

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. 122-123 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. 122-123 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 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⁾.

⁽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.

⁽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

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⁾.

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,

dello Stato si imponeva (...) in previsione della generale disposizione che lo statuto regionale “stabilisce le norme relative all’organizzazione interna delle Regioni” (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: “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, *Elezione diretta 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 consideriamo 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

il divieto di *prorogatio* ⁽⁸⁾, in sintonia peraltro con il regime giuridico, all'epoca vigente, per i Consigli provinciali e comunali ⁽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⁾.

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) 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 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 cessazione, 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

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.

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⁾.

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 Art. 121-127*, Tomo II, Zanichelli - Soc. ed. del Foro Italiano, Bologna - Roma, 1990, p. 18 ss.

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

(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 dell'art. 122 Cost.

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⁾:

- a) 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 evenienza è stata esplicitata la competenza esclusiva statale sulla durata;
- b) 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).

(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 2/3/1999, 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 troveremmo 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".

(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. Anzitutto 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.

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⁾.

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". 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

(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 (consultabile 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, in 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".

(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).

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 ricompreso, *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 attrattiva 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.

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

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

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 includere, 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

(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.

(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. CAMELLI, R. BIN, F. PIZZETTI, G. FALCON, in www.forumcostituzionale.it.

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

dell'indirizzo politico o di poteri discrezionali ⁽³³⁾. Questa limitazione, 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⁾.

(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 Consiglio, 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 atteggierebbe 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 sistema 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

La genesi dell'art. 122, primo comma, Cost, prima illustrata, comporta che gli oggetti ivi previsti non possono ricomprendere 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 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 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.

ss., nonché, C. FUSARO, *La legge elettorale e la forma di governo regionale*, in Barbera e 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*).

(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).

(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.

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 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 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

(38) Cfr. note 10 e 11.

(39) Cfr. la delibera del Consiglio dei Ministri del 28/01/2005 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).

(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.

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 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.

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

(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).

(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, Ipsosa, 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.).

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

nuove materie (...) nel rispetto dei principî 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 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.

E’ 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⁾.

(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).

(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

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.

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 depotenziamento 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

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).

(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 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 28/1/2005. Da ultimo, la Regione Abruzzo ha approvato la legge n. 9/2005 recante "Modifiche alla L.R. 13.12.2004, n. 42: Integrazioni alla L.R. 19.3.2002, 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 12/2/2005.

(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

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 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

della potestà esclusiva regionale, e da altri, in quella concorrente (cfr. note 34-35). Questa ultima problematica è, a ben vedere, ininfluenza 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.

(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).

delle leggi statali previgenti (...). Tale "recepimento" va ovviamente inteso nel senso che la legge regionale viene a dettare, *per relationem*, disposizioni di contenuto 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 anche 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

(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 28-01-2005, 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".

(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.

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 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⁾.

(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, 1958, Giuffrè, p. 219 ss.

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

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.

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⁾. E' 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 rappresentatività 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).

E' 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⁾.

(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.

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

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 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 improrogabili". 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 la loro rinnovazione. Invece, per le Camere, il testo costituzionale, fatta eccezione per limiti specifici, non solo non contempla l'anticipata 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

(74) Cfr. note 10-11.

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

(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.

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 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⁾.

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⁾ soddisfacente 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⁾.

(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 esigenze 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.

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 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 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,

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

(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.

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 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: n. 370/2003 ⁽⁸⁶⁾, n. 13/2004 ⁽⁸⁷⁾, n. 16/2004 ⁽⁸⁸⁾, n. 49/2004 ⁽⁸⁹⁾, n. 255/2004 ⁽⁹⁰⁾, n. 256/2004 ⁽⁹¹⁾, n. 308/2004 ⁽⁹²⁾ e n. 423/2004 ⁽⁹³⁾.

(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 asilini, 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 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 impuginate 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".

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 vigere 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⁾.

(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» (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, 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.

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

(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 sentenza “additiva” 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 additiva “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 finanziamento 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 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).

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

* Responsabile Sezione Studi e Consulenza giuridica - Regione Umbria.

(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.cortecostituzionale.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 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.