svolte.

In tale contesto, occorrerebbe considerare gli organi deliberativi degli enti locali e delle Regioni con un rispetto non dissimile da quello che, di norma, tutti nutrono verso il Parlamento. Ma non tanto per una forma di ossequio verso coloro che ricoprono le cariche elettive, quanto per i cittadini, i diritti dei quali non appaiono declinabili in via decrescente a seconda della presunta rilevanza dell'ente del quale fa parte l'organo deliberativo⁽⁷⁷⁾ preposto a fornire regole e soluzioni, come si evince implicitamente dall'art. 114 Cost.⁽⁷⁸⁾.

(77) Cfr. in merito alle nuove sfide che dovranno essere affrontate dai Consigli regionali, Atti del seminario di Bologna del 30 settembre 2002 sul ruolo del Consiglio regionale nei nuovi Statuti, in questa *Rivista*, 2002, n. 6, p. 923 ss.

(78) L'art. 114, Cost. "non è la mera elencazione di una serie disomogenea di enti, ma in essa si può scorgere l'enunciazione di un principio per cui lo Stato non è più entità nettamente sovrapposta alle altre, ma tendenzialmente pariordinata ad esse. Se lo Stato partecipa alla Repubblica in posizione di parità, e non più di supremazia gerarchica, rispetto agli altri enti, allora la tutela degli interessi nazionali e delle esigen-

La tendenziale equiordinazione tra i vari enti, letta congiuntamente ai mutamenti intervenuti sul piano della distribuzione della funzione legislativa, regolamentare e amministrativa, comporta, a nostro avviso, anche una tendenziale pari capacità⁽⁷⁹⁾ soddisfattiva o lesiva da parte di questi enti, relativamente ai bisogni e ai diritti dei cittadini. In altri termini, la nuova tendenziale parità tra gli enti non discende dalla necessità di dover concedere una pari dignità agli apparati burocratici o alle classi politiche locali, ma dalla presa di coscienza che le comunità rappresentate devono avere adeguata considerazione e tutela in tutte le relazioni che esse intrecciano con gli enti rappresentativi (statali, regionali e locali); anche perché le risposte ai bisogni delle comunità dovrebbero provenire, in maggior misura, proprio dagli enti che sono più vicini alle comunità rappresentate e che, in ragione di ciò, ne dovrebbero conoscere bene i bisogni e le modalità più razionali per soddisfarli⁽⁸⁰⁾.

I diritti dei cittadini non cambiano, quindi, natura, spessore, ed esigenze di protezione, a seconda del fatto che lo strumento apprestato dall'ordinamento giuridico per soddisfarli sia affidato alla competenza statale, piuttosto che a quella delle autonomie locali.

Pertanto, possiamo affermare che non vi è più, in generale, "una ipotetica differenza di "natura" o di funzioni fra assemblee elettive nazionali e regionali – espressione entrambe della sovranità popolare (cfr. sentenza n.106 del 2002) – che precluda di per sé l'estensione alle seconde di norme e principi validi per

ze unitarie della "Repubblica" non appartiene più alle prerogative di supremazia dello Stato-persona, ma deve essere il frutto dell'unico modo in cui soggetti di pari grado possono decidere di coordinarsi, ossia il risultato di un accordo paritario, di una procedura di "leale cooperazione" (R. BIN, *Problemi legislativi e interpretativi*, cit.). Sulla perdita del ruolo unificante della legge statale e dell'amministrazione statale, cfr. F. PIZZETTI, *I nuovi elementi "unificanti" del sistema costituzionale italiano*, in questa *Rivista*, 2002, 2, p. 221 ss.

(79) La diversa connotazione giuridica di queste capacità nell'ambito dell'ordinamento giuridico, non sposta i termini del problema dal punto di vista del cittadino.

(80) Anche per queste ragioni, a nostro avviso, lo Stato-Persona ha perso il monopolio nella individuazione e nella tutela dell'interesse nazionale. Cfr. S. BARTOLE, R. BIN, G. FALCON, R. TOSI, *op. cit.*, p. 191 ss.

le prime”⁽⁸¹⁾.

Il nuovo ruolo delle comunità rappresentate, per completare il ragionamento, si rafforza, se consideriamo che le energie e le risorse di queste ultime sono indispensabili per sostenere la sfida della competitività⁽⁸²⁾.

Il processo di crescita delle comunità rappresentate ci richiama alla mente ciò che Santi Romano scriveva nel passato, ovvero “la crisi dello Stato attuale si può ritenere che sia caratterizzata dalla convergenza di questi due fenomeni, l’uno dei quali aggrava necessariamente l’altro: il progressivo organizzarsi sulla base di particolari interessi della società che va sempre più perdendo il suo carattere atomistico, e la deficienza dei mezzi giuridici e istituzionali, che la società medesima possiede per fare rispecchiare e valere la sua struttura in seno a quella dello Stato”⁽⁸³⁾.

In questo quadro, appare significativo quanto ha affermato il

(81) Così, G. ZAGREBELSKY, *Relazione annuale del Presidente della Corte costituzionale*, conferenza stampa del 2 aprile 2004, consultabile in www.corte-costituzionale.it.

(82) La “cultura” autoreferenziale, uno dei principali ostacoli al processo di rispecchiamento dei valori e dei bisogni dei singoli e della comunità nelle Istituzioni, colpisce, talora, non solo la pubblica amministrazione, ma anche coloro che ricoprono le cariche elettive e le comunità intellettuali. In questo contesto occorrerebbe chiedersi in che misura il dibattito sugli Statuti regionali e sulla autonomia sia stato inficiato dall’autoreferenzialità e dal peso delle vecchie astrazioni giuridiche, oppure, abbia dato vita a nuovi strumenti giuridici idonei a far emergere e valorizzare le risorse umane, sociali, ed economiche presenti nei territori regionali. Questa era, forse, la sfida che gli Statuti avrebbero dovuto cogliere, nella consapevolezza beninteso dei limiti intrinseci dello strumento (Cfr. R. BIN, *Nuovi Statuti e garanzie dei diritti*, in questa *Rivista*, 2003, n. 2, p. 195 ss.). L’autoreferenzialità appare a noi, con la sensibilità di oggi, anche poco etica in quanto è il segno di un tradimento della missione vera prefigurata dal Costituente e avvertita, come tale, anche dalle nostre coscienze; in ragione di ciò, oggi, appare pacifico riconoscere che il cittadino è il vero azionista della pubblica amministrazione, come ha ricordato il Procuratore generale della Corte dei Conti, V. Apicella, nel discorso di apertura dell’anno giudiziario 2004. Non sarebbe, forse, azzardato affermare che il cittadino è, per certi versi, simbolicamente, pure l’azionista dei rappresentanti politici e delle comunità intellettuali. Altrimenti, occorrerebbe chiedersi qual è il *trait d’union* del nostro stare insieme nell’ordinamento e occorrerebbe, pure, reinterrogarsi sui soggetti e sui contenuti effettivi del nostro *pactum societatis*.

(83) SANTI ROMANO, *Lo Stato moderno e la sua crisi. Saggi di diritto costituzionale*, Giuffrè, Milano, 1969, p. 5 ss.

Consiglio di Stato in sede consultiva, in riferimento alla sussidiarietà orizzontale *ex art. 118 u.c. Cost.*: “il precetto costituzionale sancisce e conclude, a questa stregua, un percorso di autonomia non più collegato al fenomeno della entificazione, ma correlato più semplicemente alla società civile e al suo sviluppo democratico [...]. Si tratta, in altre parole, di prendere atto della coesistenza di interessi e di istanze che non necessariamente devono essere assunti dall’ente pubblico, quasi che quest’ultimo sia in grado di fagocitare gli interessi costituenti l’intera esponentza della collettività di riferimento”, vi è, “una riserva originaria di materie (attribuzioni si potrebbe dire utilizzando l’analogia con quanto la legge conferisce alle potestà pubbliche) a soggetti esponenti del fenomeno della cittadinanza societaria”⁽⁸⁴⁾.

Questo percorso storico, sociale e giuridico, ci aiuta a non dimenticare che le astrazioni giuridiche dovrebbero essere solo mezzi, strumenti per raggiungere determinati fini. Eppure, le astrazioni giuridiche, talora, con il trascorrere del tempo, nella coscienza di taluni, appaiono più reali e concrete della vita o della stessa realtà, simbolicamente parlando, che quelle forme astratte ha creato (mediante modesti o illustri rappresentanti, a seconda dei punti di vista) per esigenze rivelatesi sempre, anche se *a posteriori*, provvisorie; talora queste forme prendono addirittura il sopravvento sulla realtà e vivono di una vita propria che diventa difficile demolire, anche quando, le esigenze che la vita pone sono totalmente diverse e richiederebbero nuove vestigia e nuovi strumenti. Allora, quando ciò accade, ci si dimentica, tra l’altro che “le Amministrazioni non nascono per osservare regole, ma per perseguire politiche, ossia per raggiungere finalità, soddisfare bisogni collettivi, risolvere problemi della

(84) Il parere rilasciato dal Consiglio di Stato, sezione consultiva per gli atti normativi, n. 1440/2003, riguarda lo “Schema di regolamento per la definizione dei criteri e delle modalità per l’accesso al fondo per la tutela e lo sviluppo economico-sociale delle isole minori. Articolo 25, commi 7, 8 e 9 della legge 28 dicembre 2001, n. 448”. Questo parere è consultabile in www.astrid-online.it. Cfr. G. RAZZANO, *Il Consiglio di Stato, il principio di sussidiarietà orizzontale e le imprese. Nota a Cons. Stato sez. consult. atti normativi 3 settembre 2003, n. 1440*, in *Giurisprudenza italiana*, 2004, fasc. 4, p. 718 ss.

collettività, dare risposte alle domande sociali”⁽⁸⁵⁾. Oppure, si resta stupiti del fatto che la Corte costituzionale faccia riferimento, nelle sue sentenze, ad un inedito principio di continuità istituzionale.

Appare opportuno, in conclusione, una riflessione proprio in merito al principio di continuità, per come esso è stato esplicitato, recentemente, dalla Corte costituzionale nelle sentenze nn. 370/2003⁽⁸⁶⁾, 13/2004⁽⁸⁷⁾, 16/2004⁽⁸⁸⁾, 49/2004⁽⁸⁹⁾, 255/2004

(85) G. COGLIANDRO, *Le questioni aperte in fine secolo. Complementarità tra controllo (sulla gestione) e (nuova) responsabilità amministrativa*. Relazione al convegno organizzato dalla Corte dei Conti, sezione giurisdizionale regionale per la Basilicata sul tema: “*La Corte dei Conti verso il terzo millennio*”, 1999, in *Nuova rassegna di legislazione, dottrina e giurisprudenza*, 2000, fasc. 3-4, p. 308 ss.

(86) Nella sentenza n. 370/2003, in materia di asili nido, la Corte, nel dichiarare la illegittimità costituzionale della disposizione impugnata (art. 70, commi 1, 3 e 8, nonché comma 4 della legge 28 dicembre 2001, n. 448 recante “Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato-legge finanziaria 2002”) precisa che la “la particolare rilevanza sociale del servizio degli asili-nido, relativo a prestazioni che richiedono continuità di erogazione in relazione ai diritti costituzionali implicati, comporta peraltro che restino salvi gli eventuali procedimenti di spesa in corso, anche se non esauriti”.

(87) Nella sentenza n. 13/2004, la Corte dichiara illegittima una disposizione relativa all’organizzazione del servizio scolastico, però “la caducazione immediata del censurato comma 3 dell’art. 22, sollecitata dalla Regione ricorrente, provocherebbe tuttavia effetti ancor più incompatibili con la Costituzione. Alla erogazione del servizio scolastico sono collegati diritti fondamentali della persona, che fanno capo in primo luogo agli studenti ed alle loro famiglie, ma che riguardano anche il personale docente e le aspettative di questo circa la propria posizione lavorativa. Vi è qui una evidente esigenza di continuità di funzionamento del servizio di istruzione che non a caso la legge n. 146 del 1990 qualifica, all’art. 1, servizio pubblico essenziale [...]. L’art. 22, comma 3, della legge n. 448 del 2001 deve pertanto continuare ad operare fino a quando le singole Regioni si saranno dotate di una disciplina e di un apparato istituzionale idoneo a svolgere la funzione di distribuire gli insegnanti tra le istituzioni scolastiche nel proprio ambito territoriale secondo i tempi e i modi necessari ad evitare soluzioni di continuità del servizio, disagi agli alunni e al personale e carenze nel funzionamento delle istituzioni scolastiche”.

(88) Nella sentenza n. 16/2004, in materia di istituzione, presso il Ministero dell’interno, del Fondo relativo al programma di riqualificazione urbana dei Comuni, la Corte dichiara che “la norma impugnata deve dunque essere dichiarata costituzionalmente illegittima. Poiché la caducazione di tale norma – a differenza di altre, contenute nella stessa legge, oggetto di pronunzie di accoglimento di questa Corte (sentenze n. 370 del 2003 e n. 13 del 2004) – non comporta diretto e immediato pregiudizio per diritti delle persone, non sussistono ragioni di ordine costituzionale che si oppongano ad una dichiarazione di incostituzionalità *in toto*: con la conseguenza che i fondi in questione dovranno essere assoggettati, se del caso, ad una nuova disciplina

(⁹⁰), 256/2004 (⁹¹), 308/2004 (⁹²) e 423/2004 (⁹³).

legislativa, rispettosa della Costituzione, per essere destinati alla finanza locale”.

(89) Nella sentenza n. 49/2004, in materia di istituzione *ex novo* del Fondo nazionale per il sostegno alla progettazione delle opere pubbliche delle Regioni e degli enti locali e del Fondo nazionale per la realizzazione di infrastrutture di interesse locale, la Corte dichiara che “le norme impugnate devono essere dichiarate costituzionalmente illegittime e poiché la caducazione di tali norme non comporta diretto e immediato pregiudizio per diritti delle persone, non sussistono ragioni di ordine costituzionale che si oppongano ad una dichiarazione di incostituzionalità *in toto*, con la conseguenza che i Fondi in questione dovranno essere assoggettati, se del caso, ad una nuova disciplina legislativa, rispettosa della Costituzione, per essere destinati alla finanza locale”.

(90) Nella sentenza n. 255/2004, in tema di potestà legislativa statale e regionale nella materia dello spettacolo, la Corte afferma: “Ora, l'accoglimento del ricorso, con il conseguente annullamento dei regolamenti impugnati, potrebbe comportare nell'immediato il sacrificio di valori che non solo sono evocati dalle suddette norme costituzionali, ma che permeano di sé la prima parte della Costituzione, e pertanto effetti incompatibili con la Costituzione stessa”.

(91) Nella sentenza n. 256/2004, in tema di potestà regolamentare statale in materia di spettacolo, la Corte afferma: “questa Corte ha già avuto modo di occuparsi del fenomeno della perdita da parte dello Stato, in tutto o in parte, della potestà regolamentare – in precedenza giustificata dall'esistenza di una potestà legislativa corrispondente – per il fatto che la materia in questione è divenuta oggetto di competenza legislativa concorrente (rispetto alla quale lo Stato può far valere interessi eccedenti ambiti regionali), ed ha precisato (cfr. sentenze n. 370 del 2003 e n. 13 del 2004) che non può tale circostanza determinare la compromissione di attività attraverso le quali valori di fondamentale rilevanza costituzionale – nella specie protetti dagli artt. 9 e 33 Cost. sono realizzati. In sintesi, non si può privare la società civile e i soggetti che ne sono espressione (enti pubblici e privati, associazioni, circoli culturali, ecc.) dei finanziamenti pubblici indispensabili per la promozione e lo sviluppo di attività che, normalmente, non possono affidare la loro sorte alle mere leggi del mercato”.

(92) Nella sentenza n. 308 del 2004, in materia di prestito fiduciario per il finanziamento degli studi, attraverso l'istituzione di un apposito fondo gestito a livello statale, la Corte afferma che “l'inevitabile ritardo nell'entrata a regime dell'istituto del prestito fiduciario, che siffatta declaratoria comporta, determina il venir meno della necessaria contestualità con l'abrogazione dei commi 1, 2 e 3 dell'art. 16 della legge 2 dicembre 1991, n. 390, istitutivi del prestito d'onore, disposta dal successivo comma 103 dello stesso art. 4. Quest'ultima norma va perciò a sua volta dichiarata costituzionalmente illegittima nella parte in cui non prevede che l'abrogazione stessa decorra dalla data di entrata in vigore della emananda disciplina, sostituiva dell'art. 4, comma 101, della legge n. 350 del 2003”.

(93) Nella sentenza n. 423/2004, in materia di disposizioni concernenti il Fondo nazionale per le politiche sociali, istituito dall'art. 59, comma 44, della legge 27 dicembre 1997, n. 449, la Corte nel dichiarare fondata la questione di costituzionalità in relazione all'art. 3, comma 101, della legge n. 350 del 2003 (legge finanziaria per il 2004) precisa che “la particolare rilevanza della misura in questione – che richiede continuità di erogazione, in relazione ai diritti costituzionali implicati – giustifica “che restino salvi gli eventuali procedimenti di spesa in corso, anche se non esauriti”

Con le richiamate sentenze, la Corte costituzionale evoca esplicitamente e, talora, implicitamente, il principio denominato di “continuità istituzionale”⁽⁹⁴⁾ che la stessa Corte ha così illustrato: “Quel principio di continuità che questa Corte ha già riconosciuto operare, sul piano normativo, nell’avvicendamento delle competenze costituzionali dello Stato e delle Regioni ed in virtù del quale le preesistenti norme statali continuano a vivere nonostante il mutato assetto delle attribuzioni fino all’adozione di leggi regionali conformi alla nuova competenza (sentenza n. 13 del 1974 e da ultimo sentenza n. 376 del 2002), deve essere ora ampliato per soddisfare l’esigenza della continuità non più normativa ma istituzionale [...]. In tema di istruzione la salvaguardia di tale dimensione è imposta da valori costituzionali incompressibili”⁽⁹⁵⁾.

Queste decisioni⁽⁹⁶⁾ della Corte si spiegano, a nostro avviso,

(sentenza n. 370 del 2003)”.

(94) R. DICKMANN, *Dal principio di continuità al principio di stabilità delle istituzioni nella transizione costituzionale*, in *Il Foro amministrativo*, 2004, vol. 3, fasc. 5, p. 1535 ss.; S. FOÀ, *Continuità istituzionale, costituzionalità provvisoria e monito al legislatore statale: la disciplina dello spettacolo (nota a C. cost. 21 luglio 2004 n. 255 e 256)*, *ivi*, fasc. 9, p. 2452 ss.; R.M. PELLEGRINI, *Il principio di continuità in senso istituzionale e il nuovo ruolo di programmazione regionale in materia di istruzione (nota a C. cost. 13 gennaio 2004 n. 13)*, *ivi*, fasc. 1, p. 61 ss.; C. TUBERTINI, *La disciplina dello spettacolo dal vivo tra continuità e nuovo Statuto delle autonomie*, in *Rivista Aedon*, Mulino, 2004, p. 3; P. MILAZZO, *La Corte costituzionale interviene sul riparto di competenze legislative in materia di istruzione e “raffina” il principio di continuità (nota a Corte cost. n. 13/2004)*, in *Forum di Quaderni costituzionali*.

(95) Cfr. il punto 4 del considerato in diritto della sentenza n. 13/2004.

(96) In relazione ai profili di tecnica decisoria si è osservato: “occorre rilevare come, da ultimo, con la sentenza n. 13 del 2004 la tipologia delle sentenze “addittive” è stata utilizzata in maniera del tutto inedita nel panorama della nostra giurisprudenza costituzionale, attraverso quello che potremmo definire un sotto-tipo (o tipo debole) di decisione addittiva “ad effetto interinale o transitorio”[...] che, in forza del principio di continuità, da intendersi non solo in senso normativo, ma anche istituzionale, assicura in ogni caso l’esigenza costituzionale di continuità di funzionamento del servizio pubblico essenziale dell’istruzione, cui sono “collegati diritti fondamentali della persona” e la cui salvaguardia, pertanto, “è imposta da valori costituzionali incompressibili” [...] la Corte, pur non rinviando formalmente nel tempo l’entrata in vigore degli effetti della sentenza, in deroga all’art. 136 Cost. (come nella *Fristsetzung* austriaca), persegue, in ogni caso, il risultato pratico dell’annullamento differito, come del resto avvenuto, seppure con modalità del tutto differenti, prima con la sentenza n. 370 del 2003, relativa al fondo per gli asili-nido, e poi, proprio da ultimo, con la pronuncia n. 308 del 2004, concernente l’istituto del prestito fiduciario per il finanzia-

con le esigenze di sopperire alle carenze di raccordo e di collaborazione tra i poteri statali e regionali (che dimostrano, al momento, la loro incapacità di vivere in modo maturo relazioni istituzionali non più fondate sulla gerarchia) e di evitare le gravi conseguenze che da ciò possono derivare alla collettività. Pertanto, questi interventi della Corte sono eccezionali, nel senso che, nell'ordinario, dovrebbe essere compito dei legislatori statali e regionali e delle pubbliche amministrazioni operare nell'esercizio delle competenze in modo non conflittuale in conformità alla loro missione che è quella di servizio verso la collettività; semmai, le circostanze in presenza delle quali la Corte ha operato sono eccezionali ⁽⁹⁷⁾; in ragione di ciò, gli in-

mento degli studi. In quest'ultima occasione i giudici della Consulta, a seguito della declaratoria di illegittimità costituzionale della suddetta disciplina istitutiva dell'apposito fondo di garanzia, ed in attesa che venga sostituita da una diversa disciplina attuativa del prestito fiduciario, più "rispettosa delle competenze regionali", statuiscono, appunto con il ricorso ad un dispositivo additivo, il venir meno della necessaria contestualità con l'abrogazione della previgente disciplina istitutiva del prestito d'onore, fino all'entrata in vigore della emananda disciplina sostitutiva del prestito fiduciario" (C. COLAPIETRO, *L'esercizio della funzione giurisdizionale: logica giuridica e problemi operativi*, Roma, dicembre 2004, in www.corteconti.it).

Molto interessante è il recente parere del Consiglio di Stato sugli effetti della sentenza della Corte costituzionale n. 320/2004, su quesito del Ministero del lavoro e delle politiche sociali, ove si afferma, fra l'altro, che "la Consulta, a partire dalla fine degli anni ottanta, ha ritenuto in qualche caso di porre limiti all'effetto retroattivo delle sue pronunce per evitare che da un'applicazione radicale e generalizzata del principio della efficacia retroattiva limitata dai soli rapporti esauriti potessero prodursi effetti sconvolgenti sul piano sociale, ovvero oneri economici insopportabili, rispetto a situazioni da molto tempo cristallizzate. Si è ritenuto che in fattispecie del genere la pronuncia costituzionale, nel suo concreto risultato, non avrebbe aderito alla propria funzione, in quanto avrebbe dato luogo ad un grave turbamento della convivenza, e che tale effetto negativo avrebbe potuto, inavvertitamente, indurre a non riconoscere il vizio di illegittimità costituzionale e quindi ad un vero e proprio diniego di giustizia [...], già nel 1988, quasi anticipando il nuovo orientamento, la Corte dichiarò l'incostituzionalità di una norma concernente l'organizzazione della giustizia militare, attribuendo alla sua decisione soltanto un'efficacia *de futuro* con la sent. n. 266 del 9 marzo 1988" (Consiglio di Stato, *Adunanza della Commissione Speciale del 15 febbraio 2005*, n. sezione 11548/2004).

(97) "Nell'ordinamento passato [...] le funzioni da trasferire dallo Stato alle Regioni venivano individuate e delimitate partendo da precise strutture burocratiche ministeriali che svolgevano specifiche funzioni; sicché, trasferendo le funzioni insieme con le strutture amministrative e – almeno in via di principio – con il personale, le "materie" assumevano una consistenza abbastanza precisa, quasi fisica [...] nel vecchio ordinamento il trasferimento delle funzioni alle Regioni (e agli enti locali) significava

terventi della Corte, in realtà, appaiono fisiologici e normali, in quanto la Corte non ha fatto altro che ristabilire l'ordine giuridico di priorità dei valori in campo, ovvero la prevalenza della tutela dei diritti fondamentali. Pertanto, il nuovo colore assunto dal principio di continuità, nella sua essenza, era già implicitamente presente nella tavolozza dei colori incorporata nel testo costituzionale.

Il riparto delle competenze, e lo stesso dicasi per gli apparati burocratici, non sono fini, ma mezzi per realizzare la missione del nostro ordinamento *ex artt.* 2, 3, secondo comma, e 118 u.c. Cost.

In un contesto ove spesso coloro che detengono i mezzi (poteri e competenze) confondono questi ultimi con i veri fini a cui essi sono preordinati, appare meritoria l'opera della Corte che si limita, a ben vedere, a svolgere il suo ruolo di custode del *pactum societatis* che è “garanzia delle condizioni d'insieme minime della vita collettiva”⁽⁹⁸⁾ e quindi a ristabilire una verità giuridica che, talvolta, pare troppo assopita: “nello Stato costituzionale l'ordinamento vive non solo di norme, ma anche di apparati finalizzati alla garanzia dei diritti fondamentali”⁽⁹⁹⁾, ovvero l'ordinamento “non può conoscere interruzioni e vuoti, anzitutto nella tutela dei diritti delle persone e nella stessa continuità degli apparati e dell'azione amministrativa”⁽¹⁰⁰⁾. In altri

staccare un mattone preciso dall'edificio complessivo delle funzioni pubbliche, complessivamente attribuite allo Stato, oggi l'edificio non c'è più; esistono le macerie della vecchia enorme legislazione di settore, che continua ad operare in attesa della legislazione regionale, ed esistono alcuni schizzi progettuali del nuovo fabbricato delle competenze statali, tutti o quasi ancora da tradurre in progetto operativo” (R. BIN, *Sette anni di riforme, ma i nodi rimangono irrisolti*, in questa *Rivista*, 2003, n. 3/4, p. 560 ss.).

(98) “La Corte costituzionale è custode del *pactum societatis*, garanzia delle condizioni d'insieme minime della vita collettiva. A essa spetta la difesa dei principi costituzionali sui quali “non si può votare”. Così, G. ZAGREBELSKY, *La Corte in-politica*, 20 ottobre 2004, Roma, Palazzo della Consulta (consultabile in www.corte-costituzionale.it).

(99) Cfr. il punto 4 del considerato in diritto della sentenza n. 13/2004.

(100) Così, Onida ha illustrato la posizione della Corte costituzionale rispetto alla problematica in esame: “Complessivamente non è arbitrario, credo, dire che ci siamo trovati e ci troviamo di fronte ad una contraddizione, fra un disegno costituzionale innovativo e ambizioso, e una realtà effettiva, di metodi e contenuti della legislazione

termini, “la continuità delle istituzioni e della vita di una comunità umana sono presupposti dello stare insieme” ⁽¹⁰¹⁾.

governativa e parlamentare, e talora anche regionale, di organizzazione, di capacità di gestione delle rispettive competenze e delle forme di collaborazione, restata largamente ferma ai caratteri del passato. Questa contraddizione ha posto e pone la Corte di fronte al difficile compito di risolvere le controversie cercando di dare soluzioni che non contraddicano la lettera e lo spirito del nuovo Titolo V, ma che tengano conto della realtà di un ordinamento che non può conoscere interruzioni e vuoti, anzitutto nella tutela dei diritti delle persone e nella stessa continuità degli apparati e dell'azione amministrativa” (V. ONIDA, *Relazione annuale del Presidente della Corte costituzionale*, conferenza stampa del 20 gennaio 2005, consultabile in www.cortecostituzionale.it).

(101) G. ZAGREBELSKY, *Relazione annuale*, cit.

TAB. 1 Report, al 21 marzo 2005, delle fonti regionali recanti disposizioni rilevanti ai fini della cessazione anticipata delle funzioni consiliari – Leggi elettorali

Regioni	Leggi	Disposizioni rilevanti ai fini della cessazione anticipata delle funzioni consiliari
Abruzzo	n. 1/2000	Art. 3 legge n. 1/2000. “Durata degli organi regionali e indizione delle elezioni. L’art. 3, della l. 17 febbraio 1968, n. 108, è sostituito dal seguente: 1. La durata del Consiglio regionale è stabilita dalla legge dello Stato in cinque anni. Il quinquennio decorre dalla data dell’elezione del nuovo Consiglio. 2. Le elezioni del nuovo Consiglio possono essere effettuate a decorrere dalla quarta domenica precedente il compimento del quinquennio. La prima riunione del nuovo Consiglio ha luogo non oltre il ventesimo giorno dalle elezioni. Finché non è riunito il nuovo Consiglio sono prorogati i poteri del precedente [omissis]”.
Calabria	n. 1/2005	Articolo unico, comma 7. “Per quanto non previsto dalle presenti disposizioni di legge si applicano le vigenti norme della legislazione statale”.
Lazio	n. 2/2005	Art. 5, primo comma. “Il secondo comma dell’articolo 3 della l. 108/1968 è sostituito dal seguente: “Le elezioni del nuovo Consiglio possono essere effettuate a decorrere dalla quarta domenica precedente il compimento del quinquennio. Nei casi di scioglimento del Consiglio regionale, previsti dall’articolo 19, comma 4, dello Statuto, si procede all’indizione delle nuove elezioni del Consiglio e del Presidente della Regione entro tre mesi”.
Puglia	n. 2/2005	Art. 5, primo comma. “Il secondo comma dell’articolo 3 della legge n. 108 del 1968 è sostituito dal seguente: “Le elezioni del nuovo Consiglio possono essere effettuate a decorrere dalla quarta domenica precedente il compimento del quinquennio. Nei casi di scioglimento del Consiglio regionale, previsti dallo Statuto, si procede all’indizione delle nuove elezioni del Consiglio e del Presidente della Regione entro tre mesi”.
Toscana	n. 74/2004	Art.17, secondo comma. “Cessa di avere applicazione il secondo comma dell’articolo 3 della legge 108/1968.”

TAB. 2 Report, al 21 marzo 2005, delle fonti regionali recanti disposizioni rilevanti ai fini della cessazione anticipata delle funzioni consiliari – Statuti

Regioni	Statuto	Disposizioni rilevanti ai fini della cessazione anticipata delle funzioni consiliari
Emilia-Romagna	Deliberazione legislativa n. 144/2004	Art.27, comma 7. “Le funzioni dell’Assemblea, al di fuori dei casi di scioglimento anticipato, cessano all’atto di insediamento della nuova Assemblea, limitandosi, dopo la pubblicazione del decreto di indizione dei comizi elettorali, agli adempimenti urgenti ed improrogabili.”
Marche	Deliberazione legislativa n. 210/2004	Art. 29, commi 2 e 3.2. “Il Consiglio esercita poteri limitati agli atti indifferibili e urgenti: a) a partire dal quarantacinquesimo giorno antecedente alla data delle elezioni conseguenti alla scadenza naturale della legislatura [...]; 3. Nei periodi indicati alle lettere a) [...] il Presidente [...] e la Giunta regionale esercitano poteri limitati all’ordinaria amministrazione.”

L'autonomia incompiuta delle istituzioni scolastiche (*)

di Mauro Renna

Sommario

1. *La questione della natura dell'autonomia scolastica.* – **2.** *La natura funzionale o sociale dell'autonomia delle istituzioni scolastiche.* – **3.** *Luci e ombre dell'autonomia scolastica.* – **3.1.** *L'autonomia di offerta formativa.* – **3.2.** *L'autonomia di interazione con il contesto.* – **3.3.** *L'autonomia finanziaria e contabile.* – **3.4.** *L'eteronomia organizzativa.* – **4.** *Osservazioni conclusive.*

1. La questione della natura dell'autonomia scolastica

Il presente contributo è volto a formulare alcune riflessioni intorno al tema dell'autonomia delle istituzioni scolastiche, con specifico riferimento al grado o livello di autonomia sinora riconosciuto alle scuole pubbliche dall'ordinamento, nonché alla "misura" di autonomia che si potrebbe ritenere ancora mancante e di auspicabile introduzione ⁽¹⁾.

(*) Questo scritto costituisce una rielaborazione e un aggiornamento della relazione tenuta a Cosenza, il 22 aprile 2004, al Seminario organizzato dall'Associazione nazionale docenti (AND) sul tema "Uno statuto per le scuole: la nuova prospettiva statutaria".

(1) Sulle istituzioni scolastiche autonome e sul sistema nazionale di istruzione, oltre alla fondamentale monografia di A. SANDULLI, *Il sistema nazionale di istruzione*, Bologna, Il Mulino, 2003 (recensita da C. MARZUOLI, in *Dir. pubbl.*, n. 1/2004) e ai contributi di A. SANDULLI, *Sussidiarietà ed autonomia scolastica nella lettura della Corte costituzionale*, e F. SAITTA, *L'autonomia statutaria delle scuole: quale prospettiva?*, entrambi in questa *Rivista*, n. 4/2004, si vedano, tra i contributi più recenti: A.A.VV., *Un diritto per la scuola*, a cura di D. BORGONOVO RE, F. CORTESE, Atti del Convegno *Questioni giuridiche ed organizzative per la riforma della scuola*, Giornata di Studio in onore di Umberto Pototschnig (Trento, 14 maggio 2003), Quaderno n. 42 del Dipartimento di Scienze giuridiche, Trento, Università degli Studi di Trento, 2004; A. POGGI, *L'autonomia scolastica nel sistema delle autonomie regionali*, in questa *Rivista*, n. 2-3/2004; P.G. RINALDI, *La scuola come autonomia funzionale*, in *Dir. pubbl.*, n. 1/2004 (pubblicato anche in A.A.VV., *Un diritto per la scuola*, cit.);

È evidente, pertanto, come tali riflessioni presuppongano l'identificazione di un determinato concetto di autonomia, ossia di un parametro in relazione al quale sia possibile vagliare le scelte normative compiute negli ultimi anni e "misurare", appunto, il livello qualitativo e quantitativo di autonomia oggi spettante alle istituzioni scolastiche.

È noto, infatti, che l'ordinamento conosce vari concetti e modelli di autonomia, legati o riferiti a diverse tipologie di persone giuridiche pubbliche o addirittura, come avveniva specialmente in passato (si pensi al modello delle aziende autonome statali o a quello delle aziende municipalizzate), caratteristici di strutture organizzative sprovviste dell'attributo della personalità giuridica. Si può facilmente constatare, per esempio, che la natura autonoma delle Regioni e degli enti locali differisce profondamente da quella delle Camere di commercio o da quella delle Università degli studi e che le autonomie di questi enti, a loro volta, differiscono radicalmente da quella delle Aziende sanitarie locali, da quella delle aziende speciali degli enti locali, oppure da quella attribuita alle Agenzie ministeriali.

Prima di valutare il grado di autonomia attualmente ricono-

G.C. DE MARTIN, *Autonomia dell'istruzione e riforme istituzionali: note introduttive*, in questa *Rivista*, n. 2-3/2004; ID., *L'autonomia delle scuole riforma da prendere sul serio*, in Osservatorio sulla scuola dell'autonomia, *Rapporto sulla scuola dell'autonomia 2003*, Roma, Armando, 2003; ID., *L'autonomia delle scuole tra spinte all'innovazione e rischi di involuzione*, in *Rapporto sulla scuola dell'autonomia 2002*, Roma, Armando, 2002; M. COCCONI, *L'autonomia funzionale delle istituzioni scolastiche fra riforma del Titolo V, riordino del sistema formativo e coordinamento comunitario*, in *Amministrazione in cammino* (www.amministrazioneincammino.luiss.it), 9 dicembre 2003 (pubblicato anche in AA.VV., *Un diritto per la scuola*, cit.); M. GIGANTE, *L'istruzione*, in S. CASSESE (a cura di), *Trattato di diritto amministrativo. Diritto amministrativo speciale*, Milano, Giuffrè, 2003, Tomo I; C. MARZUOLI, *Istruzione: libertà e servizio pubblico e L'istituto scolastico autonomo*, entrambi in ID. (a cura di), *Istruzione e servizio pubblico*, Bologna, Il Mulino, 2003; ID., *Istruzione e "Stato sussidiario"*, in *Dir. pubbl.*, n. 1/2002; G. CORSO, *Principi costituzionali sull'istruzione*, in C. MARZUOLI (a cura di), *Istruzione e servizio pubblico*, cit.; A. PAJNO, *L'autonomia delle istituzioni scolastiche: un cantiere abbandonato?*, in *Rapporto sulla scuola dell'autonomia 2003*, cit.; ID., *Autonomia delle scuole e riforme istituzionali*, in Osservatorio sulla scuola dell'autonomia, *Rapporto sulla scuola dell'autonomia 2002*, cit.; P. ROMEI, *L'autonomia delle scuole: ragioni di un processo attuativo problematico*, in *Amministrare*, n. 3/2002; M. MICHELETTI, *I caratteri delle istituzioni scolastiche autonome*, in *Foro amm.*, n. 4/2001.

sciuto alle istituzioni scolastiche occorre, dunque, individuare a quale modello o tipo di autonomia si debba fare riferimento; con la precisazione che tale indagine non è soddisfatta dall'individuazione degli oggetti e degli strumenti dell'autonomia, i quali piuttosto dovrebbero rappresentare un'estrinsecazione coerente e adeguata del tipo di autonomia cui l'ordinamento giuridico intende dare materiale concretizzazione.

Di fronte all'attribuzione normativa alle scuole pubbliche di differenti misure di "autonomia didattica", di "autonomia organizzativa" – ma non di autonomia statutaria – di "autonomia di ricerca, sperimentazione e sviluppo" ⁽²⁾, nonché di alcuni spazi autonomi di gestione finanziaria e contabile ⁽³⁾, occorre quindi, innanzitutto, identificare la natura sostanziale dell'autonomia riconosciuta alle istituzioni scolastiche, per potere poi sottoporre a verifica la rispondenza della disciplina legislativa e regolamentare di recente introduzione al modello autonomistico in tal modo individuato.

Ebbene, dando per scontata l'impossibilità di ricondurre l'autonomia scolastica al modello supremo delle autonomie politico-territoriali, l'alternativa teoricamente possibile nell'identificazione della natura autonoma delle scuole pare potersi ridurre, operando un'inevitabile semplificazione classificatoria, all'alternativa tra due tipologie di autonomia: un'autonomia più limitata e di carattere eminentemente organizzativo, che si potrebbe definire "burocratica", o meglio, gestionale; oppure un'autonomia più ampia e densa di significato, solitamente qualificata come "funzionale" ma che, alla luce di quanto sarà osservato di seguito, potrebbe altresì essere qualificata come "sociale" o "comunitaria".

Il primo tipo di autonomia, in breve, rappresenta semplicemente una risposta sul piano organizzativo all'esigenza – sempre più avvertita soprattutto a partire dai primi anni Novanta del

(2) Si vedano segnatamente art. 21, c. 7, 8, 9 e 10, l. 15 marzo 1997, n. 59, e artt. 4, 5 e 6 d.P.R. 8 marzo 1999, n. 275.

(3) Si vedano art. 21, c. 1, 5-6 e 14, l. n. 59/1997, art. 6 d.P.R. 18 giugno 1998, n. 233, art. 14 d.P.R. n. 275/1999 e il decreto interministeriale 1 febbraio 2001, n. 44.

secolo scorso – di realizzare una gestione efficace, economica ed efficiente di determinate funzioni e di specifici compiti pubblici, decentrandone o, meglio, “deconcentrandone” l’amministrazione in capo ad apposite strutture, dotate appunto di autonomia gestionale rispetto agli enti territoriali politicamente responsabili del loro operato e, per questo, preferibilmente dotate di personalità giuridica.

La storia dell’ultimo ventennio di legislazione amministrativa è ricca, in particolare, di vicende costitutive di enti pubblici, spesso derivanti dalla trasformazione di strutture già esistenti (e in diversi casi oggetto di successive trasformazioni in società per azioni in mano pubblica), ai quali, allo scopo di conseguire una gestione adeguata ed efficiente di compiti amministrativi di prevalente rilevanza imprenditoriale (si pensi agli enti derivanti dalla trasformazione delle aziende autonome statali o delle aziende municipalizzate) oppure di spiccata natura tecnica (si pensi alle agenzie fiscali), sono stati attribuiti gradi o livelli di autonomia compatibili con il carattere ausiliario o strumentale dei medesimi enti.

L’autonomia gestionale di un ente, insomma, può essere pienamente compatibile con la sua natura di ente strumentale dello Stato o di un’altra amministrazione territoriale; anzi, è vero che ormai sempre più raramente capita di imbattersi in enti ausiliari sforniti di almeno una dose minima di autonomia gestionale. Inoltre, vale subito la pena di sottolineare come pure l’attribuzione a un ente pubblico di una dose più o meno consistente di capacità statutaria possa convivere con il carattere strumentale del medesimo ente, in quanto estrinsecazione della sua autonomia gestionale e organizzativa.

L’autonomia funzionale o sociale di un ente, invece, è un tipo di autonomia radicalmente diversa da quella meramente burocratica o gestionale, poiché essa non risponde principalmente all’esigenza del buon andamento dell’amministrazione, ma costituisce una risposta al bisogno fondamentale che determinati interessi collettivi, riconducibili a comunità di persone o categorie di soggetti direttamente coinvolti dallo svolgimento di alcune funzioni di particolare rilievo socio-economico, tecnico,

culturale e scientifico, siano in una certa misura amministrati in proprio dalle collettività interessate: è il caso, per esempio, delle Camere di commercio oppure quello delle Università, potenzialmente più vicino a quello delle scuole in considerazione della tipologia di servizio pubblico svolto ⁽⁴⁾.

L'esigenza sottesa al riconoscimento delle autonomie funzionali e all'istituzione di appositi enti esponenziali in grado, a monte, di specificare gli interessi collettivi delle comunità coinvolte – prima ancora di organizzare e gestire a valle l'esercizio delle corrispondenti funzioni – è principalmente un'esigenza di autoamministrazione, che trova il suo riferimento normativo privilegiato nell'art. 2 della Costituzione, pur senza fuoriuscire dalla sfera di applicazione dell'art. 5, dell'art. 97 e dei principi in essi racchiusi.

L'autonomia funzionale di un ente pubblico, dunque, è un'autonomia di ben altro respiro in confronto a quella di carattere meramente gestionale e, nel nuovo sistema autonomistico introdotto dalla legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3, essa appare collocarsi nell'alveo della previsione concernente la cd. sussidiarietà orizzontale o sociale, contenuta nell'art. 118, ultimo comma, della Costituzione, secondo la quale “Stato, Regioni, Città metropolitane, Province e Comuni favoriscono l'autonoma iniziativa dei cittadini, singoli e associati, per lo svolgimento di attività di interesse generale, sulla base del principio di sussidiarietà” ⁽⁵⁾.

Si tratta, quindi, di un tipo di autonomia scaturente “dal basso”, che oltrepassa i limiti di un fenomeno esclusivamente organizzativo della pubblica amministrazione e che affonda le

(4) Sulle autonomie funzionali, oltre a G. PASTORI, *Significato e portata della configurazione delle Camere di commercio come autonomie funzionali*, Roma, Unioncamere, 2000, nonché a S. CASSESE, *Le Camere di commercio e l'autonomia funzionale*, Roma, Unioncamere, 2000, v. la monografia di A. POGGI, *Le autonomie funzionali “tra” sussidiarietà verticale e sussidiarietà orizzontale*, Milano, Giuffrè, 2001 (recensita da F. FRACCHIA, in *Dir. econ.* n. 2/2002).

(5) V. pure art. 4, c. 3, lett. a), l. n. 59/1997, per cui il principio di sussidiarietà implica l'attribuzione delle responsabilità pubbliche alle autorità territorialmente e funzionalmente più vicine ai cittadini interessati, “anche al fine di favorire l'assolvimento di funzioni e di compiti di rilevanza sociale da parte delle famiglie, associazioni e comunità”.

proprie radici nel tessuto più vivo della società civile, com'è dimostrato dalla storia stessa delle autonomie funzionali, accomunate da un'origine sociale e da un passato "privatistico", più o meno remoto, in cui esse non erano ancora state istituzionalizzate e "pubblicizzate" dall'ordinamento giuridico (si pensi anche alla storia degli Ordini e dei Collegi professionali).

Il fenomeno è in qualche modo avvicicabile a quello delle autonomie politico-istituzionali per il fatto che gli enti funzionali, al pari degli enti territoriali, hanno come elemento costitutivo principale una formazione sociale, ossia una comunità o collettività di persone titolari di interessi comuni o almeno convergenti, ai quali l'ordinamento riconosce un'evidenziazione autonoma. Anche gli enti funzionali, pertanto, possono essere qualificati come enti "comunitari" e in senso lato persino come "enti locali", considerando il loro ambito di operatività⁽⁶⁾; resta fermo tuttavia che il criterio identificativo delle comunità costitutive di questi enti, a differenza di quello identificativo delle comunità degli enti territoriali, non è rappresentato da un determinato ambito territoriale e dalla generalità degli interessi collettivi allo stesso riconducibili, ma coincide con l'ambito di svolgimento di specifiche funzioni pubbliche o comunque di interesse pubblico.

Al carattere sociale o "comunitario" degli enti funzionali corrisponde poi normalmente, com'è naturale, la determinazione dei componenti dei loro organi di vertice da parte delle stesse comunità costitutive dei medesimi enti (autodeterminazione); il che diversifica profondamente i tratti essenziali dell'organizzazione delle autonomie funzionali dai canoni organizzativi degli enti strumentali, i cui organi apicali vengono invece generalmente nominati "dall'alto", ovverosia dalle am-

(6) V. infatti l'art. 1, c. 4, lett. *d*), l. n. 59/1997, che fa riferimento ai "compiti esercitati localmente in regime di autonomia funzionale dalle Camere di commercio, industria, artigianato e agricoltura e dalle università degli studi", l'art. 3, c. 1, lett. *b*), della medesima legge, che si riferisce alle funzioni e ai compiti "da conferire agli enti locali territoriali o funzionali", e l'art. 7, c. 2, secondo periodo, della stessa legge, che fa riferimento agli "organismi rappresentativi degli enti locali funzionali". V. altresì la nota sentenza della Corte costituzionale 8 novembre 2000, n. 477, che ha definito la Camera di commercio "ente pubblico locale dotato di autonomia funzionale".

ministrazioni territoriali politicamente responsabili del loro operato (eterodeterminazione).

Quanto agli strumenti e agli oggetti dell'autonomia, è decisamente importante rilevare, infine, che agli enti funzionali vengono generalmente riconosciuti, in maniera fisiologica, standard piuttosto elevati di autonomia statutaria (e pure regolamentare), così da consentire ai loro organi di indirizzo, entro i limiti stabiliti dall'ordinamento, di consacrare in un provvedimento cardinale per la vita di ciascun ente il volto peculiare e distintivo di ciascuna autonomia funzionale, rispondente ai valori, alle vocazioni e agli interessi specifici condivisi dalla propria comunità di riferimento.

2. *La natura funzionale o sociale dell'autonomia delle istituzioni scolastiche*

Viene il momento, a questo punto, dopo avere descritto sommariamente i due modelli autonomistici presi in considerazione, di offrire una soluzione al quesito inerente al concetto di autonomia da tenere presente nell'affrontare il tema dell'autonomia scolastica.

A tale quesito, invero, sembra dare una risposta immediata l'articolo di apertura del regolamento sull'autonomia delle istituzioni scolastiche, il quale, nell'occuparsi esplicitamente e specificamente della "natura" e degli "scopi" dell'autonomia, afferma a chiare lettere che "le istituzioni scolastiche sono espressioni di autonomia funzionale e provvedono alla definizione e alla realizzazione dell'offerta formativa"⁽⁷⁾, nonché più precisamente che l'autonomia scolastica "è garanzia di libertà di insegnamento e di pluralismo culturale e si sostanzia nella progettazione e nella realizzazione di interventi di educazione, formazione e istruzione mirati allo sviluppo della persona uma-

(7) Art. 1, c. 1, d.P.R. n. 275/1999. Antecedentemente al regolamento sull'autonomia, peraltro, un riferimento al "regime di autonomia funzionale spettante alle istituzioni scolastiche statali" era già contenuto nell'art. 144, c. 4, d.lgs. 31 marzo 1998, n. 112, relativo agli istituti professionali "regionalizzati".

na, adeguati ai diversi contesti, alla domanda delle famiglie e alle caratteristiche specifiche dei soggetti coinvolti, al fine di garantire loro il successo formativo, coerentemente con le finalità e gli obiettivi generali del sistema di istruzione e con l'esigenza di migliorare l'efficacia del processo di insegnamento e di apprendimento" (8).

Una conferma dell'avvenuto ingresso nell'ordinamento giuridico di una concezione autonomista della scuola "statale" non rispondente a mere esigenze organizzative sembra potersi trarre, del resto, anche dalla scelta operata nel 2001 dal legislatore costituzionale, il quale, nell'attribuire la materia dell'istruzione alla legislazione concorrente dello Stato e delle Regioni, si è curato di salvaguardare espressamente "l'autonomia delle istituzioni scolastiche", con una disposizione che avrebbe sicuramente trovato la sua migliore collocazione ed evidenziazione nell'art. 33 della Costituzione – accanto a quella sull'autonomia delle istituzioni di alta cultura, delle università e delle accademie – anziché nell'art. 117, comma 3, in cui la stessa è stata posta.

Quello dell'autonomia scolastica rappresenta infatti uno dei casi nei quali attraverso la riforma del Titolo V della Parte Seconda della Costituzione si è pure realizzata, nella sostanza, un'importante modificazione o integrazione della sua Parte Prima e di fronte ai quali occorre, pertanto, quantomeno rivedere e aggiornare l'interpretazione di alcune disposizioni costituzionali relative ai diritti e ai doveri dei cittadini, specialmente nell'ambito dei rapporti sociali ed economici.

Riguardo all'istruzione, in particolare, risulta evidente come il concetto di autonomia scolastica elevato al rango costituzionale dal nuovo art. 117 imponga di rivisitare la nozione di "scuola statale" cui fa riferimento l'art. 33 della Costituzione e come, soprattutto, l'autonomia delle istituzioni scolastiche non possa essere ridotta a un fenomeno meramente burocratico o gestionale; giacché, se essa fosse riducibile a un fenomeno esclusivamente organizzativo, avrebbero ben poco senso la sua

(8) Art. 1, c. 2, d.P.R. n. 275/1999.

specifica costituzionalizzazione e la sua salvaguardia esplicita nei confronti del potere legislativo sia regionale sia statale, essendo in tal caso sufficienti a preservarla le regole e i principi generali cristallizzati nell'art. 97 della Carta costituzionale.

Le norme considerate appaiono dunque nettamente convergere nella direzione del riconoscimento alle istituzioni scolastiche di un'autonomia di carattere funzionale o sociale.

Con ciò, sia ben chiaro, non si vuole certo asserire che la disciplina attuale degli istituti scolastici sia poi del tutto coerente con l'affermata natura funzionale o comunitaria dell'autonomia delle scuole. Si deve anzi osservare come, a dispetto delle decise enunciazioni di apertura del regolamento sull'autonomia, già in questo stesso regolamento alcuni aspetti rilevanti della disciplina delle istituzioni scolastiche contraddicano il riconoscimento alle scuole di un'autonomia di carattere funzionale o sociale: si pensi, principalmente, al mancato conferimento alle scuole di qualsiasi funzione di reclutamento del personale strutturato⁽⁹⁾, a cominciare dalla scelta del dirigente scolastico, ossia della persona chiamata a ricoprire la carica apicale e monocratica di ciascuna istituzione.

Proprio l'impossibilità per le scuole di autodeterminare i propri organi di vertice monocratici costituisce, in realtà, uno degli aspetti della disciplina delle istituzioni scolastiche che, nonostante le affermazioni di esordio del regolamento, hanno condotto alcuni importanti studiosi del diritto amministrativo a dubitare dell'effettiva natura funzionale dell'autonomia delle scuole, o almeno a negare la possibilità di una piena assimilazione dell'autonomia scolastica a quella delle Università degli studi e delle Camere di commercio. Secondo tali studiosi, segnatamente, la prevista eterodeterminazione di un organo di vertice quale il dirigente della scuola⁽¹⁰⁾ e l'affidamento del giudizio sui risultati della sua attività gestionale a un organo di valutazione estraneo alla comunità scolastica amministrata dal

(9) V. art. 15, c. 1, d.P.R. n. 275/1999.

(10) V. l'art. 29 d.lgs. 30 marzo 2001, n. 165, che ha riprodotto l'art. 28-bis d.lgs. 3 febbraio 1993, n. 29, aggiunto dall'art. 1 d.lgs. 6 marzo 1998, n. 59.

medesimo dirigente ⁽¹¹⁾ dovrebbero portare ad escludere che l'autonomia riconosciuta alle scuole abbia effettivamente una natura comunitaria o sociale.

Scopo del presente contributo è tuttavia quello di riflettere sul grado o livello di autonomia sinora riconosciuto alle scuole pubbliche e contestualmente sulla "misura" di autonomia scolastica in ipotesi ancora mancante; e per fare questo, come si è già detto, occorre identificare un determinato concetto o modello di autonomia presupposto dall'ordinamento nel disegno del nuovo sistema nazionale di istruzione, cui rapportare la disciplina vigente delle istituzioni scolastiche recata dai provvedimenti attuativi della legge n. 59/1997 e dalla legislazione successiva.

In altri termini, nel perseguimento dello scopo testé indicato, non si deve evincere il concetto di autonomia in questione dalla portata delle singole disposizioni relative all'organizzazione e al funzionamento delle scuole, ma viceversa bisogna verificare l'adeguatezza o l'incompiutezza di dette disposizioni alla luce del tipo di autonomia assunto dall'ordinamento nella costruzione del nuovo servizio pubblico scolastico.

Se è vero quindi che le definizioni e le "etichette" normative, come quelle figuranti in apertura del regolamento sull'autonomia, non si possono ritenere bastevoli ai fini dell'individuazione del modello autonomistico radicato nello stesso regolamento e costituzionalizzato nel 2001, è altrettanto vero, insomma, che l'identificazione del tipo di autonomia cui rapportare la disciplina delle istituzioni scolastiche non può effettuarsi in base alle norme concernenti la loro organizzazione e il loro funzionamento, o quantomeno non può effettuarsi prioritariamente in base a queste norme.

La disciplina dell'organizzazione e del funzionamento di un ente non può avere infatti un valore intrinseco, poiché è strumentale e dovrebbe risultare adeguata agli obiettivi perseguiti con la creazione del medesimo ente, cioè alla missione e ai

(11) V. l'art. 25 d.lgs. n. 165/2001, nel quale è confluito l'art. 25-bis d.lgs. n. 29/1993, anch'esso aggiunto dall'art. 1 d.lgs. n. 59/1998.

compiti istituzionali ad esso assegnati. Sono questi, pertanto, gli elementi che devono essere tenuti presenti nel “misurare” e valutare il livello qualitativo e quantitativo di autonomia oggi spettante alle persone giuridiche derivate dalla “entificazione” delle scuole.

Ciò posto, dunque, da un lato va certamente preso atto delle ambiguità evidenziate dalla disciplina delle istituzioni scolastiche, dovute in fondo alla peculiare situazione di partenza sulla quale ha inciso il processo di riforma del servizio di istruzione avviato nel 1997.

È indiscutibile, in effetti, che la riforma sia stata ispirata da una forte esigenza di riorganizzazione e di ammodernamento del servizio pubblico scolastico e sia stata concepita al fine di renderlo viepiù efficiente ed efficace ⁽¹²⁾. Da questo punto di vista, si può sostenere correttamente che il riconoscimento dell'autonomia e l'attribuzione della personalità giuridica alle scuole hanno rappresentato un modo di attuare l'art. 97 della Costituzione, prima ancora che un modo per riconoscere e garantire le istanze autonomiste di comunità o collettività di persone titolari di interessi comuni o convergenti. Si può sostenere, insomma, che la prima preoccupazione legislativa, nel procedere alla riforma, sia stata quella di sostituire la vecchia struttura organizzativa degli istituti scolastici statali con un sistema di enti pubblici dotati di un grado o livello di autonomia che come minimo, nel suo complesso, fosse pari a quello delle aziende autonome o speciali munite di personalità giuridica.

D'altro canto, però, è innegabile che nello scheletro della riforma sia stato innestato il modello dell'autonomia funzionale o sociale, per quanto emerge nitidamente dalle disposizioni del regolamento sull'autonomia dedicate alla missione e ai compiti istituzionali delle scuole e per quanto proviene, come si è visto, da un'interpretazione delle norme sull'istruzione aggiornata alla revisione del Titolo V della Parte Seconda della Costituzione.

Ogni istituzione scolastica, nel rispetto degli obiettivi e degli

(12) V. in proposito specialmente art. 21, c. 1 e 8, l. n. 59/1997.

standard nazionali del sistema di istruzione, è chiamata infatti a definire, a progettare e a realizzare un'offerta formativa autonoma che rifletta "le esigenze del contesto culturale, sociale ed economico" della realtà locale di riferimento ⁽¹³⁾ e che più precisamente tenga conto, valorizzando "il pluralismo culturale e territoriale", "delle diverse esigenze formative degli alunni concretamente rilevate, della necessità di garantire efficaci azioni di continuità e di orientamento, delle esigenze e delle attese espresse dalle famiglie, dagli enti locali, dai contesti sociali, culturali ed economici del territorio" ⁽¹⁴⁾.

Il quadro che ne deriva è dunque quello di una rete di "enti locali funzionali" ciascuno dei quali, fermo restando naturalmente "il carattere unitario del sistema di istruzione" ⁽¹⁵⁾, è chiamato innanzitutto, attraverso gli organi collegiali rappresentativi della rispettiva comunità scolastica, a specificare le proprie finalità e ad esprimere un'autonoma e distinta "identità culturale e progettuale" ⁽¹⁶⁾, corrispondente ai valori, alle vocazioni, agli interessi e ai bisogni specifici condivisi dalle persone appartenenti alla propria comunità di riferimento.

L'essenza dell'autonomia sociale o comunitaria di un ente risiede giustappunto nel fatto che vengano espressi e determinati "dal basso" i suoi fini distintivi, nonché le strategie operative e i programmi d'azione che devono connotarne specificatamente il volto; e di fronte alla sussistenza di questa condizione, si dovrebbe comunque ritenere secondario il fatto, pur contraddittorio, che la realizzazione di tali finalità e programmi sia affidata per una parte molto significativa alle competenze gestionali di un organo monocratico – quale il dirigente scolastico nella scuola – che non sia espressione della comunità costitutiva dell'ente e che non risponda direttamente a quest'ultima dei risultati del proprio operato.

È altresì vero, del resto, che le norme sulle istituzioni scolastiche, soprattutto nella fase attuale della loro applicazione,

(13) V. art. 3, c. 2, nonché art. 6, c. 1, e art. 9, c. 1, d.P.R. n. 275/1999.

(14) V. art. 8, c. 3-4, del medesimo d.P.R.

(15) Art. 8, c. 3.

(16) Art. 3, c. 1.

sembrano rivestire un ruolo più “promozionale” che propriamente “ricognitivo” delle istanze autonomiste delle scuole statali; esse cioè, per dirla con l’art. 118, comma 4, della Costituzione, appaiono assumere il compito prevalente di “favorire” nella materia dell’istruzione pubblica “l’autonoma iniziativa dei cittadini, singoli e associati, per lo svolgimento di attività di interesse generale”, dato che nella società civile italiana non si è ancora realmente diffusa e radicata un’autentica concezione funzionale dell’autonomia delle istituzioni scolastiche.

Le riflessioni sin qui condotte sull’attuazione della riforma scolastica valgono quindi a spiegare la presenza nella disciplina in esame di una certa dose di ambiguità, che d’altronde ha caratterizzato e continua parzialmente a caratterizzare anche la disciplina del sistema universitario; tuttavia, nel medesimo tempo, esse consentono di individuare chiaramente le coordinate essenziali del nuovo servizio di istruzione che le disposizioni sull’autonomia scolastica hanno inteso costruire.

Era prevedibile, insomma, dinnanzi alla situazione sulla quale doveva intervenire la riforma, che per determinati aspetti le norme sulle istituzioni scolastiche potessero incarnare una concezione “aziendalista” dell’autonomia, perché una certa misura di “aziendalizzazione” delle scuole sembrava un elemento difficilmente prescindibile ai fini della costruzione di un sistema di enti scolastici autonomi; ma ciò non toglie che il traguardo finale e complessivo della riforma sia in maniera evidente quello di realizzare un sistema di scuole pubbliche pienamente dotate di autonomia funzionale.

La trasformazione delle scuole statali in enti pubblici funzionali ha coinciso, infatti, con il definitivo affermarsi anche nell’istruzione scolastica di una nozione oggettiva di servizio pubblico, già affermata in altri settori dell’ordinamento giuridico.

La garanzia di esistenza di un servizio pubblico “statale”, sancita dall’art. 33 Cost., ha perso i suoi antichi requisiti soggettivi ed è diventata la garanzia di esistenza di un sistema scolastico “nazionale”, rivolto in termini oggettivi al soddisfacimento delle libertà costituzionali e dei diritti sociali delle per-

sone.

La vecchia organizzazione della “scuola di Stato”, intesa nel senso di scuola “ministeriale”, ha ceduto finalmente il passo a un sistema di persone giuridiche autonome che, ben lontane dall’essere concepite come strutture od organismi strumentali o ausiliari del Ministero dell’istruzione, sono in primo luogo investite del compito fondamentale di identificare gli specifici bisogni formativi, culturali e di sviluppo delle rispettive comunità territoriali, entro i limiti costituiti dagli obiettivi nazionali, dagli *standard* e dai requisiti minimi del servizio di istruzione fissati dallo Stato ⁽¹⁷⁾.

Ferma dunque la necessaria unitarietà del sistema, assicurata sul piano costituzionale dal mantenimento allo Stato del compito di dettare le “norme generali sull’istruzione” ⁽¹⁸⁾ e di fissare i “livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali che devono essere garantiti su tutto il territorio nazionale” ⁽¹⁹⁾, ciascuna istituzione scolastica dovrebbe esprimere un’identità autonoma, a sua volta espressione dell’identità culturale e sociale della propria comunità di riferimento, composta non solo dagli studenti, dalle loro famiglie e dai loro insegnanti, ma dall’insieme delle “diverse realtà istituzionali, culturali, sociali ed economiche operanti sul territorio” ⁽²⁰⁾.

Ebbene, è evidente che in un sistema di istruzione pubblica di questo tipo l’autonomia funzionale degli istituti scolastici dovrebbe trovare piena espansione e che ciò dovrebbe avvenire entro i limiti legali rappresentati soltanto dagli obiettivi formativi nazionali e dagli *standard* oggettivi del servizio, fatta salva ovviamente l’applicazione alle scuole delle regole e dei principi generali riguardanti l’organizzazione e l’attività della pubblica amministrazione.

(17) Oltre all’art. 8 d.P.R. n. 275/1999, v. la l. 28 marzo 2003, n. 53, che ha delegato il Governo a definire le “norme generali sull’istruzione” e i “livelli essenziali delle prestazioni in materia di istruzione e formazione professionale” e che, riguardo alla scuola dell’infanzia e al primo ciclo dell’istruzione, è stata attuata con l’approvazione del d.lgs. 19 febbraio 2004, n. 59.

(18) Oltre all’art. 33, c. 2, v. il c. 2, lett. n), dell’art. 117 Cost.

(19) V. c. 2, lett. m), dello stesso art. 117.

(20) Art. 3, c. 4, d.P.R. n. 275/1999.

Il quadro finora ricostruito è poi confermato, se non addirittura rinforzato, dalle disposizioni della legge 10 marzo 2000, n. 62, relative alla cd. parità scolastica, grazie alle quali il sistema nazionale di istruzione è divenuto un sistema integrato, costituito cioè al tempo stesso dalle istituzioni scolastiche “statali” e dalle scuole “paritarie” private e degli enti locali, abilitate al rilascio di titoli di studio aventi valore legale ⁽²¹⁾.

L’ingresso ufficiale degli istituti “non statali” nella rete del servizio pubblico scolastico, comprensiva di tutti gli ordini e gradi di scuole, ha permesso infatti di registrare in maniera definitiva l’adozione, da parte dell’ordinamento, di una concezione marcatamente “desoggettivata” e, soprattutto, “destatalizzata” del servizio nazionale di istruzione.

Il precedente sistema piramidale, gerarchizzato e plasmato incisivamente “dall’alto”, è stato quindi abbandonato per la costruzione di una rete policentrica di autonomie forti, pubbliche e private, capaci di concorrere in modo responsabile alla realizzazione di un servizio scolastico che sia davvero vicino e adeguato ai diversi bisogni, ai molteplici interessi e alle mutevoli aspettative della popolazione. Mediante l’oggettivazione del servizio si è deciso di valorizzare appieno il pluralismo soggettivo e socio-culturale delle scuole, creando un sistema di istruzione composito, formato da soggetti pubblici e privati esponenziali di identità autonome e diversificate; si consideri inoltre con attenzione il fatto molto significativo – invero spesso trascurato nelle trattazioni sulla parità scolastica – che tra questi soggetti, oltre alle istituzioni “statali” e alle scuole “paritarie” private, figurano anche le scuole “paritarie” degli enti locali.

Com’è accaduto in altri settori dell’ordinamento giuridico, lo Stato ha dunque assunto prevalentemente il ruolo di regolatore, di programmatore, di finanziatore e di valutatore di un sistema di servizi integrato, costituito da un complesso di soggetti pubblici e privati accomunati dal possesso di determinati re-

(21) Sulle scuole paritarie, sia consentito rinviare a M. RENNA, *Le scuole paritarie nel sistema nazionale di istruzione*, in C. MARZUOLI (a cura di), *Istruzione e servizio pubblico*, cit.

quisiti e dalla sottoposizione a una serie di obblighi, regole e *standard*, che la dottrina genericamente suole denominare “obblighi di servizio pubblico”.

Le istituzioni scolastiche autonome di matrice statale continueranno in ogni caso ad essere un elemento indefettibile e fondamentale del sistema nazionale di istruzione, in virtù di quanto disposto dall’art. 33, comma 2, Cost. (in base al quale, com’è noto, “la Repubblica [...] istituisce scuole statali per tutti gli ordini e gradi”); e lo spazio di espansione della loro autonomia funzionale dovrebbe essere delimitato esclusivamente dai vincoli e dagli obblighi predetti, i quali a loro volta dovrebbero consistere soltanto in ciò che si ritenga strettamente indispensabile per garantire l’unitarietà, il buon andamento e l’imparzialità del servizio pubblico scolastico e per assicurare la corrispondenza sostanziale dei titoli di studio rilasciati dalle scuole al valore formale ad essi attribuito dalla legge.

In questa prospettiva, il ruolo delle istituzioni scolastiche autonome (specialmente con riferimento al secondo ciclo dell’istruzione) diventa pienamente assimilabile a quello delle università “statali”: le prime infatti, al pari delle seconde, sono chiamate a specificare e a realizzare concretamente, attraverso modalità operative autodeterminate, gli obiettivi formativi stabiliti in termini generali a livello nazionale, adeguando tali obiettivi e gli *standard* del servizio pubblico al proprio contesto culturale e socio-economico ⁽²²⁾.

In materia scolastica, in realtà, sotto il tema dei rapporti tra autonomie funzionali o sociali e obblighi di servizio pubblico si annida la questione cruciale concernente il giusto “dosaggio” e la corretta distribuzione, tra legislazione, pubblica amministra-

(22) Per un efficace raffronto tra il sistema scolastico e il sistema universitario, v. A. SANDULLI, *Scuola e università. Tra concorrenza ed eguaglianza sociale*, Relazione al 50° Convegno di studi amministrativi dedicato a *L’attuazione del Titolo V della Costituzione (Varenna, 16-18 settembre 2004)*, già disponibile nel sito dell’associazione Astrid (www.astridonline.it). Sull’autonomia universitaria, con un’impostazione concettuale analoga a quella adottata per l’autonomia scolastica nel presente scritto, v. il recentissimo studio monografico di F. MIDIRI, *L’istruzione universitaria tra servizio pubblico ed autonomia funzionale*, Torino, Giappichelli, 2004.

zione, utenza del servizio e società civile, dei compiti di individuazione delle prestazioni del sistema di istruzione, naturalmente nel rispetto della libertà di insegnamento dei docenti.

Si tratta di una questione di grande rilievo politico, attualmente al centro di un vivace dibattito ideologico che sta coinvolgendo anche le Regioni e, a sua volta, connessa alla questione altrettanto dibattuta riguardante l'abolizione o l'attenuazione del valore legale dei titoli di studio.

Tali questioni non sono certo affrontabili nell'economia del presente contributo ma, in merito alla seconda questione, appare comunque opportuno porre qui in evidenza come all'ipotizzata soppressione – o diminuzione – del valore legale dei titoli di studio rilasciati dalle scuole (realizzabile quantomeno per il secondo ciclo dell'istruzione e unitamente a quella del valore legale dei titoli universitari) dovrebbe corrispondere, fisiologicamente, la massima espansione dell'autonomia funzionale o sociale delle istituzioni scolastiche.

3. Luci e ombre dell'autonomia scolastica

Una volta compreso, per così dire, con quale paio di occhiali si debba osservare l'autonomia scolastica, viene dunque il momento di procedere in maniera consapevole, seppure per sommi capi, all'esame dei suoi oggetti e dei suoi strumenti, al fine di verificare se le norme vigenti ne riconoscano una "misura" qualitativamente e quantitativamente adeguata alla sua natura sociale o comunitaria.

3.1. L'autonomia di offerta formativa

Volendo cominciare dagli ambiti in cui l'autonomia scolastica trova maggiore spazio, ossia da quelle che si potrebbero efficacemente definire le sue zone di luce, occorre senza dubbio principiare dall'ambito della didattica, anche per la sua evidente centralità nel quadro dell'attività di una scuola.

Il d.P.R. n. 275/1999, invero, dedica attenzione a tre voci

nominalmente distinte di autonomia, ovvero all'autonomia "didattica" (art. 4), a quella "organizzativa" (art. 5) e a quella "di ricerca, sperimentazione e sviluppo" (art. 6); la seconda e la terza, tuttavia, non sono realmente separabili dalla prima, vuoi per la parziale sovrapposizione dei loro oggetti all'oggetto di questa, vuoi per il loro carattere ausiliario o ancillare rispetto ad essa e vuoi perché tutte e tre, o almeno le prime due, dovrebbero concretizzarsi unitariamente nel "Piano dell'offerta formativa" (art. 3), lo strumento principe dell'autonomia didattica comunemente indicato mediante l'acronimo "POF".

Conviene, appunto, considerare innanzitutto quest'ultimo per realizzare immediatamente come l'autonomia "didattica" delle scuole si identifichi, in realtà, con un'autonomia progettuale di ampio respiro, che non investe solamente la didattica in senso stretto ma che, assecondando la natura sociale o comunitaria dell'autonomia scolastica, riguarda l'offerta di servizi complessiva di ciascuna scuola; sarebbe quindi più opportuno ed efficace fare riferimento a un'autonomia progettuale unitaria che si potrebbe denominare "autonomia di offerta formativa", anziché scomporla in più voci tra loro difficilmente distinguibili.

Il Piano dell'offerta formativa, infatti, "è il documento fondamentale dell'identità culturale e progettuale delle istituzioni scolastiche ed esplicita la progettazione curricolare, extracurricolare, educativa ed organizzativa che le singole scuole adottano nell'ambito della loro autonomia"; esso "è coerente con gli obiettivi generali ed educativi dei diversi tipi e indirizzi di studi determinati a livello nazionale", "riflette le esigenze del contesto culturale, sociale ed economico della realtà locale, tenendo conto della programmazione territoriale dell'offerta formativa", e "comprende e riconosce le diverse opzioni metodologiche, anche di gruppi minoritari, e valorizza le corrispondenti professionalità" (23).

Di conseguenza, il POF di ciascuna scuola è predisposto "con la partecipazione di tutte le sue componenti", nonché degli enti

(23) Art. 3, d.P.R. n. 275/1999.

locali e delle “diverse realtà istituzionali, culturali e sociali ed economiche operanti sul territorio”: “è elaborato dal collegio dei docenti sulla base degli indirizzi generali per le attività della scuola e delle scelte generali di gestione e di amministrazione definiti dal consiglio di circolo o di istituto, tenuto conto delle proposte e dei pareri formulati dagli organismi e dalle associazioni anche di fatto dei genitori e, per le scuole secondarie superiori, degli studenti”; esso, infine, “è adottato dal consiglio di circolo o di istituto”, “è reso pubblico e consegnato agli alunni e alle famiglie all’atto dell’iscrizione”.

Il POF, pertanto, è lo strumento attraverso il quale ogni istituzione scolastica è chiamata a concretizzare gli obiettivi nazionali del sistema di istruzione in percorsi formativi autonomi, rispondenti in maniera specifica ai bisogni e alle aspirazioni dei propri alunni e delle loro famiglie, nonché alle vocazioni e alle esigenze della comunità locale di riferimento.

Nel medesimo tempo, esso rappresenta una specie di “carta” del servizio pubblico reso dalla singola scuola, una sorta di statuto delle prestazioni erogate e dei diritti degli utenti, come conferma il fatto che pure le scuole paritarie sono obbligate a dotarsene, a norma dell’art. 1, comma 4, lett. a), della legge n. 62/2000, in quanto inserite nel sistema nazionale di istruzione⁽²⁴⁾.

Le istituzioni scolastiche autonome, dunque, entro i limiti costituiti dagli obiettivi, dagli *standard*, dalle regole e dagli obblighi didattici e valutativi stabiliti a livello nazionale per ciascun tipo o indirizzo di studi, sono chiamate non soltanto a integrare i curricoli con la quota di discipline e attività loro riservata, a scegliere liberamente le metodologie e gli strumenti didattici, a programmare l’eventuale offerta di insegnamenti opzionali, facoltativi o aggiuntivi, di percorsi formativi interdisci-

(24) V. inoltre l’art. 2, c. 3, del regolamento sull’autonomia per cui, antecedentemente alla legge sulla parità scolastica, le scuole parificate, pareggiate e legalmente riconosciute erano comunque tenute ad adeguare, “in coerenza con le proprie finalità”, il loro ordinamento alle disposizioni dello stesso regolamento riguardanti la determinazione dei curricoli e ad armonizzarlo “con quelle relative all’autonomia didattica, organizzativa, di ricerca, sperimentazione e sviluppo e alle iniziative finalizzate all’innovazione”.

plinari, di insegnamenti in lingua straniera e anche di curricoli personalizzati, nonché a individuare i criteri e le modalità per la valutazione degli alunni e per il riconoscimento dei crediti e dei debiti formativi ⁽²⁵⁾.

Esse sono chiamate altresì, entro i limiti rappresentati dagli *standard* qualitativi del servizio, dai vincoli di calendario nazionali e regionali e dai monti orari complessivi previsti per ciascun curricolo e per ognuna delle discipline e attività fondamentali di ciascun tipo o indirizzo di studi, a organizzare autonomamente il servizio scolastico e, in particolare, a regolare i tempi dell'insegnamento e dello svolgimento delle singole discipline e attività, potendo adottare in proposito tutte le forme di flessibilità ritenute opportune ⁽²⁶⁾: si pensi, per esempio, alla possibilità di articolare in moduli i monti orari delle varie discipline e attività, di definire unità di insegnamento non coincidenti con l'unità oraria della lezione, di aggregare discipline in aree e ambiti disciplinari, di attivare percorsi didattici individualizzati, di articolare in moduli gruppi di alunni provenienti dalla stessa o da diverse classi o da diversi anni di corso, e così via.

L'autonomia di offerta formativa delle istituzioni scolastiche, quindi, comprende anche un ampio e benefico spazio di flessibilità organizzativa nell'allestimento del servizio, che a sua volta richiede un analogo spazio di flessibilità nelle modalità di impiego dei docenti ⁽²⁷⁾.

L'autonomia che l'art. 5 del d.P.R. n. 275/1999 definisce "autonomia organizzativa", ma che in realtà è disciplinata pure dall'art. 4 del regolamento, risulta perciò indistinguibile da quella che quest'ultimo identifica come "autonomia didattica" e, a dispetto della sua denominazione, non concerne affatto la determinazione e il funzionamento degli organi e delle strutture organizzative delle scuole, riguardando invece l'organizzazione

(25) V., oltre all'art. 21, c. 9, l. n. 59/1997, art. 4, c. 3, 4, 5 e 6, art. 8, c. 1, 2 e 5, e art. 14, c. 2, d.P.R. n. 275/1999.

(26) V., oltre all'art. 21, c. 8 e 9, l. n. 59/1997, art. 4, c. 2, art. 5, c. 2 e 3, e art. 8, c. 1, d.P.R. n. 275/1999.

(27) V. ancora art. 21, c. 8, l. n. 59/1997, nonché art. 5, c. 1 e 4, d.P.R. n. 275/1999.

delle prestazioni del servizio dalle stesse espletato.

Accanto all'autonomia "didattica" e a quella "organizzativa" è collocata poi, come accennato, l'autonomia di ricerca, di sperimentazione e di sviluppo delle istituzioni scolastiche, che queste sono chiamate a esercitare, "singolarmente o tra loro associate", "tenendo conto delle esigenze del contesto culturale, sociale ed economico delle realtà locali" (28).

Si tratta di una forma di autonomia molto importante, posta al servizio dell'autonomia di offerta formativa (29) e finalizzata segnatamente all'aggiornamento e all'innovazione delle metodologie e degli strumenti didattici, nonché degli ordinamenti e dell'organizzazione degli studi; con la possibilità per le istituzioni scolastiche finanche di elaborare e di attuare, in seguito a specifici provvedimenti ministeriali di "riconoscimento", progetti di iniziative sperimentali che richiedano modifiche agli ordinamenti didattici le quali oltrepassino i limiti della flessibilità curricolare prevista in via generale per tutte le scuole (30).

Le disposizioni del regolamento sull'autonomia concernenti l'offerta formativa appaiono dunque, nel loro insieme, rispondere adeguatamente alla natura sociale dell'autonomia scolastica e alle esigenze di soddisfacimento dei bisogni differenziati e mutevoli delle varie comunità locali, consegnando a ciascuna scuola un potenziale piuttosto elevato di autodeterminazione della propria identità culturale e progettuale. Né tali disposizioni sono state smentite dalla legge di delega n. 53/2003 e dal decreto delegato n. 59/2004, che hanno confermato, se non per alcuni aspetti rinforzato o persino incrementato, la "misura" di autonomia "didattica" e "organizzativa" riconosciuta alle istituzioni scolastiche dal d.P.R. n. 275/1999.

Nel d.lgs. n. 59/2004, relativo alla scuola dell'infanzia e al primo ciclo dell'istruzione, gli obiettivi didattici e le attività fondamentali degli allievi appaiono infatti individuati in una maniera rispettosa dell'autonomia delle istituzioni scolastiche

(28) Art. 6, c. 1, d.P.R. n. 275/1999.

(29) Come si ricava agevolmente dall'art. 21, c. 10, secondo periodo, l. n. 59/1997.

(30) V. art. 6, c. 2, e art. 11 d.P.R. n. 275/1999.

(³¹); la flessibilità riguardante i monti orari dei curricoli e i tempi dell'insegnamento risulta superiore a qualsiasi aspettativa, mentre la generalizzazione dei piani formativi personalizzati (ossia l'introduzione dei "Piani personalizzati delle attività educative" nelle scuole dell'infanzia e dei "Piani di studio personalizzati" nelle scuole primarie e in quelle secondarie di primo grado) costituisce un ulteriore importante elemento nella costruzione "dal basso" di un sistema di autonomie funzionali intese e percepite veramente come autonomie sociali (³²).

Ciò che tuttavia va rimproverato tanto al d.P.R. n. 275/1999 quanto alla legge n. 53/2003 – sia pure nell'ambito di una "zona di luce" dell'autonomia scolastica come quella rappresentata dall'autonomia di offerta formativa – è la decisione di rimettere totalmente a una fonte normativa subordinata la determinazione della quota dei curricoli da definire a livello nazionale e della quota di discipline e di attività da riservare invece alla scelta delle singole scuole (³³). Una delega in bianco al Ministro dell'istruzione o al Governo del potere di "dosare" e distribuire, tra i medesimi organi politici e le istituzioni scolastiche, i compiti di individuazione delle prestazioni del sistema di istruzione rischia infatti di portare, in concreto, a una sensibile compressione dell'autonomia funzionale delle scuole.

L'affermazione appena compiuta, del resto, trova una conferma immediata nell'art. 3 del regolamento approvato, ai sensi dell'art. 8 del d.P.R. n. 275/1999, con il decreto interministeriale 26 giugno 2000, n. 234, il quale (protraendo nella sostanza l'applicazione del regime transitorio concepito dall'art. 12, comma 2, del d.P.R. n. 275/1999) ha fissato "la quota oraria nazionale obbligatoria" di tutti i curricoli nella misura, che appare eccessiva, dell'85% dei loro monti orari annuali, riservando così alle scelte delle singole istituzioni scolastiche l'esigua

(31) Oltre all'articolato del decreto si leggano attentamente i suoi quattro allegati, le cui disposizioni sono state adottate in via transitoria fino all'emanazione dei regolamenti governativi previsti dall'art. 7, c. 1, lett. a), l. n. 53/2003.

(32) Sull'attuazione del decreto legislativo si vedano le indicazioni dettate dal Ministro dell'istruzione nella circolare n. 29, prot. n. 464, del 5 marzo 2004.

(33) V. art. 8, c. 1, d.P.R. n. 275/1999, che ha richiamato l'art. 205 del testo unico approvato con il d.lgs. 16 aprile 1994, n. 297, e art. 7, c. 1, lett. a), l. n. 53/2003.

quota oraria del restante 15% degli stessi (e trascurando peraltro, nel fissare le quote, di operare le dovute distinzioni tra i diversi ordini e gradi di scuole e i diversi tipi e indirizzi di studi).

Rispetto al d.P.R. n. 275/1999, il quale ha optato per l'utilizzo di un semplice regolamento ministeriale (*rectius*: di un regolamento interministeriale), l'art. 7 della legge n. 53/2003 ha elevato, in realtà, il rango della fonte abilitata alla determinazione delle quote nazionali dei piani di studio e alla definizione delle discipline e delle attività che le costituiscono, identificando in un regolamento governativo di delegificazione uno strumento normativo senza dubbio più confacente alla dignità e alla protezione costituzionale accordata all'autonomia scolastica dal nuovo art. 117 Cost. Nel fare questo, però, la medesima legge, al pari del d.P.R. n. 275/1999, non ha fornito alcuna direttiva all'Esecutivo in merito alla fissazione delle quote dei curricoli da definire a livello nazionale e di quelle da riservare alla scelta delle singole scuole; il che appare oggi difficilmente compatibile con le garanzie costituzionali di legalità sostanziale (e non solamente formale) di cui beneficiano la materia dell'istruzione e, insieme ad essa, la regolazione dell'autonomia scolastica.

Non solo. L'introduzione certamente meritoria dei piani formativi personalizzati è stata, per così dire, compensata in negativo dalla previsione che una quota totalmente imprecisata dei curricoli sia riservata addirittura alle Regioni, relativamente agli "aspetti di interesse specifico delle stesse" e pure in collegamento con le realtà locali⁽³⁴⁾.

È evidente, pertanto, che l'autonomia funzionale o sociale delle scuole potrebbe subire un'ulteriore compressione, in particolare se le quote dei piani di studio di spettanza regionale fossero ricavate per sottrazione dalle quote sinora riservate alle istituzioni scolastiche, anziché da quelle attualmente di compe-

(34) V. art. 2, c. 1, lett. l), l. n. 53/2003, nonché art. 3, c. 1, art. 7, c. 1, e art. 10, c. 1, d.lgs. n. 59/2004; v. poi l'art. 34, c. 2, del d.d.l. di riforma della Parte Seconda della Costituzione approvato in prima lettura dal Senato il 25 marzo 2004, dove si prevede che alle Regioni spetti la potestà legislativa esclusiva nella materia "definizione della parte dei programmi scolastici e formativi di interesse specifico della Regione".

tenza statale. In questo caso, potrebbe ridursi ulteriormente lo spazio a disposizione di ciascuna scuola per caratterizzare e diversificare la propria offerta formativa curricolare, anche perché le quote riservate alle Regioni in gran parte si nutrirebbero dei medesimi interessi regionali e locali dei quali fisiologicamente devono nutrirsi le singole istituzioni scolastiche nell'adeguare i curricoli ai rispettivi contesti territoriali.

3.2. *L'autonomia di interazione con il contesto*

Tornando ai punti di forza del d.P.R. n. 275/1999, bisogna invece prendere atto con soddisfazione di come le scuole, ai fini della collaborazione tra loro e della cooperazione con gli enti territoriali e con gli altri soggetti istituzionali presenti sul territorio, pubblici e privati, siano state dotate di una consistente "misura" di capacità operativa e relazionale, che è tipica delle autonomie sociali o comunitarie e che si potrebbe efficacemente denominare "autonomia di interazione con il contesto".

Le istituzioni scolastiche, innanzitutto, possono stipulare fra loro degli accordi cd. "di rete" ⁽³⁵⁾, che sono approvati dagli organi collegiali delle stesse e possono avere ad oggetto attività didattiche, di ricerca, sperimentazione e sviluppo, di scambio e documentazione di esperienze e conoscenze ⁽³⁶⁾, di formazione e aggiornamento, di orientamento scolastico e professionale, di amministrazione e contabilità (ferma restando l'autonomia dei singoli bilanci), di acquisto di beni e servizi e di organizzazione, nonché altre attività coerenti con le finalità istituzionali delle scuole ⁽³⁷⁾.

In secondo luogo "le scuole, sia singolarmente che collegate in rete", per la realizzazione di specifici obiettivi "possono stipulare convenzioni con università statali o private, ovvero con

(35) V. art. 7, c. 1 ss., d.P.R. n. 275/1999.

(36) Si veda in proposito pure l'art. 6, c. 3, del medesimo d.P.R.

(37) Con riferimento al primo ciclo dell'istruzione, si vedano altresì gli artt. 7, c. 2, e 10, c. 2, d.lgs. n. 59/2004, in base ai quali, "al fine di ampliare e razionalizzare la scelta delle famiglie, le istituzioni scolastiche possono, nella loro autonomia, organizzarsi anche in rete".

istituzioni, enti, associazioni o agenzie operanti sul territorio”, potendo in particolare “promuovere o partecipare ad accordi e convenzioni per il coordinamento di attività di comune interesse che coinvolgono, su progetti determinati, più scuole, enti, associazioni del volontariato e del privato sociale”. Inoltre, “le istituzioni scolastiche possono costituire o aderire a consorzi pubblici e privati per assolvere compiti istituzionali coerenti col Piano dell’offerta formativa [...] e per l’acquisizione di servizi e beni che facilitino lo svolgimento dei compiti di carattere formativo”⁽³⁸⁾.

Allo scopo di realizzare “ampliamenti dell’offerta formativa che tengano conto delle esigenze del contesto culturale, sociale ed economico delle realtà locali”, in favore non solo degli alunni ma anche della popolazione giovanile e degli adulti (compresi i genitori degli alunni), le istituzioni scolastiche, “singolarmente, collegate in rete o tra loro consorziate”⁽³⁹⁾, possono poi coordinarsi e accordarsi con le Regioni e con gli enti locali, sia per quanto concerne l’allestimento di percorsi integrati tra i diversi sistemi formativi (ivi compresa la formazione professionale) e la creazione di raccordi con il mondo del lavoro (si pensi all’offerta di *stage* da parte delle scuole del secondo ciclo dell’istruzione), sia per quanto riguarda la progettazione di specifici percorsi didattici per gli adulti, imperniati sulla valutazione dei crediti formativi maturati nel mondo del lavoro, oltre che sulle esperienze di autoformazione⁽⁴⁰⁾.

In ultimo, va osservato come il ruolo sociale e la dimensione comunitaria delle scuole, emersi con vigore dalle disposizioni appena considerate, siano destinati a un ulteriore sviluppo per effetto delle norme di delega recate dalla legge n. 53/2003 in merito al secondo ciclo dell’istruzione, ai livelli essenziali delle prestazioni in materia di istruzione e formazione professionale, nonché alla cd. alternanza scuola-lavoro.

Tra i molti principi e criteri direttivi stabiliti per la defini-

(38) Art. 7, c. 8, 9 e 10, d.P.R. n. 275/1999.

(39) Art. 9, c. 1.

(40) Insieme all’art. 9 d.P.R. n. 275/1999, si leggano pure l’art. 21, c. 10, primo periodo, l. n. 59/1997 e gli artt. 4, c. 6, e 8, c. 5, dello stesso d.P.R.

zione del nuovo “sistema educativo di istruzione e di formazione” figurano infatti ⁽⁴¹⁾ indicazioni importanti relative all’integrazione fra i diversi sistemi formativi, sia “in orizzontale” (licei/istituzioni formative del sistema dell’istruzione e della formazione professionale) sia “in verticale” (licei/università; licei/istituzioni dell’alta formazione artistica, musicale e coreutica; istituzioni formative del sistema dell’istruzione e della formazione professionale/istituzioni del sistema dell’istruzione e formazione tecnica superiore), e ai raccordi tra i sistemi formativi e il mondo del lavoro ⁽⁴²⁾.

Ai raccordi fra istruzione e lavoro la legge dedica finanche una norma di delegazione autonoma, disponendo che un apposito decreto legislativo assicuri “agli studenti che hanno compiuto il quindicesimo anno di età la possibilità di realizzare i corsi del secondo ciclo in alternanza scuola-lavoro, come modalità di realizzazione del percorso formativo progettata, attuata e valutata dall’istituzione scolastica e formativa in collaborazione con le imprese, con le rispettive associazioni di rappresentanza e con le Camere di commercio”; e stabilendo, nel dettare i principi e i criteri direttivi della delega, che tale alternanza si svolga “sotto la responsabilità dell’istituzione scolastica o formativa, sulla base di convenzioni con imprese o con le rispettive associazioni di rappresentanza o con le Camere di commercio, industria, artigianato e agricoltura, o con enti pubblici e privati ivi inclusi quelli del terzo settore, disponibili ad accogliere gli studenti per periodi di tirocinio”, e altresì che nell’ambito di detta alternanza le istituzioni scolastiche possano “collegarsi con il sistema dell’istruzione e della formazione professionale e assicurare, a domanda degli interessati e d’intesa con le Regioni, la frequenza negli istituti d’istruzione e formazione professionale di corsi integrati che prevedano piani di studio progettati d’intesa fra i due sistemi, coerenti con il corso di studi e realizzati con il concorso degli operatori di ambedue i sistemi” ⁽⁴³⁾.

(41) V. segnatamente art. 2, c. 1, lett. *i*), l. n. 53/2003.

(42) V. pure la lett. *g*) del medesimo art. 2, c. 1.

(43) Art. 4, c. 1, lett. *a*), l. n. 53/2003.

3.3. *L'autonomia finanziaria e contabile*

Di fronte a una gamma così ampia di strumenti operativi messi al servizio dell'autonomia di offerta formativa, già pronti all'uso o di prossima introduzione, va tuttavia riscontrato, spostando l'attenzione sulle "zone d'ombra" o "di penombra" dell'autonomia scolastica, come alle scuole sia riconosciuto uno spazio di autonomia finanziaria e contabile ancora troppo angusto per supportare in maniera adeguata le loro iniziative, potenzialmente molteplici soprattutto nel secondo ciclo dell'istruzione.

Una certa "misura" di autonomia finanziaria, in realtà, non poteva non essere riconosciuta alle scuole contestualmente alla loro trasformazione in persone giuridiche.

L'art. 21, comma 5, della legge n. 59/1997 ha dunque previsto una dotazione finanziaria essenziale delle istituzioni scolastiche, suddivisa in assegnazione ordinaria e assegnazione perequativa, attribuita dallo Stato "senza altro vincolo di destinazione che quello dell'utilizzazione prioritaria per lo svolgimento delle attività di istruzione, di formazione e di orientamento proprie di ciascuna tipologia e di ciascun indirizzo di scuola"⁽⁴⁴⁾.

L'art. 6, commi 1 e 2, del d.P.R. n. 233/1998 e l'art. 2, comma 3, del d.l. 28 agosto 2000, n. 240, convertito con modificazioni dalla legge 27 ottobre 2000, n. 306 (che ha aggiunto sei periodi all'art. 21, comma 5, della legge n. 59/1997), si sono quindi curati di regolamentare i parametri, i criteri e le procedure per la determinazione e il riparto di questi stanziamenti statali. Il medesimo art. 2, comma 3, del d.l. n. 240/2000 ha inoltre provveduto a precisare che l'attribuzione delle risorse senza vincoli di destinazione "comporta l'utilizzabilità della dotazione finanziaria, indifferentemente, per spese in conto capitale e

(44) V. pure l'art. 6, c. 3, d.P.R. n. 233/1998, nonché l'art. 1, c. 2, d.l. n. 44/2001, il quale ha precisato che le risorse assegnate dallo Stato sono utilizzate da ciascun istituto "per lo svolgimento delle attività di istruzione, di formazione e di orientamento proprie dell'istituzione interessata, come previste ed organizzate nel piano dell'offerta formativa".

di parte corrente, con possibilità di variare le destinazioni in corso d'anno"; mentre l'art. 2, comma 7, del d.i. n. 44/2001 ha disposto meritoriamente che, ai fini della tempestiva elaborazione del programma annuale dell'attività finanziaria da parte delle scuole, "l'ufficio scolastico regionale provvede a comunicare alle istituzioni scolastiche, anche sulla base dei finanziamenti assegnati per i precedenti esercizi, una dotazione certa di risorse finanziarie, fatte salve le eventuali integrazioni conseguenti all'approvazione della legge di bilancio dello Stato".

Le norme in esame hanno poi ammesso espressamente la possibilità di ulteriori finanziamenti in favore delle scuole ad opera dello Stato, delle Regioni, degli enti locali, di altri enti pubblici e di soggetti privati⁽⁴⁵⁾ (ma si consideri pure la possibilità di finanziamenti dell'Unione europea); né si trascuri che l'art. 21, comma 6, della legge n. 59/1997 ha eliminato in radice la necessità di qualsiasi autorizzazione preventiva per l'accettazione di donazioni, di eredità e di legati da parte delle istituzioni scolastiche (anche se tale disposizione va inquadrata nel contesto più ampio di un processo di semplificazione generale concernente gli acquisti delle persone giuridiche non lucrative, sia private che pubbliche). Alle scuole è stata altresì riconosciuta in modo espresso la possibilità di ricavare proventi dall'alienazione o dalla fornitura a terzi di determinati beni o servizi e dallo sfruttamento dei diritti d'autore sulle opere dell'ingegno prodotte nello svolgimento delle attività formative, nonché di conseguire vantaggi economici dalla conclusione di accordi di sponsorizzazione con soggetti pubblici o privati⁽⁴⁶⁾.

Nonostante le previsioni normative appena ricordate, non si può tuttavia ritenere che la "misura" di autonomia finanziaria e contabile riconosciuta sinora alle istituzioni scolastiche sia adeguata alla posizione che queste concretamente dovrebbero assumere nella società civile.

In primo luogo, non si può fare a meno di constatare l'ina-

(45) V. art. 6, c. 4, d.P.R. n. 233/1998 e art. 1, c. 2, d.i. n. 44/2001.

(46) V. artt. 20 ss. e artt. 28, 38, 41 e 43 d.i. n. 44/2001.

deguatezza cronica delle assegnazioni statali ordinarie e perequative per il funzionamento amministrativo e didattico delle scuole di tutti gli ordini e gradi, dovuta a una politica governativa assai miope e molto poco propensa a valorizzare le grandi potenzialità delle autonomie funzionali nel campo dell'istruzione, sia scolastica sia universitaria. Le risorse finanziarie stanziare ogni anno sono sempre esigue e sono ripartite meccanicamente "dall'alto", lungo l'asse Ministero/Uffici scolastici regionali, sulla base di parametri e criteri che parimenti sono individuati o specificati "dall'alto" e che, essendo imperniati (almeno con riferimento alle assegnazioni ordinarie) su elementi soltanto quantitativi, quali il numero degli studenti e il numero degli istituti, non consentono di tenere conto del potenziale effettivo e del reale livello di intraprendenza di ciascuna scuola.

Mentre le risorse statali attribuite senza vincoli di destinazione sono piuttosto scarse e malamente distribuite, quelle derivanti da finanziamenti ulteriori, pubblici e privati, quand'anche cospicue generalmente non possono essere destinate in maniera autonoma dalle istituzioni scolastiche, trattandosi per lo più di risorse vincolate all'attuazione di iniziative o progetti specifici⁽⁴⁷⁾.

Quanto poi alla capacità delle istituzioni scolastiche di reperire risorse finanziarie mediante il conseguimento di entrate proprie, questa non deve essere sopravvalutata.

Da un lato, infatti, sono davvero poche – e si incontrano quasi esclusivamente nel secondo ciclo dell'istruzione – le scuole in grado di ricavare proventi dalla vendita di beni o servizi prodotti nell'esercizio di attività didattiche, o addirittura dallo sfruttamento di diritti d'autore; e comunque, dove pure sussiste la possibilità di effettuare alienazioni o forniture a terzi, la natura dei beni e dei servizi vendibili e la modesta quantità degli stessi sono tali in genere da rendere difficile per le istituzioni scolastiche l'intrapresa di attività particolarmente redditi-

(47) Come del resto si ricava facilmente dal citato art. 6, c. 4, d.P.R. n. 233/1998.

zie ⁽⁴⁸⁾.

Invero, alla scarsezza conclamata delle entrate proprie delle scuole si potrebbe parzialmente rimediare quantomeno permettendo a tutte le istituzioni scolastiche di fissare e di riscuotere corrispettivi adeguati per l'erogazione delle attività formative extracurricolari; mentre, con esclusivo riferimento al secondo ciclo dell'istruzione, che non è soggetto alla regola costituzionale della gratuità, parrebbe auspicabile l'introduzione di un sistema di rette riscosse autonomamente dagli istituti scolastici e destinate immediatamente al loro funzionamento, le quali almeno in parte potrebbero essere determinate dalle singole scuole ed essere commisurate concretamente alle diverse offerte formative confezionate da ciascuna istituzione.

D'altro lato, la ridotta capacità degli istituti scolastici di finanziarsi da soli va imputata anche al rigore e all'invasione delle numerose disposizioni contabilistiche recate dal più volte menzionato d.i. n. 44/2001, che ai sensi dell'art. 21, comma 14, della legge n. 59/1997 avrebbe dovuto limitarsi a dettare solamente "istruzioni generali" in materia di gestione amministrativo-contabile delle scuole e che, invece, si è tradotto nell'adozione di un vero e proprio regolamento di contabilità delle istituzioni scolastiche ⁽⁴⁹⁾.

Si tratta, in effetti, di un regolamento assai dettagliato, che imbriglia molto l'autonomia negoziale delle istituzioni scolastiche e ne irrigidisce sensibilmente i meccanismi operativi, sebbene per fortuna, in ossequio a quanto disposto dall'art. 14, commi 1 e 6, del d.P.R. n. 275/1999, sia ormai scomparsa definitivamente qualsiasi forma di controllo preventivo sui singoli atti e provvedimenti delle scuole ⁽⁵⁰⁾.

(48) Come sembra confermare l'art. 21, c. 3, d.i. n. 44/2001, stabilendo che "qualora i proventi non coprano tutti i costi previsti il consiglio di istituto dispone l'immediata cessazione della vendita di beni e delle attività a favore di terzi".

(49) In proposito, v. pure l'art. 14, c. 3, d.P.R. n. 275/1999, nonché l'art. 1, c. 1, lett. a), d.P.R. 4 agosto 2001, n. 352, il quale, in seguito all'emanazione del d.i. n. 44/2001, ha sostituito l'art. 12, c. 4, dello stesso d.P.R. n. 275/1999.

(50) Si noti tuttavia che, a norma dell'art. 14, c. 7, del medesimo d.P.R., "i provvedimenti adottati dalle istituzioni scolastiche, fatte salve le specifiche disposizioni in materia di disciplina del personale e degli studenti, divengono definitivi il quindice-

Per acquisire immediata consapevolezza di come le norme in questione possano essere talmente rigorose e minuziose da comprimere pesantemente l'autonomia finanziaria delle scuole – in realtà con riguardo alle spese prima ancora che alle entrate – basti considerare ad esempio il divieto imposto alle istituzioni scolastiche di partecipare a società di capitali, “fatta salva la costituzione e la partecipazione a consorzi, anche costituiti nella forma di società a responsabilità limitata”⁽⁵¹⁾.

Più in generale, non sembra possibile giudicare rispettosa dell'autonomia funzionale delle scuole una regolamentazione di conio ministeriale così dettagliata e penetrante, calata “dall'alto” e concepita per essere applicata rigidamente e indistintamente alla gestione amministrativo-contabile di qualsiasi istituzione scolastica.

Nel decreto interministeriale si trova una distribuzione capillare delle competenze relative all'attività negoziale delle scuole, in particolare tra il dirigente scolastico e il Consiglio di istituto⁽⁵²⁾, e si rinviene persino una nutrita serie di articoli dedicati a singoli tipi di contratti e di altri negozi giuridici⁽⁵³⁾, a conferma della presenza di un tasso molto elevato di burocratizzazione dell'attività gestionale, che parrebbe incompatibile non soltanto con il riconoscimento alle scuole di un'autonomia di carattere funzionale, ma finanche con l'attribuzione alle stesse di un'autonomia di natura meramente organizzativa e aziendale.

Nel Titolo V del regolamento è compiuta, infine, un'ulteriore limitazione dell'autonomia amministrativa e contabile delle istituzioni scolastiche, attraverso la previsione che ai controlli “interni” di cui all'art. 2 del d.lgs. 30 luglio 1999, n. 286, provveda un “Collegio dei revisori dei conti” nominato dall'ufficio scolastico regionale e composto da tre membri, de-

simo giorno dalla data della loro pubblicazione nell'albo della scuola”, a meno che entro detto termine i soggetti interessati propongano reclamo allo stesso organo che ha adottato l'atto, nel qual caso l'atto diventa definitivo a seguito della decisione sul reclamo oppure, qualora la decisione non intervenga tempestivamente, in esito al decorso del termine di trenta giorni dalla data di presentazione del reclamo.

(51) Art. 31, c. 2, d.i. n. 44/2001.

(52) V. segnatamente artt. 32 e 33.

(53) V. art. 37 ss.

signati rispettivamente il primo dal Ministero dell'istruzione, dell'università e della ricerca, il secondo dal Ministero dell'economia e delle finanze e il terzo dai competenti enti locali d'intesa tra loro ⁽⁵⁴⁾.

3.4. *L'eteronomia organizzativa*

Ebbene, le osservazioni appena formulate consentono di giungere rapidamente all'individuazione del problema di fondo dell'autonomia delle scuole, che risiede, come si dovrebbe essere già compreso, nel mancato riconoscimento agli istituti scolastici della capacità di autodisciplinare in maniera significativa la propria organizzazione. Le carenze di autonomia finanziaria e contabile delle scuole rappresentano infatti un aspetto o, se si vuole, un riflesso particolarmente appariscente di una ben più vasta incompiutezza strutturale dell'autonomia scolastica, che consiste nell'impossibilità per gli istituti di disciplinare autonomamente, almeno in parte, la composizione, le competenze e le regole di funzionamento dei propri organi.

Sotto questo profilo, come si è già spiegato, non si può certo parlare dell'esistenza di uno spazio apprezzabile di "autonomia organizzativa" delle istituzioni scolastiche, le quali, da un lato, sono titolari di una sfera di autonomia considerevole in merito all'organizzazione del servizio di istruzione (adottando al riguardo anche regolamenti) ma, dall'altro, sono sprovviste quasi totalmente del potere di autodeterminare la propria organizzazione, ossia del potere di organizzare da sole – nell'ovvio rispetto del principio di legalità sancito dall'art. 97 Cost. – le forme di estrinsecazione della propria personalità giuridica.

La trasformazione delle scuole statali in enti pubblici funzionali è stata condotta, per vero, in un modo del tutto singolare, poiché l'attribuzione della personalità giuridica alle scuole non è stata accompagnata da una riforma delle norme fondamentali concernenti la loro organizzazione (contenute tuttora in grande prevalenza nel testo unico approvato con il d.lgs. n.

(54) V. artt. 57 ss. d.i. n. 44/2001.

297/1994, segnatamente per quanto attiene alla composizione, alle competenze e alle regole di funzionamento degli organi collegiali degli istituti), seguendo un metodo che, a ben vedere, non sarebbe stato adeguato nemmeno alla creazione di un ente strumentale dello Stato. L'unico ed elementare spazio di auto-determinazione organizzativa riconosciuto alle scuole riguarda l'articolazione dei loro uffici, che il d.P.R. n. 275/1999 ha chiesto alle istituzioni scolastiche di riorganizzare, "tenendo conto del nuovo assetto istituzionale delle scuole e della complessità dei compiti ad esse affidati, per garantire all'utenza un efficace servizio", e assicurando "comunque modalità organizzative particolari per le scuole articolate in più sedi" ⁽⁵⁵⁾.

È facile accorgersi, poi, come l'utilizzo di un tale metodo di "entificazione" abbia determinato in radice una duplice compressione dell'autonomia delle scuole, le quali in un solo colpo si sono viste disconoscere qualsiasi spazio di autonomia statutaria e regolamentare in merito alla propria organizzazione e, per effetto del mantenimento del loro vecchio modello organizzativo, non hanno visto diminuire adeguatamente la propria "statualità" strutturale in confronto al passato. Le varie norme di attuazione dell'art. 21 della legge n. 59/1997, dove sono intervenute sull'organizzazione delle istituzioni scolastiche, lo hanno dunque fatto in linea di continuità con il precedente modello, mantenendo o talora riproducendo, sotto nuove spoglie, l'intimo legame organizzativo delle scuole con l'amministrazione periferica del Ministero dell'istruzione (la quale pertanto non è stata smantellata e nemmeno ridimensionata in maniera significativa, sebbene siano state in parte modificate le sue articolazioni e siano state mutate le denominazioni dei suoi organi e delle sue strutture).

Basti pensare, in proposito, al ruolo cardinale rivestito nell'organizzazione delle scuole dagli uffici scolastici regionali, i quali, come parzialmente si è già visto sopra, definiscono gli organici delle istituzioni scolastiche e assegnano ad esse non soltanto le risorse finanziarie ma anche le risorse di personale,

(55) Art. 14, c. 4, d.P.R. n. 275/1999.

esercitando le connesse competenze in materia di reclutamento, di mobilità e in parte pure di illeciti disciplinari dei dipendenti delle scuole, e avendo altresì la legittimazione passiva in materia di contenzioso del personale scolastico ⁽⁵⁶⁾. Inoltre, agli Uffici scolastici regionali fanno capo i Collegi dei revisori dei conti delle istituzioni scolastiche, come si è già evidenziato, e presso i medesimi uffici sono costituiti i nuclei di valutazione competenti a sindacare i risultati dell'attività gestionale dei dirigenti delle scuole ⁽⁵⁷⁾.

L'amministrazione scolastica statale ⁽⁵⁸⁾ è quindi rimasta una protagonista assoluta dell'organizzazione delle scuole, avendo sinora dovuto cedere il passo – alle Regioni, agli enti locali e alle stesse istituzioni scolastiche – solamente con riferimento ai compiti di programmazione e di organizzazione della rete scolastica, nonché alle funzioni concernenti l'istituzione, l'aggregazione, la fusione e la soppressione delle scuole, le quali sono esercitate dalle Province o dai Comuni in attuazione degli strumenti di programmazione, su proposta degli istituti interessati e comunque previa intesa con questi ⁽⁵⁹⁾.

La “statalità” delle istituzioni scolastiche, del resto, si ripercuote anche sul piano dei rapporti processuali, spettando infatti ancora all'Avvocatura dello Stato la rappresentanza e la difesa delle scuole in tutti i giudizi “davanti le autorità giudiziarie, i collegi arbitrali e le giurisdizioni amministrative e speciali” ⁽⁶⁰⁾.

Come si è già avuto modo di porre in evidenza, l'aspetto dell'organizzazione delle scuole che più di ogni altro stride con

(56) Oltre alle disposizioni già citate in relazione a questi temi, si vedano l'art. 137, c. 1, d.lgs. n. 112/1998, l'art. 5 d.P.R. n. 233/1998, l'art. 15 d.P.R. n. 275/1999, l'art. 75, c. 3, d.lgs. 30 luglio 1999, n. 300, l'art. 22, c. 3, l. 28 dicembre 2001, n. 448, e l'art. 8, c. 3, d.P.R. 11 agosto 2003, n. 319, che ha ripreso in larga misura il contenuto dell'art. 6, c. 3, d.P.R. 6 novembre 2000, n. 347.

(57) V. art. 25, c. 1, d.lgs. n. 165/2001.

(58) Rispetto alla quale è ancora troppo debole il ruolo degli organi collegiali territoriali della scuola, la cui tormentata riforma, recata dal d.lgs. 30 giugno 1999, n. 233, non è stata peraltro tuttora applicata.

(59) V. art. 138, c. 1, e art. 139, c. 1, d.lgs. n. 112/1998, art. 4, c. 2, d.P.R. n. 233/1998 e art. 14, c. 5, d.P.R. n. 275/1999.

(60) V. l'art. 1, c. 1, lett. b), d.P.R. n. 352/2001, che ha aggiunto il comma 7-bis all'art. 14 d.P.R. n. 275/1999.

la natura funzionale o comunitaria della loro autonomia è senza dubbio rappresentato dal fatto che le comunità scolastiche non possono esprimere i capi di istituto, diversamente da quanto accade nelle Università, dove i Rettori sono scelti “dal basso” tra i docenti degli Atenei.

L’istituzione scolastica non può scegliere la persona incaricata della direzione della scuola e, simmetricamente, non ha neppure il potere di valutarne l’operato al fine di decidere se rinnovarle o non rinnovarle l’incarico, o addirittura revocarglielo. Il dirigente scolastico, dunque, non risponde del proprio operato nei confronti degli organi collegiali dell’istituzione, ma ne risponde davanti a organi esterni ed estranei alla comunità scolastica dallo stesso amministrata, ossia davanti agli organi periferici del Ministero dell’istruzione.

In questa maniera, si perpetua un modello di eteronomia organizzativa delle scuole che, se mai può apparire tollerabile con riferimento a un organo di controllo degli istituti scolastici, quale il Collegio dei revisori dei conti, certamente invece non appare tale con riferimento a un organo di amministrazione attiva così importante come il dirigente scolastico o capo di istituto. Si tratta, infatti, dell’organo di vertice monocratico di ciascuna istituzione, essenziale per la vita di ogni scuola e dotato di una somma considerevole di poteri gestionali ⁽⁶¹⁾, i quali peraltro in alcuni casi possono entrare in competizione o persino in conflitto con quelli degli organi collegiali esponenziali della comunità scolastica – in particolare con i poteri del consiglio di istituto – anche perché non sempre il riparto delle competenze tra gli organi delle scuole è fissato con chiarezza e precisione dalle varie norme.

Più in generale, non sembra compatibile con l’autonomia funzionale o sociale delle scuole – né a dire il vero appare rispettoso della regola del buon andamento dell’amministrazione sancita dall’art. 97 Cost. – che le istituzioni scolastiche non possano autodeterminare le proprie dotazioni organiche, non possano reclutare il proprio personale di ruolo, docente, ammi-

(61) V. art. 25, c. 2 e ss., d.lgs. n. 165/2001.

nistrativo, tecnico e ausiliario, e non possano gestire integralmente le vicende del rapporto di lavoro dei propri dipendenti⁽⁶²⁾.

Con specifico riguardo al reclutamento del personale, va poi precisato che soltanto per gli insegnanti e tutt'al più per i dirigenti scolastici il mantenimento di competenze statali può essere giustificato dall'esigenza di assicurare al servizio dell'istruzione *standard* di qualità uniformi sull'intero territorio nazionale. Questa esigenza, tuttavia, potrebbe essere agevolmente temperata con le istanze autonomiste delle scuole introducendo per dette categorie di personale un meccanismo di assunzione composito, fondato sul necessario possesso di un'abilitazione o di un'idoneità di valore nazionale da parte degli aspiranti all'impiego (come d'altronde avviene nelle scuole paritarie, ai sensi dell'art. 1, comma 4, lett. g), della legge n. 62/2000) e sull'effettuazione di scelte autonome da parte di ciascun istituto scolastico (si pensi al modello delle "chiamate" dei professori universitari negli atenei).

In ultimo, va osservato invece che non sembra particolarmente lesiva dell'autonomia delle scuole l'istituzione del Servizio nazionale di valutazione del sistema educativo di istruzione e di formazione, operata dal recentissimo d.lgs. 19 novembre 2004, n. 286, in attuazione della legge n. 53/2003⁽⁶³⁾. Infatti, i compiti di valutazione, di supporto e di studio attribuiti all'INVALSI⁽⁶⁴⁾ non incidono direttamente sull'organizzazione delle scuole, trovano sicuramente giustificazione nella necessità di garantire al servizio pubblico determinati *standard* qualitativi e di efficacia (tant'è che pure le scuole paritarie "sono soggette alla valutazione dei processi e degli esiti da parte del sistema nazionale di valutazione", in base all'art. 1, comma 5, della legge n. 62/2000) e, soprattutto, non privano le scuole medesi-

(62) V. ancora, in particolare, art. 15 d.P.R. n. 275/1999 e art. 8, c. 3, d.P.R. n. 319/2003.

(63) Della quale si vedano specialmente l'art. 1, c. 3, lett. b), e l'art. 3.

(64) "Istituto nazionale per la valutazione del sistema educativo di istruzione e di formazione", in precedenza denominato "Istituto nazionale di valutazione del sistema dell'istruzione" e nato dalla riforma del Centro europeo dell'educazione realizzata dal d.lgs. 20 luglio 1999, n. 258.

me del compito di individuare i criteri per la valutazione periodica dei risultati conseguiti da ciascuna di esse, in relazione agli obiettivi prefissati, e di procedere quindi autonomamente alla verifica della produttività scolastica e del raggiungimento degli obiettivi di apprendimento ⁽⁶⁵⁾.

Fatto salvo quanto appena osservato riguardo alla valutazione del servizio di istruzione, nel bilancio dell'autonomia delle scuole va dunque registrato un pesante passivo sotto le voci "auto-organizzazione" e "destatalizzazione".

Le capacità auto-organizzative degli istituti scolastici sono pressoché inesistenti e il tasso di "statalità" della loro organizzazione è ancora troppo elevato. La "misura" di eteronomia organizzativa delle scuole è largamente straripante rispetto all'esigenza di assicurare determinati *standard* di servizio pubblico alle prestazioni del sistema di istruzione e per alcuni aspetti, come si è visto, essa risulta esuberante finanche al cospetto dei modelli di organizzazione tipici degli enti strumentali (in genere tali enti non hanno la capacità di nominare i propri organi di vertice, ma la loro autonomia non è limitata sino al punto di non consentire loro di reclutare da soli il proprio personale e di gestire integralmente le vicende del rapporto di lavoro dei propri dipendenti).

È il caso di evidenziare, infine, che la situazione testé descritta non pare destinata a migliorare, a vantaggio dell'autonomia funzionale o sociale delle istituzioni scolastiche, neppure nella prospettiva di una "regionalizzazione" dell'organizzazione delle scuole, dischiusa dalla Corte costituzionale con la nota sentenza del 13 gennaio 2004, n. 13 ⁽⁶⁶⁾.

Anzi, laddove l'esplicazione della potestà legislativa regionale in materia di istruzione, ai sensi dell'art. 117, comma 3, e dell'art. 118, comma 1, Cost., dovesse coinvolgere anche

(65) Oltre agli artt. 1 e 3 d.lgs. n. 286/2004, si vedano art. 21, c. 9, ultimo periodo, l. n. 59/1997 e artt. 4, c. 4, secondo periodo, e 10, c. 1 e 2, d.P.R. n. 275/1999.

(66) V. pure art. 34, c. 2, del d.d.l. di riforma della Parte Seconda della Costituzione approvato in prima lettura dal Senato il 25 marzo 2004, dove si prevede che alle Regioni spetti la potestà legislativa esclusiva nella materia "organizzazione scolastica, gestione degli istituti scolastici e di formazione, salva l'autonomia delle istituzioni scolastiche".

l'organizzazione degli istituti scolastici (determinando innanzitutto, stando alla decisione della Corte costituzionale, l'attribuzione a organi amministrativi regionali della funzione di definire le dotazioni organiche dei singoli istituti e di assegnare a questi le risorse di personale), l'ansia delle Regioni – o, meglio, di alcune di esse – di “impossessarsi” dell'istruzione potrebbe prendere il sopravvento e condurre, magari in maniera surrettizia, persino a una fase di ulteriore compressione dell'autonomia sociale o comunitaria delle scuole.

4. Osservazioni conclusive

Lo studio delle disposizioni normative sull'autonomia delle scuole rivela quindi un marcato squilibrio tra l'ampia “misura” di autonomia di offerta formativa e di interazione con il contesto riconosciuta alle singole istituzioni scolastiche, da un lato, e le loro modeste capacità finanziarie e soprattutto auto-organizzative, dall'altro.

È sorprendente, invero, come le scuole siano dotate di una sfera consistente di capacità progettuale, tipica delle autonomie sociali o comunitarie, ma siano sprovviste quasi totalmente del potere di autodeterminare la propria organizzazione. Ciascuna istituzione, insomma, è chiamata a specificare e differenziare il proprio volto funzionale, in relazione ai valori, alle vocazioni, agli interessi e ai bisogni specifici condivisi dalla propria comunità di riferimento, ma non ha poi la possibilità di differenziare, in relazione al volto peculiare e distintivo in tal modo delineato, la composizione, le competenze e le regole di funzionamento dei propri organi.

L'autonomia funzionale delle istituzioni scolastiche è dunque riconosciuta in maniera adeguata con riguardo alla sua ragion d'essere, alle sue finalità e ai suoi aspetti sostanziali, come emerge chiaramente dalla missione e dai compiti istituzionali attribuiti alle scuole. Essa, tuttavia, non è corredata dall'attribuzione alle scuole di un fascio essenziale di poteri di auto-organizzazione, i quali dovrebbero invece costituire gli

strumenti naturali per la realizzazione dei fini specifici di ciascuna istituzione. La “misura” di eteronomia organizzativa degli istituti scolastici, sotto alcuni profili, è addirittura superiore a quella che generalmente contraddistingue gli enti pubblici strumentali.

Il Piano dell’offerta formativa di una scuola, in fondo, rappresenta una sorta di statuto funzionale della singola istituzione o, per meglio dire, la prima parte di uno statuto ideale la cui seconda parte – quella cioè dedicata agli organi dell’istituzione e alle loro competenze – è tuttavia definita, indistintamente per ogni scuola, dalla legge e da altre fonti normative statali.

L’autonomia delle istituzioni scolastiche ha indubbiamente un carattere sociale o comunitario da un punto di vista sostanziale, ma le riforme degli ultimi anni non hanno ancora determinato un taglio netto del cordone ombelicale che per oltre un secolo ha tenuto legata l’organizzazione delle scuole statali alla vecchia amministrazione ministeriale dell’istruzione pubblica.

Di fronte all’evidenza di simili asimmetrie e dissonanze, appare allora quasi scontata la richiesta che alle istituzioni scolastiche siano riconosciuti spazi di autonomia organizzativa equivalenti a quelli riconosciuti da tempo alle Università degli studi o, quantomeno, a quelli riconosciuti più di recente alle istituzioni artistiche e musicali dal d.P.R. 28 febbraio 2003, n. 132, emanato in attuazione dell’art. 2, comma 7, lett. *f*), della legge 21 dicembre 1999, n. 508; e che pertanto anche le scuole, ovviamente nel rispetto del principio di legalità, siano chiamate ad adottare propri statuti, propri regolamenti di organizzazione e propri regolamenti di finanza e di contabilità.

Al tempo stesso, però, prima di chiudere il presente contributo, bisogna porre attenzione al fatto che l’autonomia delle istituzioni scolastiche può ben dirsi “incompiuta”, sinora, con riguardo non solo alle incompiutezze addebitabili alle norme di riforma, ma pure a quelle rintracciabili in concreto nell’applicazione delle medesime norme da parte delle scuole.

Si vuole sottolineare, in breve, che le scuole in grande prevalenza non hanno ancora esercitato pienamente l’autonomia di offerta formativa e di interazione con il contesto riconosciuta

loro dalle norme.

Esistono infatti molti “POF-fotocopia”, riciclati da una scuola all’altra con qualche lieve aggiustamento, oppure Piani dell’offerta formativa esili, sciatti e insignificanti, dai quali comunque non è dato di evincere alcuna identità culturale e progettuale specifica delle singole istituzioni, rispondente ai valori e alle esigenze peculiari di ciascuna comunità scolastica.

Le scuole, inoltre, in genere interagiscono tra loro e con gli altri soggetti istituzionali presenti sul territorio molto meno di quanto le stesse già oggi sarebbero concretamente in grado di fare, trascurando così di sviluppare appieno il loro specifico ruolo sociale e culturale all’interno della comunità locale di riferimento.

Gli è che nella società civile e nelle stesse scuole, come si è osservato dietro, non si è ancora realmente diffusa e radicata un’autentica concezione funzionale o sociale dell’autonomia delle istituzioni scolastiche, la cui diffusione e il cui radicamento appaiono invece indispensabili ai fini di un decollo definitivo della riforma autonomista. Le scuole e le comunità scolastiche, quindi, non si sono ancora adoperate per sfruttare sino in fondo tutte le potenzialità racchiuse nelle norme di riforma.

Da questo angolo visuale, allora, potrebbe anche apparire prematuro il riconoscimento alle istituzioni scolastiche di autonomia statutaria e di autonomia regolamentare in merito all’organizzazione delle scuole, sembrando opportuno che, prima di vedere incrementate le proprie capacità, esse acquisiscano piena consapevolezza della natura sociale o comunitaria della propria autonomia ed esercitino completamente i poteri che finora sono stati ad esse riconosciuti, sia pure entro i limiti angusti costituiti dalle risorse finanziarie messe a loro disposizione, scarse e malamente distribuite.

In effetti, come si è osservato precedentemente, le norme sulle istituzioni scolastiche, almeno nella fase attuale della loro applicazione, appaiono assumere una funzione più “promozionale” che autenticamente “ricognitiva” delle istanze autonomiste delle scuole statali.

Si può così immaginare che le medesime norme, di fronte a

una realtà scolastica non ancora del tutto matura per accollarsi integralmente il peso e la responsabilità dell'autonomia e rispettando dunque, a ben vedere, le stesse istanze autonomiste rese oggetto di "promozione", abbiano scelto per ora di limitare il processo di riforma solamente a una sua prima fase, per mettere intanto alla prova le nuove istituzioni autonome.

Come che sia, appare innegabile che le scuole, per essere in grado di rivendicare in maniera credibile il riconoscimento di spazi ulteriori di autonomia funzionale o sociale, dovranno cominciare a svolgere con pienezza, per quanto possibile, la missione e i compiti istituzionali attribuiti loro dalle disposizioni vigenti; e che, d'altra parte, servirebbe a poco il riconoscimento alle istituzioni scolastiche della capacità di caratterizzare e diversificare la propria organizzazione in assenza di una reale differenziazione, a monte, dei progetti educativi, culturali e sociali delle scuole, posto che la prima dovrebbe essere strumentale alla seconda.

Quando però le scuole e le comunità scolastiche avranno acquisito completa coscienza del proprio ruolo e della ragione d'essere della propria autonomia, esse potranno rivendicare consapevolmente e motivatamente il riconoscimento di nuovi poteri autonomi; e non sembra che a quel punto l'ordinamento giuridico potrà esimersi ancora a lungo, innanzitutto, dal riconoscere alle istituzioni scolastiche adeguati poteri auto-organizzativi, che consentano loro di "destatalizzare" la propria organizzazione nella massima "misura" possibile.

La liberalizzazione del commercio al dettaglio nelle Regioni italiane: un tentativo di analisi economica

di Marco Ventura (*)

Sommario

Introduzione. – 1. Elementi distintivi del commercio al dettaglio. – 2. L'intervento pubblico nell'attività commerciale. – 3. Il d.lgs. n. 114/98. – 3.1. Interventi liberalizzatori del d.lgs. n. 114/98. – 3.2. La nuova programmazione del commercio. – 3.3. Abolizione delle tabelle merceologiche. – 3.4. Gli orari di vendita. – 4. Lo stato di attuazione del d.lgs. 114/98. – 5. I modelli attuativi regionali. – 5.1. Un primo tentativo di misurazione dell'intensità della liberalizzazione nelle normative regionali. – 6. Valutazioni conclusive e considerazioni di policy.

Introduzione

Questo lavoro rappresenta una prima valutazione della riforma del settore del commercio al dettaglio, attuata con il decreto legislativo n. 114 del 31 marzo 1998 che, tramite un insieme di nuove disposizioni la cui attuazione viene demandata in gran parte alle Regioni e alle autonomie locali, introduce significativi elementi di concorrenza in un settore per decenni pesantemente “difeso” e regolamentato, il settore del commercio fisso al dettaglio. Il d.lgs. n. 114/98 costituisce il primo caso (e comunque il primo di grande rilevanza) di liberalizzazione il cui impulso proviene dal “centro” del sistema istituzionale e la cui traduzione concreta è affidata alla “periferia” delle strutture pubbliche di governo e di gestione, con un elevato grado di discrezionalità.

(*) Desidero ringraziare E. Espà e B. Argiolas per il supporto e l'attiva collaborazione fornita nello svolgimento della ricerca.

L'analisi contenuta in questo lavoro, pertanto, coinvolge sia la "qualità" della norma e la sua effettiva carica innovatrice, sia la verifica dell'attuazione della nuova legge e quindi l'interesse reale dimostrato dalle autonomie locali e regionali nel perseguire una politica di apertura di un settore tanto cruciale quanto sottovalutato per la produttività dell'intera economia e per l'efficienza complessiva del sistema economico italiano ⁽¹⁾.

Quest'ultima affermazione diventa ancor più significativa se inserita nel quadro dell'enorme trasferimento di competenze previsto dal nuovo federalismo costituzionale, compreso il passaggio di potestà legislativa esclusiva alle Regioni in materia di commercio. La valutazione della "Bersani" diventa, quindi, una prima cartina al tornasole dell'assetto istituzionale della politica economica complessiva e delle politiche settoriali. Un assetto che se risponde, da un lato, ai tradizionali principi dell'efficienza del decentramento, dall'altro, solleva numerosi interrogativi in relazione al possibile disincentivo verso le liberalizzazioni e le aperture al mercato che il trasferimento di potestà legislative e amministrative alle Regioni ed agli enti locali potrebbe comportare (potere di *lobby* più diretto da parte di alcune categorie; maggiore eventuali condizionamenti, proprio perché l'influenza elettorale è più visibile e diretta; spesso rapporti diretti, di conoscenza reciproca, tra eletto e *lobby*).

L'esperienza della legge sul commercio, pertanto, può essere molto utile per comprendere con più chiarezza non solo i vantaggi, ma anche i rischi e i potenziali problemi che possono presentarsi nel processo di completa attuazione del federalismo.

È bene precisare che il d.lgs. n. 114/98, nonostante siano passati circa cinque anni dalla sua approvazione definitiva, è ancora da considerarsi agli stadi intermedi della sua attuazione. Quindi, non potremo ancora ragionare compiutamente in termini di "valutazione *ex-post*" del provvedimento, quanto di una sua "valutazione *in itinere*". Lungi da essere considerati insuf-

(1) Per anni le attività commerciali, quelle al minuto incluse, sono state evidenziate come responsabili di un contributo molto consistente a una dinamica inflazionistica nettamente fuori linea rispetto a quella europea. Negli ultimi anni, in concomitanza con l'introduzione dell'euro, il settore è stato oggetto di pesanti accuse al riguardo.

ficienti, un monitoraggio e una valutazione di questo tipo consentono di acquisire elementi potenzialmente utili a una correzione “in corso d’opera” del provvedimento. In un Paese con una cultura della valutazione delle politiche pubbliche sostanzialmente assente (in termini di trasparenza degli obiettivi e di *accountability*) anche un esercizio apparentemente troppo anticipato può offrire, quindi, elementi importanti di conoscenza ai fini del miglioramento della qualità delle *policy*.

Il lavoro è strutturato nel modo seguente. Una breve esposizione delle principali caratteristiche del sistema distributivo nazionale fa da prelude all’illustrazione dettagliata e a una prima valutazione del d.lgs. n. 114/98. Segue l’analisi degli effetti della riforma sulla concorrenza del settore, con un approfondimento sulle conseguenze a livello regionale. Il lavoro si chiude con alcune considerazioni generali e con alcune indicazioni di *policy*.

1. Elementi distintivi del commercio al dettaglio

Il commercio al dettaglio italiano presenta una serie di peculiarità che lo differenziano in modo marcato da quello dei maggiori Paesi europei. In gran parte si tratta delle stesse anomalie che rendono il sistema industriale nazionale un caso a sé nel panorama dell’Unione europea: dimensione media per addetti e per fatturato molto bassa, ai confini con la polverizzazione aziendale, e peso molto ridotto delle imprese di maggiori dimensioni. Il tutto con i ben noti corollari di evidenti posizioni di rendita, inefficienze manageriali e contenuti livelli di ricerca e sviluppo (NICOLETTI, 2002).

Il grafico 1 testimonia il basso grado di concentrazione del settore del commercio al dettaglio.

L’Italia è il Paese con la quota di mercato dei primi dieci distributori di gran lunga più bassa – sotto il 40% – rispetto a tutti gli altri Paesi europei e a una media europea non lontana dall’80%. In analogia ad altri indicatori di struttura della nostra economia, il livello molto contenuto del grado di concentrazio-

ne nel *retail trade* nasconde diversità molto accentuate a livello territoriale. Alle Regioni del centro-nord nelle quali la penetrazione della grande distribuzione è stata di maggiore intensità, soprattutto nel decennio passato, (si veda tab. 1 e 2), si contrappone l'area del Mezzogiorno all'interno – con l'eccezione della Campania – la presenza della grande distribuzione commerciale risulta essere mediamente più contenuta, per quanto in crescita moderata negli ultimi anni. Si evidenzia una correlazione negativa, sul piano regionale, tra “densità” per abitanti della piccola e della grande distribuzione. Ad esempio, là dove la struttura regionale appare sbilanciata sulla tipologia di esercizi commerciali di ridotte dimensioni, il grado di penetrazione della grande impresa risulta essere più contenuto (si veda graf. 2 e 3). È questa una circostanza che aiuterà a comprendere meglio le dinamiche di mercato regionali e, soprattutto, le resistenze a una maggiore apertura degli ambiti locali alle imprese commerciali di maggiori dimensioni.

Il valore aggiunto dell'intero settore del commercio (ingrosso e dettaglio) dà conto di cifre vicine al 13% del PIL. Si tratta di cifre elevate, seppure non in modo clamoroso se si pensa che – sulla base di una comparazione di fonte OCSE con dati 1996-97 – il valore aggiunto del commercio è pari negli USA al 16,8% del PIL e superiore a quello degli altri Paesi dell'Europa meridionale (Grecia, Spagna, Portogallo).

I dati sul valore aggiunto del commercio sono talvolta posti in relazione al grado di efficienza del settore della distribuzione (PELLEGRINI, 2000b): maggiore è il peso economico della fase di inoltro dei beni verso i mercati finali – maggiori quindi le risorse “impegnate” al di fuori del momento della produzione – minore, nell'insieme dell'economia nazionale, la capacità del settore di gestire a costi contenuti l'attività di intermediazione. Ragionamenti analoghi possono essere compiuti a proposito della quota di occupazione ascrivibile al settore: il dato riferito all'Italia (17,3% dell'occupazione totale) va raffrontato con il 25,8% degli Stati Uniti, con il 16,4% del Regno Unito, con il 22,3% della Spagna. È molto difficile, a nostro avviso, elaborare *sic et simpliciter* un criterio di “efficienza settoriale” soltanto

sulla base della quota di valore aggiunto e di occupazione; si potrebbe argomentare, con logiche non meno rigorose, che il peso elevato dell'intermediazione commerciale costituisce un segnale di un'avanzata terziarizzazione dell'economia, come dimostrano, del resto, i dati degli Stati Uniti (si veda tab. 3)

Nel caso italiano, oltretutto, le uniche statistiche disponibili relative al solo valore aggiunto del commercio al dettaglio (sempre OCSE, 2001) sorprendono per la loro dimensione: il nostro Paese avrebbe infatti il più basso peso del valore aggiunto sul PIL totale (2,9%) a fronte di sistemi come quello francese (4%), tedesco (4,1%), olandese (3,7%) che mostrano misure assai più elevate⁽²⁾. Dovremmo dedurre che il nostro commercio al dettaglio è il più efficiente e meglio organizzato dell'occidente ma tale considerazione si rivela affrettata.

Rintracciare le origini di un assetto di mercato così particolare va ben al di là degli obiettivi di questo lavoro. Del resto, è l'intera storia dell'impresa italiana a essere inserita in "un mondo sin dalle origini determinato dalla fisionomia frammentata del mercato nazionale, dalla presenza cioè di circuiti di produzione e consumo chiusi in ambiti locali molto ristretti" (COLLI, 1999, p. 759). Una vicenda fatta di piccoli mercati in cui sembra, a volte, che sia stata proprio la precocità dello sviluppo commerciale nazionale rispetto ad altri Paesi a definire tratti salienti della qualità del nostro sistema di imprese, a prescindere dal settore in cui esse operano e quindi incluso il segmento del commercio.

Al tempo stesso, tuttavia, non vi è alcun dubbio sul fatto che la persistenza dei fenomeni di polverizzazione del settore commerciale e di resistenza a un ingresso più massiccio della grande distribuzione possa essere giustificata da assetti regolamentari particolarmente rigidi, contrassegnati da elevate barriere all'entrata e dalla fissazione di pratiche anticoncorrenziali

(2) Normalmente, le statistiche di contabilità nazionale non distinguono tra commercio al dettaglio e all'ingrosso. Manca pertanto una fonte di informazione assai importante per una completa valutazione dell'evoluzione del settore. Anche le cifre sull'occupazione relative al solo commercio al dettaglio, come si evince dalla tabella 3, raccontano una storia simile.

all'interno del settore stesso. È il ruolo giocato dalla pesante regolamentazione del settore commerciale che, in sostanza, questo lavoro intende esplorare. Come si evince dalla tab. 4, nel confronto internazionale proposto, l'Italia mostra la minore dotazione di esercizi commerciali in ognuna delle quattro tipologie considerate.

In definitiva, la *ratio* dell'intervento pubblico nel settore commerciale non è rintracciabile in alcun fallimento del mercato. I pubblici poteri, pur non esercitando direttamente attività di impresa, si avvalgono di un intervento indiretto molto penetrante⁽³⁾. Giungono, infatti, fino ad esercitare una sorta di "difesa dalla concorrenza" del settore, interna ed esterna. Tale funzione di controllo del possibile incremento della competitività del settore è stata svolta dai pubblici poteri per lungo tempo con grande efficacia e ha comportato: una scarsa contendibilità del mercato, una divisione per aree territoriali e tipologie commerciali di vendita molto precisa e perfino, in alcune fasi, un controllo sulle decisioni relative ai prezzi.

2. *L' intervento pubblico nell'attività commerciale*

Le radici della regolamentazione del settore commerciale italiano sono molto profonde. Da lungo tempo, infatti, la distribuzione commerciale è un settore economico disciplinato da una regolamentazione pubblicistica, oltre che dal diritto civile e commerciale. Le ragioni normalmente addotte per giustificare e "spiegare" tale regolamentazione sono diverse.

Si pensi, ad esempio, all'apertura di un punto di vendita al dettaglio, magari di ampie dimensioni, in una via centrale della città ed agli effetti che tale nuova attività potrebbe produrre sulla preesistente rete distributiva, sull'edificio utilizzato, sul traffico della zona. Gli interessi pubblici che possono inerire a tale attività produttiva sono quindi di più specie. Anzitutto, si ha

(3) Sull'intervento dello Stato nell'economia si veda S. CASSESE, *La nuova costituzione economica*, Roma-Bari, Editore Laterza, 2000.

l'interesse ad una distribuzione programmata, cioè ad un'ordinata distribuzione sul territorio delle attività imprenditoriali. Inoltre, è evidente che devono essere considerati anche altri interessi pubblici relativi ad altri settori, quale quello urbanistico-edilizio o quello relativo alla viabilità, funzionalmente connessi con il settore commerciale. Queste ed altre valutazioni hanno spinto il legislatore (nazionale e non) a regolamentare il settore economico in questione.

A tutto ciò, però, non consegue un'univoca risposta giuridica alla risoluzione del problema dell'intervento pubblico nel settore del commercio. Esistono, infatti, nel tempo e nello spazio, diversi modelli normativi, più o meno vincolistici, la cui adozione dipende dalla volontà politica del legislatore⁽⁴⁾.

Semplificando, si può dire che esistono due approcci fondamentali alla regolamentazione del sistema distributivo: l'approccio settoriale e quello urbanistico⁽⁵⁾.

A monte del procedimento autorizzatorio, in entrambi i casi si ha un atto generale (programmazione) predisposto dai pubblici poteri, che vincola le successive decisioni delle pubbliche amministrazioni. Nel caso dell'approccio settoriale, la pianificazione della rete commerciale è ispirata da obiettivi di equilibrio tra la domanda e l'offerta di servizi commerciali, nonché tra le formule distributive e tra le tipologie di impresa, configurando così un pesante intervento nei meccanismi della concorrenza del settore. È previsto, pur come momento separato, il rispetto delle prescrizioni urbanistiche. Nel caso dell'approccio urbanistico, invece, la pianificazione del commercio è parte integrante della più generale programmazione del territorio e l'intervento pubblico è finalizzato al raggiungimento e al presidio di equilibri tra le diverse funzioni territoriali (più in dettaglio: produzione, residenza, aggregazione sociale).

Il criterio di fondo, in entrambi i casi, rimane quello di rendere il miglior servizio al consumatore. Nel primo caso, è

(4) A. CALABRESE, *La disciplina del commercio*, in P. JARICCI (a cura di), *Appunti per un manuale di diritto pubblico dell'economia*, Roma, Edizioni Kappa, 1996.

(5) P. BERTOZZI, *Il nuovo quadro normativo del settore della distribuzione in Italia*, in questa *Rivista*, 1999.

l'autorità amministrativa a esprimere una valutazione che, nella sostanza, si sostituisce al giudizio del consumatore e del mercato più in generale. Nel secondo caso, si ritiene che il dispiegarsi del mercato (pur sempre regolamentato) possa assicurare una difesa più adeguata degli interessi dei consumatori ⁽⁶⁾. Il raggiungimento dei diversi obiettivi, ovviamente, può essere perseguito con diversi strumenti giuridici. L'approccio settoriale, per esempio, potrà basarsi sull'utilizzo di autorizzazioni di natura essenzialmente commerciale per l'apertura di nuovi punti di vendita, sulla predisposizione di registri degli esercenti; sulla richiesta di precisi requisiti professionali, sull'apposizione di vincoli dimensionali alle strutture di vendita. L'approccio urbanistico, invece, non presenta in linea di massima tali "complicazioni", ma è caratterizzato dalla prevalenza di strumenti di carattere territoriale

Rimanendo in ambito europeo, esempi del modello settoriale sono la nostra l. n. 426/1971 e la disciplina normativa presente in Francia ⁽⁷⁾ fino al 1996. Da lungo tempo, esempi di modello urbanistico sono le discipline normative presenti in Germania e nel Regno Unito ⁽⁸⁾.

(6) Due degli argomenti, non dimostrati, che spesso vengono proposti a favore di un modello che tende a controllare pesantemente il mercato distributivo sono di questo tipo: il consumatore si fa ingannare dalla convenienza della grandi superfici, e quindi spariscono quelle di vicinato; oppure, la concentrazione del settore porta ad un oligopolio, connotato per definizione in modo negativo. Cfr. L. PELLEGRINI, *Non esiste un modello italiano*, in *Mark up*, n. 63, 1999.

(7) La cosiddetta legge Royer (l. 1193 del 27 dicembre 1973) che per ventitre anni ha regolato lo sviluppo della rete distributiva in Francia. Ora la materia è regolata dalla legge Raffarin che – pur nascendo con il preciso intento di ridurre i vertiginosi ritmi di crescita del numero dei centri commerciali – persegue principalmente obiettivi di carattere urbanistico.

(8) In Germania, i provvedimenti settoriali riguardano solo gli adempimenti burocratici e di registrazione dell'esercizio. L'accesso è generalmente libero, fanno eccezione quei particolari prodotti che richiedono una specifica tutela della salute dei consumatori. I vincoli all'autorizzazione hanno essenzialmente natura territoriale e urbanistica. Le aree in cui si possono aprire nuovi esercizi di superficie superiore agli ottocento mq sono individuate in modo specifico dal Piano regolatore qualificato, ed esiste una procedura, il "Piano di progetto ed infrastruttura", che stabilisce gli obblighi in capo a chi promuove iniziative come i centri commerciali: esso prevede l'obbligo di presentazione al Comune di un progetto complessivo di richiesta di insediamento e di variante al Piano regolatore qualificato. Analoga è la situazione nel

Si può quindi affermare che nei principali paesi europei i provvedimenti legislativi in materia commerciale sono basati essenzialmente su un approccio di tipo urbanistico e che, comunque, una regolamentazione di tipo settoriale è eccessiva.

3. *Il d.lgs. n. 114/98*

A metà degli anni Novanta ⁽⁹⁾, l'esigenza di una modernizzazione del settore è sempre più sollecitata dal peso che una struttura distributiva inefficiente esercita sul resto dell'economia nazionale e, in particolare, sui settori più dinamici maggiormente esposti alla concorrenza internazionale. Dinamiche dei prezzi al consumo molto elevate, eccessivo assorbimento di risorse in virtù dell'esistenza di posizioni di rendita, scarsa sollecitazione che un settore poco concorrenziale esercita sulle fasi di produzione "a monte" (PELLEGRINI, 1996) costituiscono ragioni molto robuste per giustificare riforme in senso maggiormente concorrenziale della normativa di settore. Si aggiunga la crescita spontanea, per quanto lenta, discontinua e territorialmente molto differenziata, della grande distribuzione e soprattutto, una sorta di *Zeitgeist* che favorisce, dopo anni di stasi, l'approvazione di provvedimenti orientati verso una maggiore apertura dei mercati nonché il formarsi del necessario consenso politico (e delle categorie) verso una legge che intende liberalizzare pezzi importanti del settore. In tale contesto, l'apparizione del decreto legislativo n. 114/98 non può del tutto costituire una sorpresa.

L'art. 4, comma 4, lett. c), della l. 15 marzo 1997, n. 59 ("Bassanini uno") delega il Governo a "riordinare, ridefinire e

Regno Unito, dove l'accesso alla professione è libero (a parte le generiche norme di tipo fiscale e finalizzate al controllo sanitario), ma esistono regole ben precise sul piano urbanistico, enunciate nel *Town and Country Planning Act* e nell'*Inner Areas Act*. La valutazione delle autorizzazioni è affidata ad una Commissione di urbanistica (*Planning Committee*), che rilascia due tipi di permessi a seconda del livello di dettaglio dei progetti di insediamento presentati. Cfr. P. BERTOZZI, *op. cit.*, 1999.

(9) Per maggiori dettagli in merito alla disciplina previgente la riforma si veda B. ARGIOLOS in *Giorn. dir. amm.*, n. 8/2002.

razionalizzare sulla base” di specifici “principi e criteri la disciplina relativa alle attività economiche industriali” favorendo “il sostegno e lo sviluppo delle imprese operanti” nel commercio⁽¹⁰⁾.

La nuova disciplina è concepita per tre istanze generali. La prima è quella di mettere ordine alla intricata disciplina venuta- si a creare per l'intrecciarsi di normative succedutesi nel tempo. La seconda istanza consiste nell'innovare gli istituti, le norme e le procedure programmatiche e autorizzatorie degli insediamenti commerciali, spostando questi compiti sotto la potestà della legislazione e della regolamentazione urbanistica. In terzo luogo, la disciplina è concepita per operare una deregolamentazione e semplificazione amministrativa. In ambito europeo, infatti, l'Italia si trova tra i Paesi con un più alto livello di regolamentazione del settore, impedendo a quest'ultimo di assumere i caratteri della moderna distribuzione⁽¹¹⁾. A fronte di una norma delegante dai contenuti piuttosto sommari e limitativi il d.lgs. n. 114/1998, che può ormai essere considerata legge generale in materia commerciale, muta radicalmente la disciplina delle attività commerciali fissando i principi generali e le norme generali della materia.

Sono cinque gli obiettivi specificamente indicati dalla nuova

(10) La promozione della razionalizzazione della rete commerciale – secondo l'articolo 4, comma 4 – va posta in relazione anche all'obiettivo del contenimento dei prezzi e dell'efficienza della distribuzione. Nello stesso comma, si prevede che anche altre attività economiche ed industriali devono essere sostenute e sviluppate: imprese operanti nell'industria, nell'artigianato, nel comparto agroindustriale e nei servizi alla produzione. Nelle norme pubblicistiche è possibile effettuare una distinzione tra una disciplina rivolta al commercio in senso stretto, quale attività di intermediazione volta ad acquistare beni e merci dai produttori per metterli a disposizione dei consumatori, ed un gruppo di norme volte a disciplinare l'industria quale attività essenzialmente rivolta alla produzione di beni destinati al mercato, A. ORLANDO, *Il commercio*, in S. CASSESE (a cura di), *Trattato di diritto amministrativo, parte speciale*, tomo III, Milano, Giuffrè, 2000, p. 2702.

(11) R. VARALDO, *La disciplina del commercio tra liberalizzazione e regolamentazione*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 1998. Si veda anche F. BASSANINI, *Gli aspetti innovativi della regolazione e il settore dei servizi pubblici locali*, in G. TE-SAURO, M. D'ALBERTI (a cura di), *Regolazione e concorrenza*, Bologna, Il Mulino, 2000.

disciplina⁽¹²⁾.

La prima finalità perseguita è quella della “trasparenza del mercato, la concorrenza, la libertà di impresa e la libera circolazione delle merci”⁽¹³⁾. La seconda finalità indicata dalle norme è quella della tutela del consumatore⁽¹⁴⁾. Il terzo obiettivo, particolarmente avvertito nella comparazione del settore della distribuzione commerciale italiana con quella dei Paesi più avanzati, riguarda “l’efficienza, la modernizzazione e lo sviluppo della rete distributiva, nonché l’evoluzione tecnologica dell’offerta, anche al fine del contenimento dei prezzi”. La quarta finalità è il “pluralismo e l’equilibrio tra le diverse tipologie delle strutture distributive e le diverse forme di vendita, con particolare riguardo al riconoscimento e alla valorizzazione del ruolo delle piccole e medie imprese”. L’ultima finalità riguarda “la valorizzazione e la salvaguardia del servizio commerciale nelle aree urbane, rurali, montane e insulari”.

Appare evidente che data la numerosità degli obiettivi e la portata della norma, analizzare in dettaglio ogni singolo aspetto del decreto legislativo di riforma risulta quasi impossibile, se non anche tedioso per il lettore. Pertanto, riteniamo interessante soffermare l’attenzione soprattutto sugli aspetti più qualificanti in senso liberalizzatorio del d.lgs. n. 114/98.

3.1. *Interventi liberalizzatori del d.lgs. n. 114/98*

Un primo evidente intervento liberalizzatorio prevede che, con l’entrata in vigore del d.lgs. n. 114/1998, il REC è abolito, ma non viene meno la necessità del possesso di alcuni requisiti per l’esercizio del commercio (art. 5). Questi, di natura morale e professionale, sono diversi a seconda che il soggetto interessato presti la sua attività nel settore merceologico alimentare o

(12) Art. 1, comma 3, d.lgs. n. 114/1998, lett. a)-e).

(13) Tale scelta “liberista” viene confermata nell’art. 2, attraverso il richiamo ai principi costituzionali della libertà di iniziativa economica privata ed a quelli contenuti nella legge 10 ottobre 1990, n. 287, recante norme per la tutela della concorrenza.

(14) Il legislatore indica, anche, degli specifici profili della tutela del consumatore quali: informazione, possibilità di approvvigionamento, prossimità del servizio, assortimento, sicurezza dei prodotti.

non alimentare. I requisiti di natura professionale, infatti, sono richiesti solo per coloro che intendano esercitare l'attività commerciale nel settore merceologico alimentare.

Tra gli aspetti innovativi della nuova disciplina un posto particolare occupa la materia della regolazione dell'entrata sul mercato distributivo. Non è più previsto, rispetto alla precedente normativa, l'obbligo generalizzato dell'autorizzazione commerciale per l'ingresso nel mercato. Le disposizioni sono diversificate, infatti, con riguardo alla dimensione dell'esercizio commerciale.

Gli esercizi di vicinato, quelli cioè con una superficie massima di 150 o 250 mq (se la popolazione residente è inferiore o superiore ai diecimila abitanti, fatta salva la facoltà della Regione di innalzare i limiti fissati per le superfici di vendita anche in deroga ai criteri demografici), sono quelli in relazione ai quali è stata operata una certa liberalizzazione grazie alla eliminazione dell'obbligo della preventiva autorizzazione comunale all'apertura, al trasferimento o all'ampliamento. Unico adempimento richiesto è quello di previa comunicazione⁽¹⁵⁾ al Comune competente per territorio, il soggetto comunicante potrà effettuare l'operazione decorsi trenta giorni. Si può quindi dire che per i piccoli punti vendita si ha un'effettiva liberalizzazione⁽¹⁶⁾, malgrado in caso di ragioni di prevalente interesse pubblico debitamente motivate, il Comune competente può inibire l'inizio dell'attività (o l'ampliamento, o il trasferimento) attra-

(15) Sulla natura della comunicazione (denuncia di inizio attività o silenzio assenso) si veda A. ORLANDO, *op. cit.*, Milano, Giuffrè, 2000.

(16) L. PELLEGRINI, *Concorrenza e regolamentazione: la distribuzione commerciale*, in G. TESAURO, M. D'ALBERTI (a cura di), *Regolazione e concorrenza*, Bologna, Il Mulino, 2000. Da sottolineare, però, come la legge nazionale preveda che le Regioni, per assicurare una evoluzione equilibrata e graduale delle imprese esistenti, possono indicare ai Comuni, per ogni ambito territoriale (ad eccezione dei centri di minore consistenza demografica), i criteri in base ai quali è possibile per un periodo non superiore ai due anni sospendere o inibire gli effetti della comunicazione di apertura degli esercizi di vicinato, sulla base di specifica valutazione circa l'impatto del nuovo esercizio sull'apparato distributivo e sul tessuto urbano ed in relazione a programmi di qualificazione della rete commerciale finalizzati alla realizzazione di infrastrutture e servizi adeguati alle esigenze dei consumatori. È evidente qui l'ampiezza del potere discrezionale.

verso l'emanazione di un provvedimento di diniego.

Rimane invece un regime di autorizzazione "espressa" per i punti di vendita di medie e grandi dimensioni ⁽¹⁷⁾. L'apertura, il trasferimento di sede e l'ampliamento della superficie, sono soggetti ad autorizzazione rilasciata in conformità agli indirizzi generali per l'insediamento delle attività commerciali definiti dalle Regioni in sede di programmazione. Le Regioni devono stabilire anche i criteri in base ai quali gli strumenti urbanistici comunali possono individuare le aree da destinare agli insediamenti commerciali.

Relativamente alle grandi strutture di vendita, l'art. 9 condiziona il rilascio della prescritta autorizzazione al parere favorevole di una conferenza di servizio cui partecipano Regione, Provincia e Comune. Per cui, nel caso di una media struttura, l'autorizzazione è comunale perché si presume che le popolazioni coinvolte coincidano con il territorio di tale ente locale. La valutazione sulla compatibilità di una grande struttura, a causa di un impatto extra-comunale, presuppone, invece, l'intervento di Regione, Provincia e Comune. Viene, inoltre, previsto un periodo di blocco delle autorizzazioni all'apertura di esercizi di grande dimensione, destinato a protrarsi fino all'emanazione delle disposizioni regionali ed al relativo recepimento negli strumenti urbanistici comunali.

Riassumendo: per i piccoli esercizi viene a cadere il potere amministrativo di autorizzazione *ex ante* dell'attività commerciale, potendo l'amministrazione pubblica soltanto esercitare controlli *ex post* sulla sussistenza dei requisiti che l'impresa deve possedere per operare. Per i punti vendita medi e grandi continua a sussistere un regime autorizzatorio, ponendo effettivamente a tali esercizi problemi di compatibilità territoriale (se si vuole, controllo delle loro esternalità) che giustificano un regime di autorizzazione. Ciò non toglie che il potere amministrativo dovrebbe esercitarsi, anche per tale tipologia produttiva, se-

(17) Si considera di medie dimensioni un punto vendita fino a 1500 mq per i Comuni fino a diecimila abitanti e di 2500 mq. per i grandi Comuni. Oltre questa metratura, distinta per dimensione di Comune, gli esercizi di vendita vengono considerati di grandi dimensioni.

condo criteri oggettivi, trasparenti, non discriminatori, come si può desumere dal diritto comunitario. “Più in generale, tutte le misure, generali o particolari, adottate dagli enti locali per la regolazione di attività economiche, che assumono consistenza sempre maggiore in un quadro normativo di ampio decentramento, dovranno discostarsi dai canoni tradizionali della discrezionalità amministrativa per avvicinarsi maggiormente a parametri di valutazione tecnica, che meglio si addicono alla logica dei vari mercati” (18).

Resta ora di vedere i parametri indicati dal legislatore nazionale, che devono indirizzare le Regioni in sede di programmazione della rete distributiva.

3.2. *La nuova programmazione del commercio*

Uno dei punti chiave della riforma è contenuto nell'art. 6, la cui rubrica recita “Programmazione della rete distributiva”. Il complesso sistema programmatico ha un ruolo fondamentale per quanto concerne l'insieme degli elementi e strumenti utili alla valutazione delle richieste di autorizzazione per gli insediamenti di medie e grandi superfici (19), da parte degli organi preposti alla gestione amministrativa del settore.

I correttivi apportati alla programmazione in tale settore sono sostanzialmente due. Il soggetto competente a formulare la programmazione è, in linea di massima, la Regione e non più il Comune. In secondo luogo, la programmazione da economico-commerciale si trasforma in programmazione, prevalentemente, territoriale-urbanistica.

Viste le difficoltà incontrate dai Comuni, è alle Regioni, quindi, che compete ora la potestà di disciplinare l'insediamento delle attività commerciali, l'adozione delle norme urbanistiche riferite al settore commerciale, la program-

(18) M. D'ALBERTI, *Riforma della regolazione e sviluppo dei mercati in Italia*, in G. TESAURO, M. D'ALBERTI (a cura di), *Regolazione e concorrenza*, Bologna, Il Mulino, 2000, p. 182.

(19) R. VARALDO, *La disciplina del commercio tra liberalizzazione e regolamentazione*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1998.

mazione degli insediamenti ⁽²⁰⁾. Ovviamente, nel rispetto del principio di sussidiarietà, ai Comuni rimangono comunque attribuiti importanti compiti in materia ⁽²¹⁾.

Possiamo affermare che la programmazione continua ad esistere ma ne vengono ridefiniti i compiti, pur con qualche ambiguità. Gli obiettivi che vengono richiamati offrono, infatti, una nuova visione allargata del commercio, inteso non solo come settore economico ma anche come attività a forti implicazioni per l'assetto e la dinamica dell'organizzazione territoriale. Tuttavia, l'articolo in esame, accanto agli obiettivi di natura territoriale, ne indica anche alcuni a carattere più strettamente economico.

In definitiva, la sorte del nostro sistema produttivo in termini di assetto strutturale, di produttività, di servizio, di modernizzazione e innovazione dipende dall'applicazione regionale di questa parte della normativa, i cui principi, pur indicando la "strada maestra", consentono di percorrere "vecchie scorciatoie".

3.3. *Abolizione delle tabelle merceologiche*

In particolare, il decreto legislativo di riforma, riducendo da quattordici a due le tabelle merceologiche (alimentare e non alimentare), elimina uno dei dispositivi più vincolistici per quanto riguarda l'entrata nel settore distributivo. Esse, essendo congeniali ad una programmazione settoriale, permettono il contin-

(20) L'affidamento di un ruolo così centrale alle Regioni va di pari passo con le modificazioni intervenute nel corso degli anni. È indubbio, infatti, che si assiste ad una radicale riforma degli esercizi commerciali con l'avvento delle grandi distribuzioni che, investendo problematiche socio economiche e territoriali urbanistiche ben maggiori dell'area comunale, necessariamente hanno inducono ad uno spostamento di competenze ad ambiti territoriali più vasti come le Regioni. Cfr. A. ORLANDO, *op. cit.*, Milano, Giuffrè, 2000.

(21) Il riparto delle competenze delineato dal decreto di riforma può essere così riassunto. Entro un anno dall'entrata in vigore della nuova disciplina, e quindi entro il 23 aprile 1999, le Regioni devono provvedere ad emanare gli indirizzi generali per l'insediamento delle attività commerciali nonché fissare i criteri per la programmazione urbanistica riferiti al settore commerciale. Nell'emanazione dei criteri e degli indirizzi suindicati, le Regioni sono tenute ad acquisire il parere obbligatorio delle rappresentanze degli enti locali e devono procedere alla consultazione delle organizzazioni dei consumatori e delle imprese del commercio.

gentamento, in assoluto e per sub-area comunale, dell'entrata di negozi specializzati in merceologie particolarmente richieste.

Tale strumento crea effetti perversi anche nei confronti degli operatori che posseggono già un'autorizzazione, impedendo di estendere il proprio assortimento, tramite "l'utilizzazione di uno strumento d'entrata trasversale su mercati contigui tipico della distribuzione" ⁽²²⁾.

3.4. *Gli orari di vendita*

In materia di orari di vendita, rispetto al regime previdente, il legislatore del 1998 ritiene di doverne innovare la disciplina per operare una maggiore liberalizzazione del settore ⁽²³⁾. Le novità riguardano i limiti orari posti dal legislatore e l'ampiezza della discrezionalità riconosciuta al Sindaco. Precedentemente alla riforma, spetta ai Sindaci, in conformità ai criteri stabiliti dalle Regioni ai sensi dell'art. 54 del d.P.R. n. 616/1977, fissare limiti giornalieri degli orari di vendita al dettaglio indicando l'ora di apertura antimeridiana non oltre le ore nove e l'ora di chiusura serale non oltre le ore sette. Entro tale fascia oraria il commerciante ha la facoltà di determinare se effettuare o meno la chiusura pomeridiana senza che ciò comporti comunque un potere del Sindaco di determinare un numero massimo di ore di apertura del negozio anche in considerazione dell'intervenuta abrogazione del limite settimanale delle quarantaquattro ore fissato dalla l. n. 558/1971.

La nuova disciplina sancisce la libertà degli esercenti di scegliere l'orario di apertura e chiusura dei propri negozi all'interno di una fascia compresa tra le sette e le ventidue, fermo restando il limite massimo delle tredici ore giornaliere. Per cui, rispetto alla normativa precedente, appare evidente non solo un allungamento della fascia oraria durante la quale gli esercizi commerciali possono rimanere aperti (sono previste due

(22) L. PELLEGRINI, *op. cit.*, Bologna, Il Mulino, 2000, p. 91.

(23) "I vincoli di orario possono essere visti, infatti, come una forma di barriera all'entrata relativa, che limita l'attività d'impresa in particolari ore o giorni", L. PELLEGRINI, *op. cit.*, Bologna, Il Mulino, 2000, p. 93.

ore in più), ma anche una maggiore libertà attribuita ai commercianti in considerazione del venir meno del potere del Sindaco di stabilire l'orario di apertura e chiusura degli esercizi⁽²⁴⁾.

Nonostante l'intento liberalizzatore, le norme in materia di orari di apertura e chiusura degli esercizi commerciali continuano ad avere una connotazione fortemente pubblicistica. Permane, infatti, l'obbligo di rispettare la chiusura domenicale e festiva (con la possibilità di deroga, nelle zone e nei giorni stabiliti dal Comune, nel mese di dicembre e per altre otto domeniche nel corso dell'anno), il limite massimo di apertura fissato in tredici ore giornaliere e le eventuali prescrizioni comunali sulla chiusura di una mezza giornata infrasettimanale. Lo scopo di tali limitazioni risiede, come nella precedente disciplina, nell'intento di protezione delle piccole imprese commerciali tradizionali, che non sono in grado di mettere in atto adeguati sistemi di rotazione e turnazione del personale, coincidendo di norma con l'imprenditore o la sua famiglia.

4. *Lo stato di attuazione del d.lgs. n. 114/98*

Sulla base delle caratteristiche appena esposte e del significato del tutto particolare che la concorrenza assume nel settore in esame, l'impatto potenziale del decreto legislativo n. 114/98 sul piano della maggiore concorrenza del commercio al dettaglio può essere così sintetizzato:

- un aumento molto marcato dell'opportunità d'accesso

(24) Tale libertà riconosciuta ai titolari degli esercizi commerciali deve essere esercitata nel rispetto delle disposizioni dettate dal decreto stesso nonché, dei criteri emanati dai Comuni in ossequio a quanto stabilito dall'art. 36, comma 3, della l. n. 142/1990, così come modificato dall'art. 11 comma 12, della l. 3 agosto 1999, n. 265, che affida al Sindaco il compito di coordinare e riorganizzare sulla base degli indirizzi espressi dal Consiglio comunale e nell'ambito dei criteri eventualmente indicati dalla Regione, gli orari degli esercizi commerciali, dei pubblici esercizi e dei servizi pubblici, nonché, d'intesa con i responsabili territorialmente competenti delle amministrazioni interessate, gli orari di apertura al pubblico degli uffici pubblici localizzati nel territorio, al fine di armonizzare l'espletamento dei servizi con le esigenze complessive e generali degli utenti.

nel mercato. Ciò avviene grazie a un forte ridimensionamento dei vincoli amministrativi relativi all'ingresso di nuovi operatori e, in linea di principio, accrescendo gli spazi di mercato per la grande distribuzione;

- una "apertura interna" del mercato tramite la deregolamentazione di aspetti quali gli orari di apertura, le tabelle merceologiche, le espansioni dimensionali, il ruolo delle associazioni in difesa dei consumatori.

Si può quindi affermare che il d.lgs. n. 114/98 persegue come obiettivo la riduzione consistente del grado complessivo di protezione del commercio al dettaglio. Piccola e grande distribuzione, in linea di principio, godono di un accesso più facilitato al mercato e, si può anche aggiungere, la piccola distribuzione viene messa in condizioni di competere meglio con la grande.

Analizzando il testo del d.lgs. n. 114/98 con la "griglia" di indicatori di regolazione del settore individuati dall'OCSE (BOYLAUD e NICOLETTI, 2001), si evince come il decreto legislativo in esame comporti miglioramenti in gran parte dei casi. Infatti, nel campo delle "restrizioni generali all'accesso", le "formalità per avviare un'attività", il sistema di "autorizzazione alla vendita di alcuni prodotti" (licenze), le "restrizioni alla grande distribuzione" sono oggetto di interventi in senso liberalizzatore. Mentre, nell'area della "regolamentazione sulle attività", gli "orari di apertura", il "tipo di prodotti venduti da singoli esercizi" (tabelle merceologiche), l'esistenza di "monopoli locali" sono anch'essi mutati in direzione più concorrenziale ⁽²⁵⁾.

Tuttavia, anche in una valutazione di principio del d.lgs. n. 114/98 non vanno affatto taciuti alcuni elementi di ambiguità (o, se si vuole, del perseguimento di obiettivi in parte tra loro in conflitto) introdotti dal legislatore. La più importante di tali ambiguità riguarda il concetto di "equilibrio tra tipologie di vendita". Si tratta, come è evidente, di un classico compromes-

(25) Il che significa anche che la posizione italiana nel contesto dei paesi OCSE quale emerge dall'analisi di O. BOYLAUD, G. NICOLETTI, *Regulatory Reform in Retail Distribution*, in *OECD Economic Studies*, n. 32, 2001, potrebbe oggi essere valutata in modo meno negativo.

so tra spinte di interessi economici opposti, forse inevitabile, dato il radicamento delle posizioni all'interno del settore. Tuttavia, il riferimento generico a tale "equilibrio", inserito nel quadro della programmazione regionale del settore, costituisce un *loophole* di dimensioni potenzialmente enormi all'interno del quale possono "transitare" le Regioni.

In definitiva, sulla normativa nazionale possono farsi due osservazioni. La prima è che la riforma del commercio delineata dal legislatore nazionale appare realmente innovativa rispetto alla normativa previgente e configura una consistente liberalizzazione del settore. La rimozione di una serie di disposti che costituivano altrettante barriere all'entrata (abolizione del REC, delle tabelle merceologiche, dei piani commerciali, ridefinizione del regime di autorizzazione, parziale liberalizzazione dei vincoli di orario) sono alla base di questa affermazione. La normativa in materia di commercio, privilegiando un approccio urbanistico, sembrerebbe avvicinarsi a quello degli altri Paesi europei.

La seconda valutazione dipende dal fatto che tale disciplina, realizzando un significativo passaggio di competenze a Regioni, Province e Comuni, va collocata in un quadro di realizzazione del cosiddetto federalismo. Ciò vuol dire che la misura della effettiva liberalizzazione dipende, più che dalla lettera del decreto, dal modo in cui le Regioni hanno esercitato la delega ad esse trasferita. Non si può, infatti, prescindere dal fatto che uno degli elementi principali che stanno alla base del d.lgs. n. 114/1998 è costituito dal principio di sussidiarietà, principio per il quale allo Stato spetta il solo ruolo di indirizzo delle regole, mentre alle Regioni è attribuito il compito di inserire norme finalizzate alla pianificazione dello sviluppo commerciale all'interno della legislazione urbanistica e quindi all'interno degli strumenti urbanistici ordinari, i piani regolatori⁽²⁶⁾.

Per valutare la riforma, quindi, è fondamentale analizzare il

(26) Il decreto Bersani di riforma della disciplina del commercio, in conclusione, si presenta come un evento rivoluzionario non tanto sul piano della presunta liberalizzazione, quanto piuttosto su quello dei principi e delle modalità di governo del settore, P. BERTOZZI, *op.cit.*, p. 650.

modo in cui le Regioni hanno attuato il d.lgs. n. 114/98.

5. I modelli attuativi regionali

Le attuazioni regionali hanno tra di loro profili di comunanza e profili differenziali. Anzitutto hanno tutte un punto in comune: il ritardo. Nessuna Regione, infatti, ha approvato i provvedimenti di sua competenza entro il termine previsto dalla normativa statale ⁽²⁷⁾ (24 aprile 1999), creando, di fatto, un vuoto normativo.

In secondo luogo, esse presentano caratteri differenziati a partire dallo stesso impianto normativo. In via di prima approssimazione, possono individuarsi tre modelli attuativi, che a loro volta presentano varianti significative al loro interno. Alcune Regioni, a fronte dei ritardi accumulati, intervengono in prima battuta con delibere della Giunta regionale, introducendo semplici misure amministrative d'urgenza e rimandando a un successivo atto legislativo la definizione organica degli interventi. Altre Regioni, invece, pur ricorrendo immediatamente allo strumento legislativo, approvano leggi di contenuto non generale, adempiendo unicamente a parte dei compiti assegnati dalla normativa statale e rinviando a successivi atti, per l'adozione dei quali sono stati individuati tempi assai ampi, l'adozione delle disposizioni di programmazione e indirizzo relative alla rete distributiva. Altre Regioni, ancora, sempre ricorrendo in prima battuta allo strumento legislativo, dettano norme di principio a carattere molto generale (leggi "cornice"), rinviando a successivi atti i puntuali adempimenti previsti dalla disciplina statale. È importante rimarcare come, nonostante il decreto non specifichi la natura degli atti attuativi regionali e l'abrogato art. 117, comma 1 (vigente al momento dell'emanazione delle leggi re-

(27) Era previsto, infatti, che dopo un anno dalla pubblicazione del decreto (24 aprile 1998), tutte le Regioni avessero non solo adottato i provvedimenti di programmazione di cui all'art. 6, ma che questi fossero già divenuti esecutivi, in modo da consentire ai Comuni di adottare i provvedimenti di loro competenza. Di conseguenza, il Ministero dell'industria e del commercio ha concesso una proroga generalizzata di almeno due mesi.

gionali), della Costituzione non comprenda tra le materie in esso elencate quella del commercio, tutti gli enti regionali ritengono di dovere intervenire con provvedimenti legislativi.

Inoltre, non tutti i provvedimenti regionali, di attuazione del decreto Bersani e previsti in altri materiali normativi regionali di riforma della disciplina del commercio, sono, a tutt'oggi, approvati.

Anche dal punto di vista quantitativo le Regioni nell'attuazione del d.lgs. n. 114/1998, si differenziano tra di loro. Per quanto riguarda le leggi regionali la forbice va dal nessun provvedimento di tal tipo emanato (è il caso della Regione Sardegna), alle sei leggi di attuazione del decreto. Per quanto riguarda i provvedimenti amministrativi regionali si va da uno a quattordici⁽²⁸⁾.

Praticamente in tutti i casi, l'attuazione a livello regionale passa attraverso una pluralità di atti, di natura legislativa ed amministrativa, adottati in diversa successione temporale, che determinano in taluni casi una accentuata frammentazione e disarticolazione degli interventi. In definitiva, l'attuale quadro normativo di livello regionale risulta, oltre che in alcuni casi incompleto, assai eterogeneo e confuso.

5.1. *Un primo tentativo di misurazione dell'intensità della liberalizzazione nelle normative regionali*

Nell'intento di rendere meno "traumatico" l'effetto delle spinte innovative sugli assetti distributivi, quasi tutte le normative regionali con misure tutto sommato simili, tendono a sfruttare fino ai limiti il principio esplicitato nel d.lgs. n. 114/98 di "equilibrio del sistema distributivo". Volendo stilare un *ranking* tra le Regioni, per classificare il loro comportamento sotto il profilo della liberalizzazione, o più in generale sotto il profilo della volontà di rinnovamento, abbiamo elaborato un apposito indicatore. L'indice è costruito in modo molto semplice: viene

(28) Le diverse fonti nelle varie Regioni e Province autonome, poi, si combinano quantitativamente tra di loro in maniera ancora diversa.

fatta la media, per ciascuna Regione, tre componenti rappresentanti il processo di recepimento temporale e sostanziale del d.lgs. n. 114/98. Tali componenti sono costituite:

- dalla rapidità, nell'adozione di provvedimenti regionali, di risposta alle sollecitazioni del legislatore nazionale. In particolare, il punto di riferimento temporale preso in considerazione riguarda l'adozione del primo provvedimento significativo in materia (il termine previsto dalla normativa statale, per l'adozione dei provvedimenti di competenza delle Regioni, è il 24 aprile 1999);
- dall'effettivo completamento della riforma, con riferimento ai principali atti legislativi e amministrativi relativi alla programmazione della rete distributiva;
- dall'eventuale riproposizione di contingenti per le grandi superfici di vendita e dal peso della grande distribuzione, (sul totale delle imprese), nella Regione.

La prima componente è stata calcolata tramite l'attribuzione – nello spazio numerico tra zero e uno – di un punteggio tanto più elevato quanto maggiore è stato il ritardo nell'attuazione. La seconda componente dell'indice presenta valori "binari" a seconda della presenza, "0" o assenza, "1", degli atti di completamento del d.lgs. n. 114/98. La terza e ultima componente è stata determinata tramite una correzione dei valori "binari" riferiti alla presenza di contingenti nei provvedimenti regionali, sottraendo il peso della grande distribuzione per Regione sul totale delle imprese, ciò per tener conto della differente posizione iniziale delle strutture di mercato regionali. Naturalmente, laddove le restrizioni quantitative sono assenti, il fattore di correzione è nullo⁽²⁹⁾. In definitiva, valori maggiori dell'indice sono associati a una resistenza più intensa all'effettiva attuazione in senso liberalizzatorio della normativa.

Il *ranking* delle Regioni, ordinate secondo il nostro indicatore (si veda tab. 5), mostra che il grado di resistenza all'attuazione del d.lgs. n. 114/98 è più intenso tra le Regioni

(29) I dettagli algebrici della costruzione dell'indicatore sono disponibili presso l'autore.

del meridione, tra le prime sei, quelle con *performance* peggiorate, ne troviamo ben quattro. È questa, forse, una ennesima manifestazione del dualismo economico che penetra il nostro Paese da sempre, tuttavia la lettura di questo risultato in chiave di inefficienza amministrativa risulta essere affrettata. Come sostenuto nel paragrafo seguente, vi possono essere fattori strutturali che impediscono, se non addirittura sconsigliano, il rapido e immediato recepimento della legge.

6. *Valutazioni conclusive e considerazioni di policy*

Il decreto legislativo n. 114/98 costituisce un tentativo coraggioso di introdurre maggiori elementi di trasparenza e concorrenzialità in un settore per troppo tempo caratterizzato dalla presenza di norme pesantemente vincolistiche.

L'applicazione della norma e le sue prime conseguenze suggeriscono un impatto molto asimmetrico. Le norme "centralistiche", di generalizzata applicazione su tutto il territorio nazionale, sembrerebbero aver avuto un'influenza positiva sulle condizioni concorrenziali del settore. Il saldo tra iscrizioni e cessazioni, dopo anni di diminuzione, è cresciuto in modo significativo, soprattutto nelle Regioni meridionali del Paese (si veda tab. 6).

Poiché gli elementi maggiormente liberalizzatori della norma riguardano, *de facto*, gli esercizi di piccole dimensioni, i tassi di nati-mortalità risultano essere particolarmente positivi proprio nel segmento di mercato con dimensioni aziendali contenute (si veda tab. 7).

Valutare positivamente un aumento della numerosità delle imprese di minore "stazza" sembrerebbe contraddittorio con quanto sostenuto da contributi rilevanti della teoria economica, e dai maggiori esperti del settore, che vedono nell'espansione della grande impresa commerciale la spinta a un aumento effettivo della concorrenza. Tuttavia, il fatto che la numerosità delle aziende si sia accresciuta negli ultimi anni non come prodotto di regolamentazioni fortemente restrittive ma, al contrario, co-

me effetto della sensibile riduzione delle barriere all'entrata e cioè come conseguenza di una maggiore libertà di accesso anche in quei piccoli mercati rigidamente protetti dalla normativa precedente, appare come un fatto da considerare in modo coerente con gli obiettivi di modernizzazione del settore perseguiti dal d.lgs. n. 114/98.

La stessa valutazione positiva non può essere compiuta sulla maggiore apertura alla grande distribuzione che le nuove norme perseguono, seppure con elementi di ambiguità e incertezza. L'analisi dettagliata dei casi regionali presentata in questo lavoro mostra con chiarezza e con pochissime eccezioni una generale resistenza agli impulsi concorrenziali "lanciati" dal Parlamento e dal Governo nazionali. Al tempo stesso, tuttavia, è sembrato corretto considerare in modo diverso i casi delle Regioni che, anche in un recente passato, si erano mostrate più disposte ad allargare gli spazi per la grande distribuzione da quelli di Regioni che, pur mostrando gradi di penetrazione molto contenuti dell'impresa di maggiori dimensioni, si sono servite delle disposizioni della "Bassanini uno" e del "decreto Bersani" per confermare un'impostazione restrittiva degli accessi.

Come si è visto, il grado di resistenza delle Regioni è molto accentuato nelle aree meridionali (si veda graf. 4) dove, non a caso, il peso delle aziende di piccole dimensioni è molto elevato e dove, pertanto, l'opposizione della categoria può mostrarsi particolarmente efficace nel condizionare l'operato del legislatore regionale.

Devono quindi essere esplicitati due problemi che coinvolgono, in prospettiva, l'intero *modus operandi* della politica economica nazionale.

Il primo: il trasferimento di poteri legislativi e di funzioni gestionali a livello regionale e locale in materia di commercio, comportando quasi inevitabilmente attuazioni molto differenziate da Regione a Regione, evidenzia una "frantumazione" degli indirizzi di governo molto accentuata. Quando si parla dei futuri rischi del "federalismo a velocità diverse", si commette un errore: in una materia così ampia ed economicamente rilevante come il commercio, il federalismo viaggia già oggi a ve-

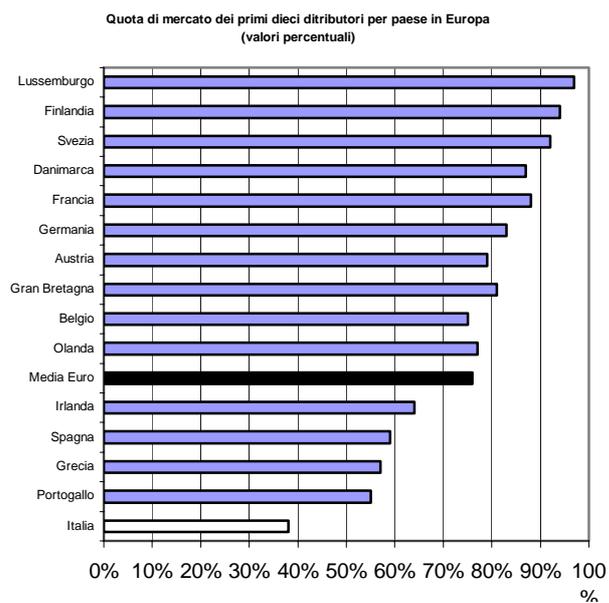
locità molto diverse.

Tale affermazione non va necessariamente letta in modo negativo. L'attribuzione di maggiori poteri, ma anche di responsabilità politiche, alle amministrazioni più vicine alle collettività servite comporta che eventuali "sanzioni del mercato" che ricadono sui residenti di una specifica Regione (bassa qualità dei servizi offerti dal settore commerciale, prezzi più elevati, ecc.) possano, in qualche misura, toccare anche i *policy maker* regionali, in termini di diminuzione di consenso elettorale.

Secondo problema: se, con la normativa attualmente in vigore, le Regioni sono in grado di vanificare gli obiettivi della liberalizzazione del commercio al dettaglio, quali sono le possibilità che questa apertura alla concorrenza possa essere perseguita negli anni a venire? È un quesito di notevole complessità e delicatezza istituzionale. La riforma costituzionale attribuisce, infatti, pieni poteri alle Regioni sulla materia e, anzi, uno scenario per nulla irrealistico potrebbe registrare Regioni che si muovono decisamente verso la liberalizzazione e altre che ritengono conveniente non introdurre modifiche significative alle regole attuali.

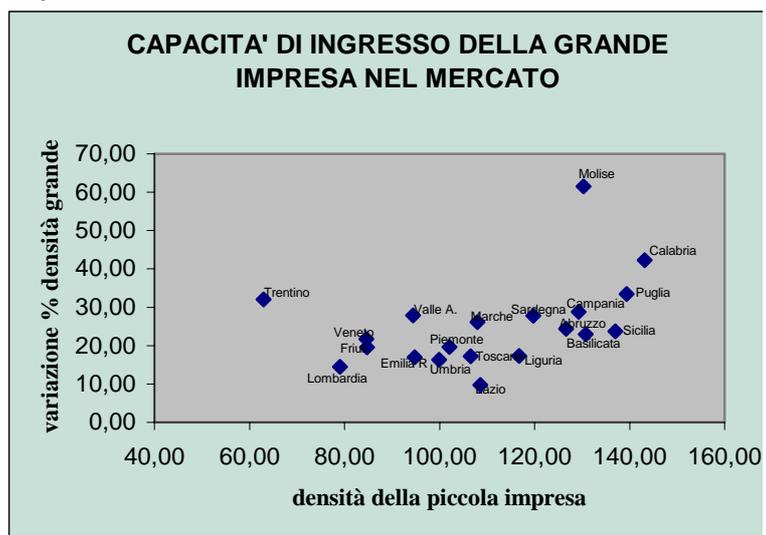
In questo contesto, di potenziale sensibile divisione del Paese, in aree caratterizzate da profonde differenze in campo normativo, una strada da percorrere, nel pieno rispetto del nuovo dettato costituzionale, appare tuttavia legata a una nuova iniziativa in senso liberalizzatorio da parte dello Stato centrale. Lo Stato, infatti, ha mantenuto, anche dopo la riforma del Titolo V, le competenze esclusive in materia di tutela della concorrenza. Interventi, seppure discussi con le Regioni, che ripropongano la questione di una maggiore concorrenza nel commercio al dettaglio, non sembrano essere al di fuori degli ambiti d'intervento definiti dalla nuova Costituzione.

Graf. 1



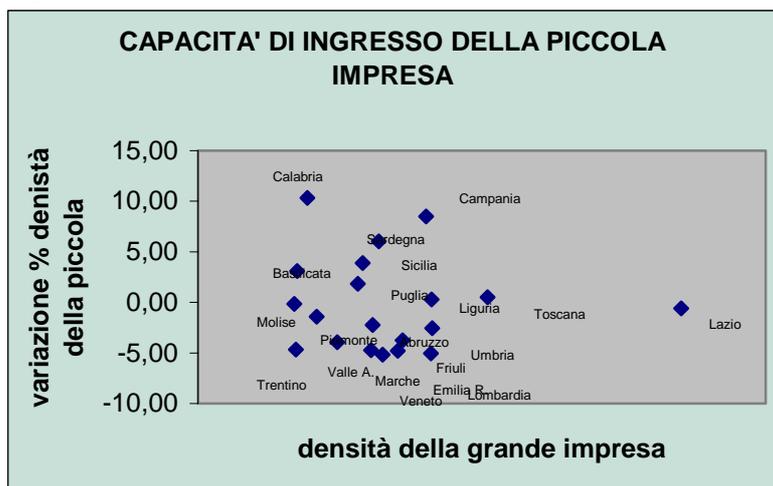
FONTE: Ottimo, 1999.

Graf. 2



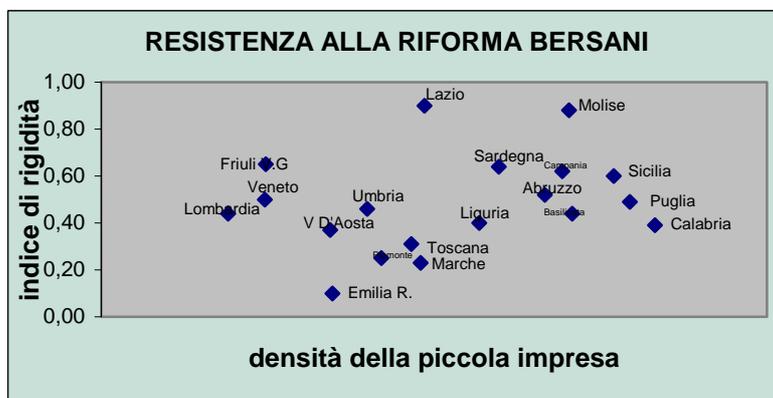
Fonte: elaborazioni su dati Prometeia e InfoCamere – Movimprese

Graf.3



FONTE: elaborazioni su dati Prometeia e InfoCamere – Movimprese.

Graf.4



FONTE: elaborazioni ISAE su dati Prometeia e InfoCamere – Movimprese.

TAB. 1 *Densità della grande impresa nelle Regioni italiane (per 10.000 abitanti)*

	1998	1999	2000	2001
Piemonte	4,19	4,33	4,59	5,01
Valle D' Aosta	4,91	5,49	5,80	6,28
Lombardia	8,21	8,55	9,05	9,40
Trentino A. A.	3,45	3,67	4,05	4,55
Veneto	6,50	6,81	7,21	7,91
Friuli V. G.	7,21	7,70	8,14	8,62
Liguria	8,23	8,51	8,81	9,65
Emilia R.	7,04	7,36	7,79	8,23
Toscana	10,20	10,53	11,20	11,96
Umbria	8,25	8,52	9,18	9,59
Marche	6,09	6,50	7,05	7,68
Lazio	17,02	16,86	17,58	18,68
Abruzzo	6,15	6,44	7,00	7,65
Molise	3,39	3,70	4,42	5,47
Campania	8,04	8,73	9,58	10,36
Puglia	5,63	5,98	6,59	7,52
Basilicata	3,49	3,68	4,00	4,29
Calabria	3,86	4,07	4,59	5,49
Sicilia	5,80	6,01	6,55	7,17
Sardegna	6,37	6,89	7,35	8,13
Italia	7,72	8,02	8,56	9,22

FONTE: elaborazioni su dati Prometeia e InfoCamere – Movimprese.

TAB. 2 *Densità della piccola impresa nelle Regioni italiane (per 10.000 abitanti)*

	1998	1999	2000	2001
Piemonte	102,06	99,73	100,21	100,60
Valle D' Aosta	94,39	90,92	91,68	90,68
Lombardia	79,05	76,85	75,54	75,06
Trentino A. A.	62,96	61,58	60,99	60,03
Veneto	84,57	82,15	80,87	80,19
Friuli V. G.	84,73	83,44	82,42	81,56
Liguria	116,76	114,80	114,73	117,11
Emilia R.	94,74	92,39	91,37	90,20
Toscana	106,56	105,71	106,89	107,10
Umbria	99,92	96,96	97,50	97,37
Marche	107,98	104,66	104,40	102,89
Lazio	108,56	106,88	107,98	107,91
Abruzzo	126,64	123,58	123,68	123,80
Molise	130,28	129,12	130,09	130,09
Campania	129,26	128,98	135,22	140,23
Puglia	139,39	138,29	139,94	141,95
Basilicata	130,76	131,27	132,91	134,80
Calabria	143,16	142,33	151,01	157,97
Sicilia	136,99	135,62	139,61	142,32
Sardegna	119,72	119,77	124,54	126,94
Italia	108,54	106,85	108,16	109,17

FONTE: elaborazioni su dati Prometeia e InfoCamere – Movimprese.

TAB. 3 *Confronto internazionale del peso del commercio in termini di occupazione e di valore aggiunto sul totale dell'economia*

	Occupazione (% del totale)		Valore Aggiunto (in % del PIL)	
	Dettaglio	Ingrosso e Dettaglio	Dettaglio	Ingrosso e Dettaglio
Austria	6,6	13,4	4,3	11,9
Belgio	12,7	13,3	..	10,9
Danimarca	6,9	15,9	3,8	11,5
Finlandia	6,0	11,9	3,1	9,4
Francia	7,2	13,8	4,0	9,2
Germania	8,2	15,5	4,1	10,0
Grecia	15,6	14,4	6,5	13,1
Irlanda	9,6
Italia	7,6	17,3	2,9	12,6
Giappone	11,2	17,1	..	11,8
Lussemburgo	10,0	21,1	3,4	10,2
Olanda	6,9	15,1	3,7	12,0
Portogallo	8,4	17,2	4,4	13,3
Spagna	12,8	22,3	..	13,3
Svezia	4,6	12,9	..	9,5
Regno Unito	10,0	16,4	..	10,7
USA	8,9	25,8	..	16,8

FONTE: OECD 2001

* Tutte le rilevazioni sono riferite al 1996 o '97, ad eccezione della Grecia, 1993.

TAB. 4 *Dotazione commerciale di superfici per la grande distribuzione e a libero servizio in Europa* (mq per 1000 abitanti)*

	Germania	Belgio	Spagna	Francia	Italia	Olanda
Ipermercati	56	47	54	109	17	24
Supermercati	83	148	85	122	81	184
Hard Discount	65	41	26	24	20	56
Libero servizio	204	236	165	255	118	264

* Per dotazioni a libero servizio si intendono quelle di dimensioni superiori a 400 mq.

FONTE: Ottimo (1999)

TAB. 5 *Grado di resistenza delle Regioni all'attuazione del d.lgs. n. 114/98, indicatore riassuntivo, anni 1998-2002*

Regioni	indicatore del grado di resistenza alla liberalizzazione
Lazio	0,90
Molise	0,88
F.V.Giulia	0,65
Sardegna	0,64
Campania	0,62
Sicilia	0,60
Abruzzo	0,52
Veneto	0,50
Puglia	0,49
Umbria	0,46
Basilicata	0,44
Lombardia	0,44
Liguria	0,40
Calabria	0,39
V. D'aosta	0,37
Toscana	0,31
Piemonte	0,25
Marche	0,23
E. Romagna	0,10

FORNTE: Elaborazioni ISAE

TAB. 6. *Numerosità delle imprese al dettaglio in sede fissa registrate presso la Camera di commercio 1998-2001, per Regione e totale Italia*

	1998	1999	2000	2001
Piemonte	-1.358	-1.338	-229	-70
Valle D' Aosta	-54	-42	10	-24
Lombardia	-2.820	-2.191	-1.671	-940
Trentino A.A.	-198	-141	-72	-47
Veneto	-1.241	-1.042	-646	-381
Friuli V. G.	-313	-197	-276	-241
Liguria	-532	-442	-302	90
E. Romagna	-1.308	-786	-574	-698
Toscana	-1.095	-524	72	-96
Umbria	-322	-268	-61	-54
Marche	-489	-515	-122	-199
Lazio	-1.299	-1.055	407	-191
Abruzzo	-470	-426	-100	-20
Molise	-118	-65	2	42
Campania	225	459	3.264	2.211
Puglia	-595	-618	221	731
Basilicata	-53	76	58	95
Calabria	-472	-299	1.438	1.287
Sicilia	395	-1.093	1.288	989
Sardegna	-460	-21	480	402
Italia	-12.577	-10.528	3.187	2.886

FONTE: Elaborazioni ISAE su dati InfoCamere-Movimprese

TAB. 7. *Tassi di variazione della numerosità della piccola impresa nelle Regioni italiane*

	1998	1999	2000	2001
Piemonte	-2,65	-2,72	-0,09	0,13
Valle D' Aosta	-4,22	-3,44	0,55	-1,85
Lombardia	-3,10	-2,50	-1,76	-0,53
Trentino A. A.	-2,51	-1,95	-0,91	-0,25
Veneto	-2,92	-2,55	-1,30	-0,49
Friuli V. G.	-2,79	-2,04	-2,08	-1,53
Liguria	-2,63	-2,30	-0,61	1,34
Emilia R.	-3,11	-2,25	-0,92	-1,33
Toscana	-2,81	-1,16	0,67	0,17
Umbria	-2,84	-2,70	-0,04	0,14
Marche	-2,45	-2,83	-0,27	-1,04
Lazio	-1,89	-1,48	0,90	0,24
Abruzzo	-2,26	-2,59	-0,12	0,22
Molise	-2,16	-1,40	0,21	1,04
Campania	-0,57	-0,36	3,91	3,56
Puglia	-0,77	-0,93	0,51	1,40
Basilicata	-0,84	0,33	0,42	1,12
Calabria	-1,36	-0,83	4,77	4,04
Sicilia	0,91	-1,31	2,07	1,62
Sardegna	-1,91	-0,36	2,01	1,56
Italia	-1,74	-1,59	0,81	0,93

FONTE: Elaborazioni ISAE su dati InfoCamere-Movimprese

BIBLIOGRAFIA

- AA.Vv. (1998), *Il commercio*, Milano, Giuffrè.
- ANCD CONAD (2002), *Analisi dei provvedimenti regionali emanati in attuazione del d.lgs. 114/1998*, Roma.
- ARGIOLAS B. (2002), *L'attuazione della riforma del Commercio al dettaglio tra liberalizzazione e decentramento*, in *Giornale di diritto amministrativo*, n. 8.
- AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO (1993), *Regolamentazione della distribuzione commerciale e concorrenza*, Roma.
- AUTORITÀ DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO (1999), *Misure regionali attuative del decreto legislativo 114/98 in materia di distribuzione commerciale*, Roma.
- BASSANINI F. (2000), *Gli aspetti innovativi della regolazione e il settore dei servizi pubblici locali*, in G. TESAURO, M. D'ALBERTI (a cura di), *Regolazione e concorrenza*, Bologna, Il Mulino.
- BARONE E. (1936), *Le dimensioni delle imprese*, in D. COSSUTTA, M. GRILLO, (a cura di) (1987), *Concorrenza, monopolio, regolamentazione*, Bologna, Il Mulino; saggio tratto, a sua volta, da *Premesse sulle dimensioni delle imprese*, in *Principi di Economia Politica*, Bologna, Zanichelli, cap. IV bis, par. 1.
- BATTINI S. (1995), *Il commercio*, in *Giornale di diritto amministrativo*.
- BERTOZZI P. (1999), *Il nuovo quadro normativo del settore della distribuzione in Italia*, in questa Rivista, indice 3-4.
- BONANNI P. (2000), *Le nuove autorizzazioni di commercio*, Padova, Cedam.
- BOYLAUD O., NICOLETTI G. (2001), *Regulatory Reform in Retail Distribution*, in *OECD Economic Studies*, n. 32.
- CALABRESE A. (1996), *La disciplina del commercio*, in P. JARICCI (a cura di), *Appunti per un manuale di diritto pubblico dell'economia*, Roma, Edizioni Kappa.
- CANESTRINI E. (1999), *L'attuazione della riforma del commercio. Adempimenti, tempistica e fase di transizione*, in questa Rivista, indice 3-4.
- CASSESE S. (2000a), *La nuova Costituzione economica*, Roma-Bari, Laterza.
- CASSESE S. (2000b), *Le basi costituzionali*, in S. CASSESE (a cura di), *Trattato di diritto amministrativo, Parte generale*, Tomo I, Milano, Giuffrè.
- CASSETTI L. (1996), *I referendum sulla distribuzione commerciale fra gli indirizzi dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato e la riforma legislativa di settore*, in *Giurisprudenza italiana*.
- CHITI M.P. (1977), *Problemi giuridici della pianificazione comunale del commercio*, in *Foro amministrativo*.

- COLLI A. (1999), *Piccole imprese e piccole industrie sino al 1945*, in *Storia d'Italia, Annali 15, L'industria*, Torino, Einaudi.
- COMMISSIONE EUROPEA (1991), *Comunicazione della Commissione. Verso un mercato unico della distribuzione*, COM (91) 41.
- D'ALBERTI M. (2000), *Riforma della regolazione e sviluppo dei mercati in Italia*, in G. TESAURO, M. D'ALBERTI (a cura di), *Regolazione e concorrenza*, Bologna, Il Mulino.
- DELL'AQUILA G., PARADISI D. (2001), *Il commercio al dettaglio in sede fissa*, Rimini, Maggioli Editore.
- FAZIO S. (1973), *La nuova disciplina del commercio*, Milano, Giuffrè.
- GHEDINA T. (2000), *L'attuazione della riforma del commercio nel Veneto*, in *Disciplina del Commercio*, n. 2.
- GIANNINI M. S. (1995), *Diritto pubblico dell'economia*, Bologna, Il Mulino.
- GIRARDI U. (1999), *Stato di avanzamento e prospettive dei provvedimenti regionali di programmazione commerciale*, in *Disciplina del commercio*, n. 3.
- ISAE, (2002), *Rapporto Trimestrale, priorità nazionali: trasparenza, flessibilità, opportunità*.
- LOFARO A. (1999), *Concorrenza e programmazione del commercio al dettaglio*, in *Disciplina del Commercio*, n. 2.
- MORTATI C. (1940), *La Costituzione in senso materiale*, Milano, Giuffrè.
- NICOLETTI G. (2002), *Institutions, Economic Structure and Performance: Is Italy Doomed?*, ISAE (a cura di), *Annual Report on Monitoring Italy*, Roma, di prossima diffusione.
- ORLANDO A. (2000), *Il commercio*, in S. CASSESE (a cura di), *Trattato di diritto amministrativo, Parte speciale*, tomo III, Milano, Giuffrè.
- OTTIMO E. (1999), *La rete distributiva italiana al dettaglio alle soglie del 2000*, in questa *Rivista*, indice 3-4.
- PELLEGRINI G. (1994), *L'impatto delle barriere all'entrata di tipo legale sulla struttura del sistema distributivo*, in C. DELL'ARINGA (a cura di), *Caratteri strutturali dell'economia italiana*, Bologna, Il Mulino.
- PELLEGRINI L. (a cura di) (1996), *La distribuzione commerciale in Italia*, Bologna, Il Mulino.
- PELLEGRINI L. (1999), *Non esiste un modello italiano*, in *Mark Up*, n. 63.
- PELLEGRINI L. (2000a), *Concorrenza e regolamentazione: la distribuzione commerciale*, in G. TESAURO, M. D'ALBERTI (a cura di), *Regolazione e concorrenza*, Bologna, Il Mulino.

- PELLEGRINI L. (2000b), *Regulation and Retail Trade*, in G. GALLI e J. PELKMANS (a cura di), *Competitiveness in Europe*, II, Northampton, Edward Elgar.
- PUGLIESE F.P. (1972), *La nuova disciplina del commercio*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*.
- SYLOS LABINI P. (1964), *Oligopolio e progresso tecnico*, Torino, Einaudi.
- VARALDO R. (1998), *La disciplina del commercio tra liberalizzazione e regolamentazione*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*.
- VISCO I. (1994), *Caratteri strutturali dell'inflazione italiana: 1986-91*, in C. DELL'ARINGA (a cura di), *Caratteri strutturali dell'economia italiana*, Bologna, Il Mulino.
- ZANDERIGHI L. (1998) (a cura di), *Come cambia il commercio*, in *ISTAT Argomenti*, n. 13.
- ZAPPI O. (1999a), *L'attuazione nelle Regioni. Una prima analisi comparativa*, in questa *Rivista*, 3-4.
- ZAPPI O. (1999b), *L'Abruzzo blocca l'ammodernamento*, in *Mark Up*, n. 63.
- ZAPPI O. (2000a), *Piemonte sofisticato e dirigistico*, in *Mark Up*, n. 66.
- ZAPPI O. (2000b), *Lombardia complessa e rigida*, in *Mark Up*, n. 73.
- ZAPPI O. (2000c), *Le Marche abbandonano lo zoning*, in *Mark Up*, n. 64/65.
- ZAPPI O. (2000d), *La Campania mira al grande*, in *Mark Up*, n. 69.
- ZAPPI O. (2000e), *La Toscana rigida nel programma*, in *Mark Up*, n. 67.
- ZAPPI O. (2001a), *La Puglia imbriglia il suo sviluppo*, in *Mark Up*, n. 81.
- ZAPPI O. (2001b), *Rigidità temperata in Sardegna*, in *Mark Up*, n. 86.

Andrea Cardone

Dottore di ricerca in Diritto pubblico nell'Università di Firenze

della pubblica amministrazione"

Cesare Mainardis

Assegnista di ricerca in Diritto costituzionale nell'Università di Ferrara

Bruno E.G. Fuoco

Responsabile Sezione studi e consulenza giuridica della Regione Umbria

Alessandro Morelli

Ricercatore di Diritto costituzionale nell'Università di Catanzaro

Mauro Renna

Professore associato di Diritto amministrativo nella Facoltà di Giurisprudenza dell'Università degli Studi dell'Insubria

Antonio Saitta

Professore ordinario di Diritto costituzionale nell'Università di Messina

Marco Ventura

Dottore di ricerca in Scienze economiche nell'Università La Sapienza di Roma; ricercatore ISAE (Istituto di Studi e Analisi Economica) dell'Unità operativa "Economia e diritto

Il fascicolo dedica un'articolata riflessione a vari aspetti riconducibili alla forma di governo regionale e pubblica la consueta sezione di studi e ricerche.

Il numero si apre con lo studio di Alessandro Morelli, che scandaglia i rapporti tra stabilità di governo regionale e rappresentanza delle minoranze nelle leggi regionali fino ad ora approvate. Antonio Saitta approfondisce l'analisi della forma di governo in riferimento all'esperienza siciliana, mentre Andrea Cardone sviluppa una riflessione sulla configurazione del parametro nei giudizi di legittimità costituzionale aventi ad oggetto le opzioni statutarie in materia di forma di governo. Nella sezione di approfondimento, Cesare Mainardis affronta il tema della rimozione dei sindaci e delle relative attribuzioni statali, Bruno E.G. Fuoco analizza le implicazioni relative alla cessazione anticipata dalle funzioni consiliari durante il periodo elettorale nelle Regioni ordinarie, Mauro Renna si occupa dell'autonomia scolastica, evidenziandone i tratti di incompiutezza e Marco Ventura sviluppa una riflessione giuridico-economica sulla liberalizzazione del commercio al dettaglio.