

CORTE COSTITUZIONALE

SERVIZIO STUDI

Il principio di continuità nel funzionamento degli organi costituzionali

a cura di D. Diaco
M. Fulgenzi

dicembre 2013

Il principio di continuità nel funzionamento degli organi costituzionali

dicembre 2013

INDICE

I. GIURISPRUDENZA COSTITUZIONALE

Sul principio di continuità nel funzionamento degli organi costituzionali

Sentenza n. 13 del 2012 (Quaranta, Cassese)	3
Sentenza n. 16 del 2008 (Bile, Silvestri)	10
Sentenza n. 15 del 2008 (Bile, De Siervo–Silvestri)	16
Sentenza n. 26 del 1997 (Granata, Guizzi)	22
Sentenza n. 17 del 1997 (Granata, Onida)	25
Sentenza n. 5 del 1995 (Casavola, Ferri–Guizzi)	28
Sentenza n. 32 del 1993 (Casavola, Mengoni)	33
Sentenza n. 29 del 1987 (La Pergola, Casavola)	36

Sul principio di continuità nelle diverse accezioni

Sentenza n. 228 del 2011 (Quaranta, Napolitano)	38
Sentenza n. 224 del 2010 (Amirante, Quaranta)	43
Sentenza n. 143 del 2010 (Amirante, De Siervo)	48
Ordinanza n. 107 del 2010 (Amirante, De Siervo)	55
Sentenza n. 81 del 2010 (De Siervo, Quaranta)	60
Sentenza n. 68 del 2010 (Amirante, De Siervo)	65
Sentenza n. 161 del 2008 (Bile, Quaranta)	70
Sentenza n. 401 del 2007 (Bile, Quaranta)	75
Sentenza n. 103 del 2007 (Bile, Quaranta)	108
Sentenza n. 2 del 2007 (Bile, Maddalena)	118
Sentenza n. 235 del 2006 (Chieppa, Amirante)	124
Sentenza n. 162 del 2005 (Contri, Maddalena)	126
Sentenza n. 255 del 2004 (Zagrebelsky, De Siervo)	129
Sentenza n. 422 del 2002 (Ruperto, Zagrebelsky)	132
Sentenza n. 417 del 2000 (Mirabelli, Capotosti)	136
Sentenza n. 31 del 1976 (Oggioni, Trimarchi)	139

II. DOTTRINA

ELIA L., <i>La continuità nel funzionamento degli organi costituzionali</i> , I, Milano, 1958, pp. 1–67	141
ROMANO A.A., <i>La prorogatio negli organi costituzionali</i> , Giuffrè, 1967, Capitolo 1, <i>La continuità negli organi costituzionali</i> , pp. 1–12	173

MARRAMA R., <i>Titolari degli organi pubblici e principio di continuità</i> , Morano Editore, Napoli, 1969, pp. 6 –31.	196
D'ORAZIO G., <i>Prorogatio</i> , (dir. cost.), Enciclopedia del diritto, 1988	238
MARINI F.S., <i>Il principio di continuità degli organi costituzionali</i> , Giuffrè, 1997, Capitolo 3.	249
DICKMANN R., <i>Dal principio di continuità al "principio di stabilità" delle istituzioni nella transizione costituzionale</i> , Foro amministrativo Consiglio di Stato, 2004, pp. 1535 – 1550	291
PINARDI R., <i>L'horror vacui nel giudizio sulle leggi. Prassi e tecniche decisionali utilizzate dalla Corte costituzionale allo scopo di ovviare all'inerzia del legislatore</i> , Giuffrè, 2007, pp. 52–63	307
FERRAIUOLO G., <i>La Corte costituzionale torna sul tema della prorogatio degli organi politici regionali. Considerazioni a margine della sentenza n. 68 del 2010</i> , Le Regioni, 2010, pp. 1303–1319	322
ROSSI E., <i>La Corte costituzionale e la legge elettorale: un quadro in tre atti e dall'epilogo incerto</i> , www.federalismi.it , n. 12/2013.	339

I. GIURISPRUDENZA COSTITUZIONALE

Sul principio di continuità nel funzionamento degli organi costituzionali

SENTENZA N. 13 ANNO 2012

Considerato in diritto

1. – Le due richieste di referendum abrogativo, dichiarate conformi alle disposizioni di legge dall'Ufficio centrale per il referendum con ordinanza del 2 dicembre 2011, riguardano la disciplina elettorale dettata dalla legge 21 dicembre 2005, n. 270 (Modifiche alle norme per l'elezione della Camera dei deputati e del Senato della Repubblica). Poiché le due richieste concernono la stessa legge, perseguono identico fine e presentano identità di oggetto, è opportuno riunire i relativi giudizi di ammissibilità e deciderli con un'unica sentenza.

2. – In via preliminare e in conformità alla giurisprudenza di questa Corte, debbono essere ritenuti ammissibili gli scritti presentati da soggetti diversi da quelli contemplati dall'art. 33 della legge 25 maggio 1970, n. 352 (Norme sui referendum previsti dalla Costituzione e sulla iniziativa legislativa del popolo), interessati alla decisione sull'ammissibilità del referendum (sentenze nn. 28 e 24 del 2011, nn. 16 e 15 del 2008 e nn. 49, 48, 47, 46 e 45 del 2005).

3. – Entrambi i quesiti hanno ad oggetto la legge n. 270 del 2005, che ha modificato il sistema di elezione della Camera dei deputati e del Senato della Repubblica.

Tale legge, in particolare, è intervenuta su quattro distinti atti legislativi. Per quanto riguarda la Camera dei deputati, essa ha modificato il decreto del Presidente della Repubblica 30 marzo 1957, n. 361 (Approvazione del testo unico delle leggi recanti norme per la elezione della Camera dei deputati) e ha abrogato il decreto legislativo 20 dicembre 1993, n. 536 (Determinazione dei collegi uninominali della Camera dei deputati). Per il Senato della Repubblica, la predetta legge n. 270 del 2005 ha modificato il decreto legislativo 20 dicembre 1993, n. 533 (Testo unico delle leggi recanti norme per l'elezione del Senato della Repubblica) e ha abrogato il decreto legislativo 20 dicembre 1993, n. 535 (Determinazione dei collegi uninominali del Senato della Repubblica). Le modifiche sono state effettuate mediante interventi di diversa natura: sostituzione di interi articoli, commi, singole frasi e/o parole; inserimento di nuovi articoli o commi e di nuove frasi e/o parole; abrogazione espressa di disposizioni e di interi atti legislativi (i citati decreti legislativi nn. 535 e 536 del 1993); soppressione di singole frasi e/o parole.

La legge n. 270 del 2005 ha così introdotto una nuova formula elettorale per la Camera dei deputati e per il Senato della Repubblica, basata su un criterio proporzionale di riparto dei seggi tra liste bloccate, corretto da diverse soglie di sbarramento, con premio di maggioranza nazionale (per la Camera) e regionale (per il Senato) a favore della coalizione di liste o della lista più votata, indipendentemente dalla percentuale dei voti riportati. Tale formula ha sostituito quella prima in vigore, prevista nel 1993, fondata invece su un meccanismo di attribuzione dei seggi di tipo misto: per tre quarti, con criterio di tipo maggioritario, sulla base di collegi uninominali a turno unico; per il restante quarto, con criterio di tipo proporzionale.

La difesa del Comitato ha evidenziato quelli che ritiene siano i punti problematici e le «irrazionalità» che caratterizzerebbero la legge n. 270 del 2005: l'attribuzione dei premi di maggioranza senza la previsione di alcuna soglia minima di voti e/o di seggi; l'esclusione dei voti degli elettori della Valle d'Aosta/Vallée d'Aoste e degli elettori della «circoscrizione Estero» nel computo della maggioranza ai fini del conseguimento del premio; il meccanismo delle cosiddette liste bloccate; la difformità dei criteri di assegnazione dei premi di maggioranza tra Camera dei deputati e Senato della Repubblica; la possibilità di presentarsi come candidato in più di una circoscrizione.

Come rilevato anche dalla difesa dei soggetti presentatori, non spetta a questa Corte – fuori di un giudizio di costituzionalità – esprimere valutazioni su tali aspetti (sentenze nn. 16 e 15 del 2008 e nn. 48, 47, 46 e 45 del 2005). Già nel 2008, nel decidere sull'ammissibilità di due richieste referendarie riguardanti disposizioni modificate e/o introdotte dalla legge n. 270 del 2005, è stato escluso – in conformità a una costante giurisprudenza – che in sede di controllo di ammissibilità dei referendum possano venire in rilievo profili di illegittimità costituzionale della legge oggetto della richiesta referendaria o della normativa di risulta (e ciò vale anche in caso di quesito riguardante una intera legge elettorale). D'altronde, già in quell'occasione, nell'«impossibilità di dare [...] un giudizio anticipato di legittimità costituzionale», fu segnalata al Parlamento «l'esigenza di considerare con attenzione gli aspetti problematici» della legislazione prevista nel 2005, con particolare riguardo all'attribuzione di un premio di maggioranza, sia alla Camera dei deputati che al Senato della Repubblica, senza che sia raggiunta una soglia minima di voti e/o di seggi (sentenze nn. 16 e 15 del 2008).

Eventuali questioni di legittimità costituzionale della legge n. 270 del 2005, a prescindere dalla valutazione sulla loro non manifesta infondatezza, non sono pregiudiziali alla definizione dei presenti giudizi, che hanno ad oggetto il controllo dell'ammissibilità delle due richieste referendarie. In questa sede, la Corte, nel rigoroso esercizio della propria funzione, deve accertare la conformità della richiesta ai requisiti fissati in materia dall'art. 75 Cost. e dalla propria giurisprudenza, potendosi spingere solo «sino a valutare un dato di assoluta oggettività, quale la permanenza di una legislazione elettorale applicabile, a garanzia della stessa sovranità popolare, che esige il rinnovo periodico degli organi rappresentativi», e le è quindi preclusa «ogni ulteriore considerazione» (sentenze nn. 16 e 15 del 2008; si veda anche la sentenza n. 25 del 2004).

4. – Le due richieste referendarie hanno lo stesso fine: l'abrogazione della legge n. 270 del 2005, allo scopo di restituire efficacia alla legislazione elettorale in precedenza vigente, introdotta nel 1993. Tale obiettivo – non espressamente indicato nei quesiti, in cui non vi è alcuna menzione della normativa che essi mirano a ripristinare – è perseguito con tecniche diverse: il primo quesito propone l'abrogazione totale della legge n. 270 del 2005; il secondo quesito propone, invece, l'abrogazione delle più significative disposizioni della medesima legge, così da configurare, sostanzialmente, un effetto abrogativo totale.

Le due richieste non soddisfano i requisiti costantemente individuati da questa Corte per i referendum in materia elettorale e sono, pertanto, inammissibili.

In primo luogo, **le leggi elettorali, che possono essere oggetto di referendum abrogativi, rientrano nella categoria delle leggi ritenute dalla giurisprudenza della Corte come costituzionalmente necessarie, l'esistenza e la vigenza delle quali sono indispensabili per assicurare il funzionamento e la continuità degli organi costituzionali e a rilevanza costituzionale della Repubblica (da ultimo, sentenze nn. 16 e 15 del 2008). L'ammissibilità di un referendum su norme contenute in una legge elettorale è pertanto assoggettata «alla duplice condizione che i quesiti» che dovrebbero essere sottoposti agli elettori «siano omogenei e riconducibili a una matrice razionalmente unitaria», e che «risulti una coerente normativa residua, immediatamente applicabile, in guisa da garantire, pur nell'eventualità di inerzia legislativa, la costante operatività dell'organo» (sentenza n. 32 del 1993, nonché, da ultimo, sentenze nn. 16 e 15 del 2008).**

In secondo luogo, **i quesiti referendari in materia elettorale «non possono avere ad oggetto una legge elettorale nella sua interezza, ma devono necessariamente riguardare parti di essa, la cui ablazione lasci in vigore una normativa complessivamente idonea a garantire il rinnovo, in ogni momento, dell'organo costituzionale elettivo», e debbono perciò essere «necessariamente parzial[i]» e mirati «ad espungere dal corpo della legislazione elettorale solo alcune disposizioni, tra loro collegate e non indispensabili per la perdurante operatività dell'intero sistema» (sentenze nn. 16 e 15 del 2008).**

5. – Il quesito n. 1, dal titolo «Elezioni Politiche – Abrogazione della legge 21 dicembre 2005, n. 270, contenente modifiche alle norme per l'elezione della Camera dei deputati e del Senato della

Repubblica», è inammissibile perché riguarda una legge elettorale nella sua interezza e, ove il referendum avesse un esito positivo, determinerebbe la mancanza di una disciplina «operante» costituzionalmente necessaria.

5.1. – La richiesta mira all’abrogazione totale della legge n. 270 del 2005. Tale legge, come già evidenziato, ha introdotto, mediante una copiosa serie di modifiche normative, una nuova formula elettorale per la Camera dei deputati e per il Senato della Repubblica. L’abrogazione totale della legge n. 270 del 2005 riguarderebbe l’attuale metodo di scelta dei componenti dei detti organi costituzionali nel suo complesso.

Di conseguenza, il referendum, ove avesse un esito favorevole all’abrogazione, produrrebbe l’assenza di una legge costituzionalmente necessaria, che deve essere operante e auto-applicabile, in ogni momento, nella sua interezza (sentenze nn. 16 e 15 del 2008). Gli organi costituzionali o di rilevanza costituzionale non possono essere esposti neppure temporaneamente alla eventualità di paralisi di funzionamento, «anche soltanto teorica» (sentenza n. 29 del 1987). Tale principio «postula necessariamente, per la sua effettiva attuazione, la costante operatività delle leggi elettorali relative a tali organi» (sentenza n. 5 del 1995). Ne discende che la questione di legittimità costituzionale dell’art. 37, terzo comma, della legge n. 352 del 1970, prospettata dalla difesa del Comitato, nella parte in cui prevede che il Presidente della Repubblica possa ritardare una sola volta l’entrata in vigore dell’abrogazione, non può superare l’esame preliminare di non manifesta infondatezza: l’eventuale dichiarazione di illegittimità costituzionale che consenta la reiterazione del differimento – oltre a rimettere alla mera volontà dei parlamentari in carica la determinazione del momento in cui si produrrebbe l’efficacia stessa del referendum, ove questo avesse un esito positivo – potrebbe comportare, in caso di inerzia del legislatore e di ripetute reiterazioni, una grave incertezza che esporrebbe organi costituzionali a una paralisi di funzionamento anche solo teorica e temporanea, ipotesi esclusa dalla costante giurisprudenza di questa Corte (da ultimo, sentenze nn. 16 e 15 del 2008). Viene perciò meno «uno dei presupposti perché la Corte possa accogliere la proposta istanza di autorimessione della relativa questione di costituzionalità» (sentenza n. 304 del 2007).

Una condizione perché un referendum elettorale sia ammissibile è «la cosiddetta auto-applicatività della normativa di risulta, onde consentire in qualsiasi momento il rinnovo delle assemblee rappresentative» (sentenze nn. 16 e 15 del 2008 e n. 13 del 1999). Il quesito n. 1, proponendo l’abrogazione totale della legge n. 270 del 2005, non soddisfa questa condizione.

5.2. – Non può quindi affermarsi, come sostengono i soggetti presentatori, che, laddove l’esito del referendum fosse favorevole all’abrogazione, sarebbe automaticamente restituita in vigore la precedente legislazione elettorale. L’abrogazione referendaria, in tal modo, produrrebbe la reviviscenza degli atti legislativi modificati e abrogati dalla legge n. 270 del 2005, nella versione precedente all’approvazione di quest’ultima: il decreto del Presidente della Repubblica n. 361 del 1957, nel testo previgente alla legge n. 270 del 2005, e il decreto legislativo n. 536 del 1993, per la Camera dei deputati; i decreti legislativi n. 533 – nel testo anteriore alla legge n. 270 del 2005 – e n. 535 del 1993, per il Senato della Repubblica.

La tesi della reviviscenza di disposizioni a séguito di abrogazione referendaria non può essere accolta, perché si fonda su una visione «stratificata» dell’ordine giuridico, in cui le norme di ciascuno strato, pur quando abrogate, sarebbero da considerarsi quiescenti e sempre pronte a ridiventare vigenti. Ove fosse seguita tale tesi, l’abrogazione, non solo in questo caso, avrebbe come effetto il ritorno in vigore di disposizioni da tempo soppresse, con conseguenze imprevedibili per lo stesso legislatore, rappresentativo o referendario, e per le autorità chiamate a interpretare e applicare tali norme, con ricadute negative in termini di certezza del diritto; principio che è essenziale per il sistema delle fonti e che, in materia elettorale, è «di importanza fondamentale per il funzionamento dello Stato democratico» (sentenza n. 422 del 1995).

È vero che i referendum elettorali sono «intrinsecamente e inevitabilmente “manipolativi”, nel senso che, sottraendo ad una disciplina complessa e interrelata singole disposizioni o gruppi di esse, determinano, come effetto naturale e spontaneo, la ricomposizione del tessuto normativo rimanente,

in modo da rendere la regolamentazione elettorale successiva all'abrogazione referendaria diversa da quella prima esistente» (sentenze nn. 16 e 15 del 2008). Nel caso in esame, però, ove l'esito del referendum fosse favorevole all'abrogazione, non si avrebbe alcuna «ricomposizione» della normativa di risulta, perché la lacuna legislativa dovrebbe essere colmata mediante il ricorso a una disciplina né compresente né co-vigente con quella oggetto del referendum: l'abrogazione referendaria non avrebbe l'effetto – che il quesito n. 1 presuppone – di ripristinare automaticamente una legislazione non più in vigore, che ha già definitivamente esaurito i propri effetti.

5.3. – Anche recentemente questa Corte ha affermato che «l'abrogazione, a séguito dell'eventuale accoglimento della proposta referendaria, di una disposizione abrogativa è [...] inidonea a rendere nuovamente operanti norme che, in virtù di quest'ultima, sono state già espunte dall'ordinamento» (sentenza n. 28 del 2011), precisando che all'abrogazione referendaria «non conseguirebbe alcuna reviviscenza delle norme abrogate» dalla legge oggetto di referendum, «reviviscenza [...] costantemente esclusa in simili ipotesi» dalla giurisprudenza costituzionale (sentenze n. 24 del 2011, n. 31 del 2000 e n. 40 del 1997). Inoltre, l'ipotesi della reviviscenza di norme a séguito di abrogazione referendaria è stata negata da questa Corte con specifico riguardo alla materia elettorale: quando essa ha stabilito che una richiesta di referendum avente per oggetto una legislazione elettorale nel suo complesso non può essere ammessa, perché l'esito favorevole del referendum produrrebbe l'assenza di una legge costituzionalmente necessaria, ha implicitamente escluso che, per effetto dell'abrogazione referendaria, possa «rivivere» la legislazione elettorale precedentemente in vigore (da ultimo, sentenze nn. 16 e 15 del 2008).

Il fenomeno della reviviscenza di norme abrogate, dunque, non opera in via generale e automatica e può essere ammesso soltanto in ipotesi tipiche e molto limitate, e comunque diverse da quella dell'abrogazione referendaria in esame. Ne è un esempio l'ipotesi di annullamento di norma espressamente abrogatrice da parte del giudice costituzionale, che viene individuata come caso a sé non solo nella giurisprudenza di questa Corte (peraltro, in alcune pronunce, in termini di «dubbia ammissibilità»: sentenze n. 294 del 2011, n. 74 del 1996 e n. 310 del 1993; ordinanza n. 306 del 2000) e in quella ordinaria e amministrativa, ma anche in altri ordinamenti (come quello austriaco e spagnolo). Tale annullamento, del resto, ha «effetti diversi» rispetto alla abrogazione – legislativa o referendaria – il cui «campo [...] è più ristretto, in confronto di quello della illegittimità costituzionale» (sentenza n. 1 del 1956).

Né l'ipotesi di reviviscenza presupposta dalla richiesta referendaria in esame è riconducibile a quella del ripristino di norme a séguito di abrogazione disposta dal legislatore rappresentativo, il quale può assumere per relationem il contenuto normativo della legge precedentemente abrogata. Ciò può verificarsi nel caso di norme dirette a espungere disposizioni meramente abrogatrici, perché l'unica finalità di tali norme consisterebbe nel rimuovere il precedente effetto abrogativo: ipotesi differente da quella in esame, in quanto la legge n. 270 del 2005 non è di sola abrogazione della previgente legislazione elettorale, ma ha introdotto una nuova e diversa normativa in materia. Peraltro, sia la giurisprudenza della Corte di cassazione e del Consiglio di Stato, sia la scienza giuridica ammettono il ripristino di norme abrogate per via legislativa solo come fatto eccezionale e quando ciò sia disposto in modo espresso. Per questo le «Regole e raccomandazioni per la formulazione tecnica dei testi legislativi» della Camera dei deputati e del Senato della Repubblica stabiliscono che «se si intende far rivivere una disposizione abrogata o modificata occorre specificare espressamente tale intento» (punto 15, lettera d, delle circolari del Presidente della Camera dei deputati e del Presidente del Senato della Repubblica, entrambe del 20 aprile 2001; analoga disposizione è prevista dalla «Guida alla redazione dei testi normativi» della Presidenza del Consiglio dei ministri, circolare 2 maggio 2001, n. 1/1.1.26/10888/9.92). E anche in altri ordinamenti (quali ad esempio quello britannico, francese, spagnolo, statunitense e tedesco) il ripristino di norme a séguito di abrogazione legislativa non è di regola ammesso, salvo che sia dettata una espressa previsione in tal senso: ciò in quanto l'abrogazione non si limita a sospendere gli effetti di una legge, ma toglie alla stessa efficacia sine die.

Né, infine, nel caso in esame si verificherebbe, ove il referendum avesse un esito favorevole all'abrogazione, la cosiddetta riespansione, che si ha, ad esempio, nel rapporto tra due discipline delle quali una generale, l'altra speciale, per cui la disciplina generale produce i propri effetti sulle fattispecie in precedenza regolate dalla disciplina speciale abrogata. La legge n. 270 del 2005 ha introdotto una nuova legislazione elettorale, alternativa a quella previgente e, rispetto a quest'ultima, né derogatoria né legata da un rapporto di specialità.

5.4. – La volontà di far «rivivere» norme precedentemente abrogate, d'altra parte, non può essere attribuita, nemmeno in via presuntiva, al referendum, che ha carattere esclusivamente abrogativo, quale «atto libero e sovrano di legiferazione popolare negativa» (sentenza n. 29 del 1987), e non può «direttamente costruire» una (nuova o vecchia) normativa (sentenze nn. 34 e 33 del 2000). La finalità incorporata in una richiesta referendaria non può quindi andare oltre il limite dei possibili effetti dell'atto. Se così non fosse, le disposizioni precedentemente abrogate dalla legge oggetto di abrogazione referendaria riviverebbero per effetto di una volontà manifestata presuntivamente dal corpo elettorale. In tal modo, però, il referendum, perdendo la propria natura abrogativa, diventerebbe approvativo di nuovi principi e «surrettiziamente propositivo» (sentenze n. 28 del 2011, n. 23 del 2000 e n. 13 del 1999): un'ipotesi non ammessa dalla Costituzione, perché il referendum non può «introdurre una nuova statuizione, non ricavabile ex se dall'ordinamento» (sentenza n. 36 del 1997).

Il quesito n. 1, per l'effetto che intende produrre, ha natura deliberativa: esso non mira alla mera demolizione di una disciplina, ma alla sostituzione di una legislazione elettorale con un'altra. La richiesta referendaria è diretta a introdurre – senza peraltro indicarlo in modo esplicito – un dato sistema elettorale, tra i tanti possibili, per di più complesso e frutto di ibridazione tra sistemi diversi. Il quesito non consente quindi agli elettori la scelta tra la sopravvivenza di una disciplina e la sua eliminazione e cela diverse intenzionalità, ciò che mette in discussione la chiarezza del quesito. Le norme elettorali di organi costituzionali o di rilevanza costituzionale, del resto, possono «essere abrogate nel loro insieme esclusivamente con una nuova disciplina, compito che solo il legislatore rappresentativo è in grado di assolvere. Il referendum popolare abrogativo si palesa nella specie strumento insufficiente, in quanto idoneo a produrre un mero effetto abrogativo sine ratione» (sentenza n. 29 del 1987).

5.5. – Né infine può essere condivisa la tesi per cui, in materia elettorale, la reviviscenza della legislazione precedente, a séguito di abrogazione referendaria, sarebbe imposta proprio dalla circostanza che la legge elettorale sia costituzionalmente necessaria. Questo ragionamento tramuta un limite dell'ammissibilità della richiesta referendaria in un fondamento della sua stessa ammissibilità: in caso di abrogazione di una legge elettorale abrogatrice di una legge precedente, non rivive la legge prima in vigore in quanto è costituzionalmente necessaria; è invece costituzionalmente necessaria la legge elettorale più recente che, quindi, non può essere espunta dall'ordinamento tramite referendum.

Né è possibile, al riguardo, postulare la vigenza di un principio di continuità delle leggi elettorali, tale da garantire in ogni momento l'esistenza di un sistema elettorale funzionante mediante l'implicita ultrattività della legge abrogata fino alla piena operatività di quella nuova. Dal principio della continuità funzionale degli organi costituzionali, posto alla base di istituti come la proroga e la supplenza, non può farsi conseguire «l'ultrattività della normativa elettorale degli organi costituzionali, in deroga ai principi che regolano la successione delle leggi nel tempo; [...] «ciò non può non valere anche in ordine ai rapporti tra abrogazione referendaria e normativa sottoposta a referendum»» (sentenze n. 26 del 1997 e n. 5 del 1995).

5.6. – Escluso, dunque, che l'abrogazione proposta possa produrre effetti di ripristino o di riespansione della legislazione elettorale previgente, si può concludere che il quesito n. 1 è inammissibile, perché, ove avesse un esito positivo, determinerebbe l'eliminazione di una disciplina costituzionalmente necessaria, che deve essere operante e auto-applicabile, in ogni momento, nella sua interezza.

6. – Il quesito n. 2, dal titolo «Elezioni Politiche – Abrogazione delle norme specificamente indicate della legge 21 dicembre 2005, n. 270, contenente modifiche alle norme per l'elezione della Camera dei deputati e del Senato della Repubblica», è inammissibile, oltre che per le medesime ragioni esposte con riferimento al quesito n. 1, per contraddittorietà e per assenza di chiarezza.

Anche questa richiesta concerne l'attuale formula elettorale, pur non riguardando tutta la legge n. 270 del 2005, ma singole disposizioni di essa. Il quesito propone l'abrogazione dell'art. 2 della legge n. 270 del 2005 e di 71 alinea – cioè le frasi iniziali di ognuno dei commi oggetto della richiesta, che dispongono l'abrogazione o la sostituzione delle norme elettorali prima in vigore – contenuti negli artt. 1, 4, 5, 6 e 8 della medesima legge.

Negli alinea sono presenti quattro diverse formule: «è sostituita» o «sono sostituite»; «sono apportate le seguenti modificazioni»; «sono soppresse»; «è abrogata». Tutte queste espressioni hanno efficacia abrogatrice, ma in alcuni casi esse provvedono anche a sostituzioni e modificazioni.

Sono oggetto del quesito solo gli enunciati che ordinano la sostituzione, e non i «sottotesti», vale a dire le disposizioni che sono poste in luogo delle norme abrogate. La richiesta riguarda perciò solo le norme che prevedono o ordinano la sostituzione delle precedenti disposizioni, non quelle che a queste ultime si sostituiscono. Un referendum comporta però, in caso di esito positivo, l'abrogazione di disposizioni, non di norme: esso produce la cessazione non dell'efficacia della norma pro futuro, ma della vigenza della disposizione. In questo caso, l'eventuale abrogazione delle disposizioni che contengono gli «ordini di sostituzione» non implica anche l'abrogazione delle norme che sostituiscono o modificano quelle abrogate, mentre la volontà del legislatore si è espressa non solo con le prime (ossia gli alinea), ma anche – e principalmente – con le seconde (ossia i «sottotesti»); non a caso è su queste ultime che si è svolto il dibattito parlamentare. Il quesito n. 2, quindi, non è idoneo a realizzare l'effetto cui vorrebbe giungere perché, contraddittoriamente, non determinerebbe l'abrogazione proprio delle norme sostitutive della precedente legislazione elettorale.

I «sottotesti», non espunti dall'ordinamento, in molti casi avrebbero essi stessi – per il proprio contenuto oggettivo, incompatibile con le norme precedenti – efficacia abrogativa, mentre, nei rimanenti casi, sarebbero di difficile interpretazione, potendo così produrre effetti inconciliabili con l'intento referendario. Ne discende l'assenza di chiarezza del quesito non solo perché non è evidente quali norme gli elettori siano in concreto chiamati ad abrogare con il referendum, ma anche perché l'effetto abrogativo prodotto dalla eliminazione degli alinea è di difficile interpretazione. Ciò non può ammettersi in una materia come quella delle fonti del diritto, regolata da *leges strictae*, in cui è assente, o comunque minimo, lo spazio per l'interposizione dell'interprete che trae dalla disposizione la norma. Inoltre, i dubbi interpretativi circa l'applicabilità delle norme contenute nei «sottotesti» esporrebbero gli organi costituzionali della Repubblica alla eventualità, anche soltanto teorica, di paralisi di funzionamento. E, quand'anche si ritenesse che sia gli alinea sia i «sottotesti» siano oggetto di abrogazione referendaria, il quesito presupporrebbe la reviviscenza della legislazione elettorale precedente alla legge n. 270 del 2005 e sarebbe perciò inammissibile per le stesse ragioni precisate con riguardo al primo quesito.

In conclusione, la seconda richiesta di referendum popolare è inammissibile per contraddittorietà e per assenza di chiarezza, oltre che per le medesime ragioni di inammissibilità esposte con riferimento al quesito n. 1.

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

riuniti i giudizi,

dichiara inammissibili le richieste di referendum popolare per l'abrogazione, nei termini indicati in epigrafe, della legge 21 dicembre 2005, n. 270 (Modifiche alle norme per l'elezione della

Camera dei deputati e del Senato della Repubblica), richieste dichiarate legittime con ordinanza del 2 dicembre 2011 dall'Ufficio centrale per il referendum costituito presso la Corte di cassazione.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 12 gennaio 2012.

SENTENZA N. 16 ANNO 2008

SENTENZA

Considerato in diritto

1. - La richiesta di *referendum* abrogativo, dichiarata conforme alle disposizioni di legge dall'Ufficio centrale per il *referendum* con ordinanza del 28 novembre 2007, ha ad oggetto alcune disposizioni del decreto legislativo 20 dicembre 1993, n. 533 (Testo unico delle leggi recanti norme per l'elezione del Senato della Repubblica).

2. - Conformemente alla più recente giurisprudenza (sentenze numeri 45, 46, 47, 48 e 49 del 2005), questa Corte ha disposto, oltre che di dar corso - come già avvenuto più volte in passato - all'illustrazione orale delle memorie depositate dai soggetti presentatori del *referendum*, ai sensi del terzo comma dell'art. 33 della legge 25 maggio 1970, n. 352, di ammettere gli scritti presentati da soggetti diversi da quelli contemplati dalla disposizione citata, e tuttavia interessati alla decisione sull'ammissibilità del *referendum*, come contributi contenenti argomentazioni ulteriori rispetto a quelle altrimenti a disposizione della Corte.

Tale ammissione, come più volte ricordato da questa Corte, non si traduce però in un potere di questi soggetti di partecipare al procedimento - che comunque deve «tenersi, e concludersi, secondo una scansione temporale definita» (sentenza n. 31 del 2000) - con conseguente diritto ad illustrare le relative tesi in camera di consiglio, a differenza di quanto vale per i soggetti espressamente indicati dall'art. 33 della legge n. 352 del 1970, cioè per i promotori del *referendum* e per il Governo. In ogni caso, è fatta salva la facoltà della Corte, ove lo ritenga opportuno - come è avvenuto nella camera di consiglio del 16 gennaio 2008 - di consentire brevi integrazioni orali degli scritti pervenuti, prima che i soggetti di cui all'art. 33 citato illustrino le rispettive posizioni.

3. - Il quesito n. 2 - recante il titolo «Elezione del Senato della Repubblica - Abrogazione della possibilità di collegamento tra liste e di attribuzione del premio di maggioranza ad una coalizione di liste» - è ammissibile.

4. - Questa Corte ha affermato, con giurisprudenza costante, che le leggi elettorali possono essere oggetto di *referendum* abrogativi, poiché le stesse non sono comprese, in quanto tali, tra gli atti legislativi per i quali l'art. 75, secondo comma, della Costituzione, esclude l'ammissibilità dell'abrogazione popolare (sentenza n. 47 del 1991, confermata da tutta la successiva giurisprudenza costituzionale sul tema).

Le leggi elettorali appartengono alla categoria delle leggi costituzionalmente necessarie, la cui esistenza e vigenza è indispensabile per assicurare il funzionamento e la continuità degli organi costituzionali della Repubblica. In coerenza a tale principio generale, questa Corte ha posto in rilievo le «caratteristiche proprie della materia elettorale, con riferimento in particolare all'esigenza di poter disporre, in ogni tempo, di una normativa operante» (sentenza n. 13 del 1999). L'ammissibilità di un *referendum* su norme contenute in una legge elettorale relativa ad organi costituzionali o a rilevanza costituzionale è pertanto assoggettata «alla duplice condizione che i quesiti siano omogenei e riconducibili a una matrice razionalmente unitaria, e ne risulti una coerente normativa residua, immediatamente applicabile, in guisa da garantire, pur nell'eventualità di inerzia legislativa, la costante operatività dell'organo» (sentenza n. 32 del 1993).

I requisiti fondamentali di ammissibilità dei *referendum* abrogativi concernenti leggi elettorali, così come delineati dalla citata giurisprudenza di questa Corte, implicano, come conseguenza logica e giuridica, che i quesiti referendari, oltre a possedere le caratteristiche indispensabili fissate sin dalla sentenza n. 16 del 1978 - chiarezza, univocità ed omogeneità - non

possono avere ad oggetto una legge elettorale nella sua interezza, ma devono necessariamente riguardare parti di essa, la cui ablazione lasci in vigore una normativa complessivamente idonea a garantire il rinnovo, in ogni momento, dell'organo costituzionale elettivo. L'indefettibilità delle leggi elettorali è di massima evidenza e rilevanza per le due Camere del Parlamento, anche allo scopo di non paralizzare il potere di scioglimento del Presidente della Repubblica previsto dall'art. 88 Cost.

Da quanto detto deriva che, ai fini dell'ammissibilità, un *referendum* in materia elettorale deve essere necessariamente parziale, deve cioè investire solo specifiche norme contenute negli atti legislativi che disciplinano le elezioni della Camera dei deputati o del Senato della Repubblica. L'abrogazione referendaria richiesta deve perciò mirare ad espungere dal corpo della legislazione elettorale solo alcune disposizioni, tra loro collegate e non indispensabili per la perdurante operatività dell'intero sistema.

Il collegamento tra le disposizioni oggetto della richiesta di abrogazione risponde ad un'esigenza di ordine generale, giacché «il quesito referendario deve incorporare l'evidenza del fine intrinseco dell'atto abrogativo, cioè la puntuale *ratio* che lo ispira, nel senso che dalle norme proposte per l'abrogazione sia dato trarre con evidenza "una matrice razionalmente unitaria"» (sentenza n. 47 del 1991, conforme alle sentenze n. 16 del 1978, n. 25 del 1981 e n. 29 del 1987).

La perdurante operatività dell'intero sistema, pur in assenza delle disposizioni oggetto dell'abrogazione referendaria, costituisce, invece, una specifica caratteristica dei *referendum* elettorali, i quali risultano essere intrinsecamente e inevitabilmente "manipolativi", nel senso che, sottraendo ad una disciplina complessa e interrelata singole disposizioni o gruppi di esse, si determina, come effetto naturale e spontaneo, la ricomposizione del tessuto normativo rimanente, in modo da rendere la regolamentazione elettorale successiva all'abrogazione referendaria diversa da quella prima esistente. Nel caso delle leggi elettorali si dimostra evidente la validità dell'osservazione teorica generale secondo cui, negli ordinamenti moderni, abrogare non significa non disporre, ma disporre diversamente.

Per i motivi sopra evidenziati, «è di per sé irrilevante il modo di formulazione del quesito, che può anche includere singole parole o singole frasi della legge prive di autonomo significato normativo» (sentenza n. 32 del 1993). L'uso di questa tecnica può essere imposto dalla duplice necessità di assicurare chiarezza, univocità ed omogeneità al quesito e di mantenere in vita una normativa residua che renda possibile il rinnovo delle assemblee legislative.

Pertanto l'art. 27, terzo comma, della legge n. 352 del 1970 prevede che possa essere presentata richiesta di *referendum* «per la abrogazione di parte di uno o più articoli di legge», con ciò ponendo in primo piano l'organicità concettuale e normativa richiesta al quesito, che deve essere tale da mettere gli elettori nella condizione di esprimere una scelta consapevole ed in sé coerente, quali che siano le disposizioni o i frammenti di disposizioni coinvolti nella richiesta abrogativa.

5. - Il quesito referendario n. 2 mira all'abrogazione di tutte le proposizioni normative, e di tutte le frasi o parole collegate, che prevedono la possibilità per le liste concorrenti alle elezioni politiche del Senato della Repubblica di collegarsi tra loro e di essere, di conseguenza, attributarie del «premio di coalizione regionale» previsto dal d.lgs. n. 533 del 1993, nel testo risultante dalle successive modificazioni.

5.1. - In particolare, il risultato voluto viene perseguito dai proponenti mediante la richiesta di abrogazione, principalmente, di una parte del terzo comma dell'art. 9 del d.lgs. n. 533 del 1993, e conseguentemente di tutte le altre disposizioni o parti di disposizioni, contenute nello stesso testo unico, che fanno riferimento al collegamento tra liste. L'art. 9 citato, nella parte in cui esclude dall'obbligo di sottoscrizione della dichiarazione di presentazione delle liste «i partiti o gruppi politici che abbiano effettuato le dichiarazioni di collegamento ai sensi dell'articolo 14-bis, comma 1, del testo unico delle leggi recanti norme per la elezione della Camera dei deputati, di cui al decreto del Presidente della Repubblica 30 marzo 1957, n. 361», "incorpora" nel quadro normativo concernente l'elezione del Senato della Repubblica, il meccanismo di collegamento tra le liste, previsto dall'art. 14-bis, comma 1, del d.P.R. n. 361 del 1957.

L'effetto più rilevante di tale operazione - evidenziato nello stesso titolo del quesito referendario - è quello di restringere alle sole liste singole la possibilità di ottenere il "premio di maggioranza". Quest'ultimo consiste, secondo il testo vigente dell'art. 17, comma 4, del d.lgs. n. 533 del 1993, nell'attribuzione alla coalizione di liste o alla singola lista di maggioranza relativa, che non abbia conseguito almeno il 55 per cento dei seggi assegnati alla Regione, del numero di seggi necessario per raggiungere tale consistenza.

Il fine incorporato nel quesito emerge con chiarezza dal nesso interno esistente tra le disposizioni, o parti di esse, oggetto della richiesta di abrogazione referendaria. L'esame della disciplina attualmente in vigore consente infatti di rilevare due aspetti distinti: *a)* l'esistenza necessaria di liste di candidati; *b)* l'esistenza solo eventuale di coalizioni di liste. Mentre l'art. 1, comma 2, del d.lgs. n. 533 del 1993 prevede che l'assegnazione dei seggi avviene «tra le liste concorrenti», l'art. 14-*bis* del d.P.R. n. 361 del 1957, richiamato dall'art. 9, comma 3, del d.lgs. n. 533 del 1993, dispone: «I partiti o i gruppi politici organizzati possono effettuare il collegamento in una coalizione delle liste da essi rispettivamente presentate».

Senza le liste non sarebbero possibili le elezioni, mentre senza le coalizioni verrebbe meno esclusivamente una facoltà di cui i partiti o i gruppi politici organizzati possono avvalersi per esprimere in anticipo una convergenza politica e programmatica, che si riflette nell'unicità del programma elettorale e nella dichiarazione del nome e cognome della persona da essi indicata come unico capo della coalizione. Il quesito referendario propone agli elettori di eliminare tale possibilità, con il risultato di lasciare in vita il nucleo essenziale della normativa, costituito dalle liste di candidati, cui si dovrebbero riferire gli effetti previsti dalla legge, primo fra tutti il premio di maggioranza, che già nel sistema vigente può teoricamente spettare ad una lista e non ad una coalizione.

5.2. - L'intenzione dei promotori del *referendum* in oggetto emerge con sufficiente chiarezza e può essere identificata nella finalità di una più stringente integrazione delle forze politiche partecipanti ad una competizione elettorale. Rimane intatto il meccanismo mediante il quale il legislatore ha ritenuto di favorire la stabilità delle maggioranze parlamentari, vale a dire la previsione del premio di maggioranza regionale. L'attribuzione di quest'ultimo alla lista più votata a livello regionale, anziché alla coalizione maggioritaria, dovrebbe avere l'effetto di rafforzare, secondo i propositi dei presentatori della richiesta (resi espliciti nell'intervento spiegato nel presente giudizio), il processo di integrazione politica e di ridurre la frammentazione della rappresentanza parlamentare, fonte di instabilità dei governi e di inefficienza legislativa.

Il fine intrinseco incorporato, nel senso voluto dalla giurisprudenza costituzionale, è quello che si manifesta nel quesito in sé e viene reso più comprensibile dal titolo attribuito allo stesso quesito dall'Ufficio centrale per il *referendum*. Tale fine ha quindi un carattere oggettivo ed attuale, in modo da poter essere sottoposto a controllo da parte di questa Corte. Non rilevano invece in questa sede le possibili conseguenze ulteriori, che dipendono dai comportamenti dei soggetti politici e del corpo elettorale, oltre che da altri fattori di natura economica, sociale e culturale, estranei al campo delle valutazioni concesse al giudice costituzionale.

5.3. - Se si rimane sul piano dell'oggettività e dell'attualità del fine, il quesito deve essere considerato - per i motivi sopra esposti - chiaro, univoco e omogeneo. La manipolazione prospettata non supera i limiti propri di ogni proposta di abrogazione referendaria riguardante una legge elettorale. Essa non mira a sostituire la disciplina vigente con un'altra assolutamente diversa ed estranea al contesto normativo, trasformando l'abrogazione in legislazione positiva (*sentenza n. 36 del 1997*), ma utilizza i criteri di assegnazione dei seggi già esistenti, restringendo l'arco delle possibilità offerte ai partiti ed ai gruppi politici.

Accanto alle disposizioni principali oggetto della proposta di abrogazione, vi è pure una serie di frammenti lessicali indispensabili per rendere il quesito completo e coerente. La loro eliminazione corrisponde a quell'opera di «cosmesi normativa», ritenuta da questa Corte necessaria alla ripulitura del testo residuo (*sentenza n. 36 del 1997*). In altre parole, ciascuno dei "ritagli" previsti non è fine a se stesso, né tende a rovesciare il significato degli enunciati su cui incide o ad introdurre statuizioni

eterogenee, non ricavabili dal ricorso a forme di autointegrazione normativa, ma è semplicemente la conseguenza della proposta referendaria riferita alle norme principali investite dal quesito.

5.4. - L'espansione delle potenzialità intrinseche nella normativa vigente può essere più o meno intensa, a seconda del ruolo e della collocazione delle disposizioni, o frammenti di disposizioni, di cui si chiede l'abrogazione. Questa Corte nel 1993 ha ritenuto ammissibile l'espansione di una eventualità interna alla legge elettorale, di rara verifica - perché legata all'elevata maggioranza del 65 per cento nei singoli collegi senatoriali -, in una regola di normale applicazione, in quanto sganciata, a seguito dell'ablazione di un piccolo inciso, da quella maggioranza (sentenza n. 32 del 1993).

La *ratio* della citata decisione, confermata dalla successiva giurisprudenza, è quella di lasciare al corpo elettorale la valutazione delle conseguenze politiche della dilatazione di una regola già presente nel sistema normativo vigente. Diversamente opinando, la Corte diventerebbe giudice non della ammissibilità di un *referendum* abrogativo, ma della sua opportunità e della misura in cui può estendersi la sovranità popolare chiamata in causa dalla proposta in esso contenuta.

6. - Questa Corte ha escluso - ancora in tempi recenti ed in conformità ad una costante giurisprudenza - che in sede di controllo di ammissibilità dei *referendum* possano venire in rilievo profili di incostituzionalità sia della legge oggetto di *referendum* sia della normativa di risulta (sentenze numeri 44, 45, 47 e 48 del 2005); «ciò che può rilevare, ai fini del giudizio di ammissibilità della richiesta referendaria, è soltanto una valutazione liminare e inevitabilmente limitata del rapporto tra oggetto del quesito e norme costituzionali, al fine di verificare se, nei singoli casi di specie, il venir meno di una determinata disciplina non comporti *ex se* un pregiudizio totale all'applicazione di un precetto costituzionale, consistente in una diretta e immediata vulnerazione delle situazioni soggettive o dell'assetto organizzativo risultanti a livello costituzionale» (sentenza n. 48 del 2005).

6.1. - In particolare, un giudizio di ragionevolezza sulla normativa di risulta non potrebbe essere anticipato in tale sede per varie ragioni.

Innanzitutto, la ricomposizione del tessuto normativo inciso dall'ablazione referendaria è frutto dell'opera interpretativa dei soggetti istituzionali competenti. Il giudizio di ragionevolezza è sempre espresso da questa Corte in esito ad una considerazione dei principi costituzionali in gioco, con riferimento ad una norma attuale, frutto dell'originario bilanciamento effettuato dal legislatore, e già eventuale oggetto di interpretazione, in prima battuta, da parte dei giudici comuni. Un giudizio anticipato sulla situazione normativa risultante dall'avvenuta, in ipotesi, abrogazione referendaria, verterebbe su norme future e incerte, in palese violazione delle regole del processo costituzionale italiano, che vietano al giudice delle leggi di procedere allo scrutinio di costituzionalità senza che la questione sia sorta in occasione di una concreta vicenda applicativa della norma censurata.

Del resto, l'assenza di una soglia minima per l'assegnazione del premio di maggioranza - che renderebbe, secondo talune prospettazioni, inammissibile il quesito, in quanto potenzialmente foriero di una eccessiva sovra-rappresentazione, sia pure solo a livello regionale, della lista di maggioranza relativa - è carenza riscontrabile già nella normativa vigente che, giova ricordare, non impone le coalizioni, ma le rende solo possibili.

Occorre rilevare, peraltro, che la ripartizione dei seggi a livello regionale implica che il detto premio di maggioranza venga assegnato a tante liste quante sono le circoscrizioni regionali; ciò rende meno probabile che l'attribuzione del premio si traduca in un'eccessiva sovra-rappresentazione della lista più votata rispetto alle altre.

L'abrogazione richiesta dal quesito referendario avrebbe, per esplicita ammissione dei sostenitori dell'inammissibilità, solo l'effetto di rendere più probabile l'attribuzione del 55 per cento dei seggi, nell'ambito regionale, ad una lista con un numero di voti relativamente esiguo. Anche una coalizione di piccoli partiti potrebbe, ad esempio, superare con minimo scarto liste singole corrispondenti a partiti più consistenti non coalizzati ed accedere in tal modo, con una bassa percentuale di voti, al premio di maggioranza.

Altre ipotesi potrebbero farsi, ma è sufficiente, ai fini della valutazione del quesito in sé e per sé, rilevare che la sua ammissibilità non può dipendere da possibili esiti futuri, molteplici e imprevedibili, tali da aggravare, o non, carenze già esistenti nella legge vigente.

Questa Corte può spingersi soltanto sino a valutare un dato di assoluta oggettività, quale la permanenza di una legislazione elettorale applicabile, a garanzia della stessa sovranità popolare, che esige il rinnovo periodico degli organi rappresentativi. Ogni ulteriore considerazione deve seguire le vie normali di accesso al giudizio di costituzionalità delle leggi.

L'impossibilità di dare, in questa sede, un giudizio anticipato di legittimità costituzionale non esime tuttavia questa Corte dal dovere di segnalare al Parlamento l'esigenza di considerare con attenzione gli aspetti problematici di una legislazione che non subordina l'attribuzione del premio di maggioranza al raggiungimento, sia pure a livello regionale, di una soglia minima di voti e/o di seggi.

6.2. - Si deve escludere altresì che il quesito sia in contrasto con il principio costituzionale dell'eguaglianza del voto. Senza entrare nel merito della normativa di risulta, che, come detto sopra, non può essere sindacata in questa sede, bisogna dire che un *referendum* abrogativo che tenda ad influire sulla tecnica di attribuzione dei seggi, in modo da favorire la formazione di maggioranze coese e di diminuire, allo stesso tempo, la frammentazione del sistema politico non è, in sé e per sé, in contrasto né con l'art. 48 né con l'art. 49 Cost.

In ordine al primo dubbio prospettato, si deve ricordare che questa Corte ha precisato che il principio di eguaglianza del voto non si estende al risultato delle elezioni, giacché esso opera esclusivamente nella fase in cui viene espresso, con conseguente esclusione del voto multiplo e del voto plurimo (*sentenza n. 429 del 1995*). Qualsiasi sistema elettorale implica un grado più o meno consistente di distorsione nella fase conclusiva della distribuzione dei seggi. Nella sede presente è sufficiente tale osservazione per ritenere che il fine intrinseco del *referendum*, oggi all'esame di questa Corte, non può essere causa di inammissibilità dello stesso. Altro problema è quello, cui si è accennato nel paragrafo precedente, del grado di distorsione in concreto prodotto. Ciò richiederebbe tuttavia una analisi della normativa di risulta ed, ancor prima, della legge vigente, estranea alla natura del giudizio di ammissibilità.

A proposito della presunta lesione, da parte del quesito referendario, dell'art. 49 Cost., in quanto lo stesso tenderebbe a costringere i partiti politici a confluire in liste uniche - perdendo così la propria identità tutelata dalla Costituzione, che garantisce agli stessi uguale diritto di partecipare alla determinazione della politica nazionale -, si deve rammentare come questa Corte, nella *sentenza n. 429 del 1995*, abbia affermato che «la libertà di associarsi in partiti politici, per concorrere con metodo democratico a determinare la politica nazionale, trova nel momento elettorale, con il quale si costituiscono gli organi di rappresentanza politica, un efficace strumento di partecipazione al governo della cosa pubblica. Ma ammesso il rapporto, che il legislatore può stabilire, tra partiti e liste elettorali, dando alle formazioni politiche la facoltà di presentare proprie liste di candidati, non ne segue l'identificazione tra liste elettorali e partiti».

Le scelte che i partiti ritengono di dover fare, allo scopo di sfruttare al massimo in proprio favore le potenzialità del sistema elettorale vigente, non influiscono sulla loro libertà e sulla loro possibilità di partecipare alla competizione. Il fine del *referendum* oggetto del presente giudizio non è quello di impedire o porre ostacoli alla presentazione di liste di partito, ma di predisporre meccanismi premiali per favorire un più stringente processo di integrazione. Tale finalità può essere valutata in modo positivo o negativo da diversi punti di vista, ma non lede alcun principio costituzionale.

7. - Si è già ricordato che questa Corte ha posto una precisa condizione perché un *referendum* elettorale sia ammissibile: la cosiddetta auto-applicatività della normativa di risulta, onde consentire in qualsiasi momento il rinnovo delle assemblee rappresentative (*sentenza n. 13 del 1993*).

7.1. - La condizione di cui sopra deve ritenersi soddisfatta quando, in esito all'abrogazione referendaria richiesta, si disponga di una disciplina in grado di far svolgere correttamente una consultazione elettorale in tutte le sue fasi, dalla presentazione delle candidature all'assegnazione

dei seggi. L'eliminazione della possibilità di collegamento tra liste non incide sulla operatività di un sistema elettorale, che resta uguale a se stesso nei suoi meccanismi di funzionamento e pienamente applicabile alle liste singole. Del resto, come si è già osservato, la formazione di coalizioni non è obbligatoria secondo la legge vigente. Tutti gli inconvenienti che possono essere individuati, dal punto di vista tecnico, per il sistema che scaturirà dall'eventuale abrogazione referendaria sono già insiti nella legge vigente. Difatti, se gli inconvenienti, paventati da alcuni, sono legati al modo di funzionamento del sistema in presenza di sole liste, senza coalizioni, gli stessi potrebbero presentarsi ugualmente nell'ipotesi che ciò avvenga a legge invariata.

7.2. - È stato segnalato che l'eventuale presentazione di liste formate complessivamente da un numero di candidati pari anche soltanto ad un terzo dei seggi assegnati alla circoscrizione (in base a quanto previsto dall'art. 9, comma 4, d.lgs. n. 533 del 1993) potrebbe condurre, in ipotesi estreme, alla mancata assegnazione di seggi ed alla possibilità che il premio di maggioranza non venga assegnato. Come s'è detto prima, una tale evenienza è ipotizzabile anche a legislazione invariata, salva l'applicabilità di norme di chiusura, che non spetta a questa Corte individuare ed il cui reperimento è proprio dei soggetti istituzionali cui è affidato il compito di applicare la legge elettorale. Del resto, qualunque sistema elettorale manifesta gradi diversi di inefficienza nei casi estremi. Questi ultimi sono evitabili se si pongono in risalto le condizioni in cui possono verificarsi, allo scopo di sollecitare comportamenti non manifestamente irrazionali delle forze politiche.

In definitiva su questo punto: se ci si mantiene sul piano delle ipotesi astratte, il paventato inconveniente è possibile sia a legge invariata sia dopo l'eventuale abrogazione referendaria; se invece ci si pone sul piano delle probabilità concrete, allora si deve riconoscere che si tratta di eventualità remote nell'una e nell'altra situazione normativa.

7.3. - Come ha già fatto in passato in altri casi (*sentenza n. 32 del 1993*), questa Corte richiama l'attenzione del Parlamento e delle forze politiche sull'inconveniente di cui sopra e ripete anche in questa occasione quanto ebbe a ricordare in una precedente pronuncia (*sentenza n. 28 del 1983*), e cioè che l'art. 37, terzo comma, della legge n. 352 del 1970 consente di ritardare l'entrata in vigore dell'abrogazione per un termine non superiore a 60 giorni dalla data della pubblicazione del decreto che la dichiara.

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

dichiara ammissibile la richiesta di *referendum* popolare per l'abrogazione, nelle parti indicate in epigrafe, degli artt. 1, comma 2, 9, comma 3, 11, commi 1 e 3, 16, comma 1, 17, commi 1, 2, 3, 4, 5, 6 e 8, 17-*bis* e 19, comma 2, del decreto legislativo 20 dicembre 1993, n. 533 (Testo unico delle leggi recanti norme per l'elezione del Senato della Repubblica), richiesta dichiarata legittima con ordinanza del 28 novembre 2007 dall'Ufficio centrale per il *referendum* costituito presso la Corte di cassazione.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 16 gennaio 2008.

SENTENZA N. 15 ANNO 2008

Considerato in diritto

1. - La richiesta di *referendum* abrogativo, dichiarata conforme alle disposizioni di legge dall'Ufficio centrale per il *referendum* con ordinanza del 28 novembre 2007, ha ad oggetto alcune disposizioni del decreto del Presidente della Repubblica 30 marzo 1957, n. 361 (Approvazione del testo unico delle leggi recanti norme per la elezione della Camera dei deputati).

2. - Conformemente alla più recente giurisprudenza (sentenze numeri 45, 46, 47, 48 e 49 del 2005), questa Corte ha disposto, oltre che di dar corso - come già avvenuto più volte in passato - all'illustrazione orale delle memorie depositate dai soggetti presentatori del *referendum*, ai sensi del terzo comma dell'art. 33 della legge 25 maggio 1970, n. 352, di ammettere gli scritti presentati da soggetti diversi da quelli contemplati dalla disposizione citata, e tuttavia interessati alla decisione sull'ammissibilità del *referendum*, come contributi contenenti argomentazioni ulteriori rispetto a quelle altrimenti a disposizione della Corte.

Tale ammissione, come più volte ricordato da questa Corte, non si traduce però in un potere di questi soggetti di partecipare al procedimento - che comunque deve «tenersi, e concludersi, secondo una scansione temporale definita» (sentenza n. 31 del 2000) - con conseguente diritto ad illustrare le relative tesi in camera di consiglio, a differenza di quanto vale per i soggetti espressamente indicati dall'art. 33 della legge n. 352 del 1970, cioè per i promotori del *referendum* e per il Governo. In ogni caso, è fatta salva la facoltà della Corte, ove lo ritenga opportuno - come è avvenuto nella camera di consiglio del 16 gennaio 2008 - di consentire brevi integrazioni orali degli scritti pervenuti, prima che i soggetti di cui all'art. 33 citato illustrino le rispettive posizioni.

3. - Il quesito n. 1 - recante il titolo «Elezione della Camera dei Deputati - Abrogazione della possibilità di collegamento tra liste e di attribuzione del premio di maggioranza ad una coalizione di liste» - è ammissibile.

4. - Questa Corte ha affermato, con giurisprudenza costante, che le leggi elettorali possono essere oggetto di *referendum* abrogativi, poiché le stesse non sono comprese, in quanto tali, tra gli atti legislativi per i quali l'art. 75, secondo comma, della Costituzione, esclude l'ammissibilità dell'abrogazione popolare (sentenza n. 47 del 1991, confermata da tutta la successiva giurisprudenza costituzionale sul tema).

Le leggi elettorali appartengono alla categoria delle leggi costituzionalmente necessarie, la cui esistenza e vigenza è indispensabile per assicurare il funzionamento e la continuità degli organi costituzionali della Repubblica. In coerenza a tale principio generale, questa Corte ha posto in rilievo le «caratteristiche proprie della materia elettorale, con riferimento in particolare all'esigenza di poter disporre, in ogni tempo, di una normativa operante» (sentenza n. 13 del 1999). L'ammissibilità di un *referendum* su norme contenute in una legge elettorale relativa ad organi costituzionali o a rilevanza costituzionale è pertanto assoggettata «alla duplice condizione che i quesiti siano omogenei e riconducibili a una matrice razionalmente unitaria, e ne risulti una coerente normativa residua, immediatamente applicabile, in guisa da garantire, pur nell'eventualità di inerzia legislativa, la costante operatività dell'organo» (sentenza n. 32 del 1993).

I requisiti fondamentali di ammissibilità dei *referendum* abrogativi concernenti leggi elettorali, così come delineati dalla citata giurisprudenza di questa Corte, implicano, come conseguenza logica e giuridica, che i quesiti referendari, oltre a possedere le caratteristiche indispensabili fissate sin dalla sentenza n. 16 del 1978 - chiarezza, univocità ed omogeneità - non possono avere ad oggetto una legge elettorale nella sua interezza, ma devono necessariamente riguardare parti di essa, la cui ablazione lasci in vigore una normativa complessivamente

idonea a garantire il rinnovo, in ogni momento, dell'organo costituzionale elettivo. L'indefettibilità delle leggi elettorali è di massima evidenza e rilevanza per le due Camere del Parlamento, anche allo scopo di non paralizzare il potere di scioglimento del Presidente della Repubblica previsto dall'art. 88 Cost.

Da quanto detto deriva che, ai fini dell'ammissibilità, un referendum in materia elettorale deve essere necessariamente parziale, deve cioè investire solo specifiche norme contenute negli atti legislativi che disciplinano le elezioni della Camera dei deputati o del Senato della Repubblica. L'abrogazione referendaria richiesta deve perciò mirare ad espungere dal corpo della legislazione elettorale solo alcune disposizioni, tra loro collegate e non indispensabili per la perdurante operatività dell'intero sistema.

Il collegamento tra le disposizioni oggetto della richiesta di abrogazione risponde ad un'esigenza di ordine generale, giacché «il quesito referendario deve incorporare l'evidenza del fine intrinseco dell'atto abrogativo, cioè la puntuale *ratio* che lo ispira, nel senso che dalle norme proposte per l'abrogazione sia dato trarre con evidenza "una matrice razionalmente unitaria"» (sentenza n. 47 del 1991, conforme alle sentenze n. 16 del 1978, n. 25 del 1981 e n. 29 del 1987).

La perdurante operatività dell'intero sistema, pur in assenza delle disposizioni oggetto dell'abrogazione referendaria, costituisce, invece, una specifica caratteristica dei referendum elettorali, i quali risultano essere intrinsecamente e inevitabilmente "manipolativi", nel senso che, sottraendo ad una disciplina complessa e interrelata singole disposizioni o gruppi di esse, si determina, come effetto naturale e spontaneo, la ricomposizione del tessuto normativo rimanente, in modo da rendere la regolamentazione elettorale successiva all'abrogazione referendaria diversa da quella prima esistente. Nel caso delle leggi elettorali si dimostra evidente la validità dell'osservazione teorica generale secondo cui, negli ordinamenti moderni, abrogare non significa non disporre, ma disporre diversamente.

Per i motivi sopra evidenziati, «è di per sé irrilevante il modo di formulazione del quesito, che può anche includere singole parole o singole frasi della legge prive di autonomo significato normativo» (sentenza n. 32 del 1993). L'uso di questa tecnica può essere imposto dalla duplice necessità di assicurare chiarezza, univocità ed omogeneità al quesito e di mantenere in vita una normativa residua che renda possibile il rinnovo delle assemblee legislative.

Peraltro l'art. 27, terzo comma, della legge n. 352 del 1970 prevede che possa essere presentata richiesta di *referendum* «per la abrogazione di parte di uno o più articoli di legge», con ciò ponendo in primo piano l'organicità concettuale e normativa richiesta al quesito, che deve essere tale da mettere gli elettori nella condizione di esprimere una scelta consapevole ed in sé coerente, quali che siano le disposizioni o i frammenti di disposizioni coinvolti nella richiesta abrogativa.

5. - Il quesito referendario n. 1 mira all'abrogazione di tutte le proposizioni normative, e di tutte le frasi o parole collegate, che prevedono la possibilità per le liste concorrenti alle elezioni politiche della Camera dei deputati di collegarsi tra loro e di essere, di conseguenza, attributarie del premio di maggioranza previsto dal d.P.R. n. 361 del 1957, nel testo risultante dalle successive modificazioni.

5.1. - In particolare, il risultato voluto viene perseguito dai proponenti mediante la richiesta di abrogazione, principalmente, del primo e del secondo comma dell'art. 14-*bis* del d.P.R. n. 361 del 1957, e conseguentemente di tutte le altre disposizioni o parti di disposizioni, contenute nello stesso testo unico, che fanno riferimento al collegamento tra liste. L'effetto più rilevante di tale operazione - evidenziato nello stesso titolo del quesito referendario - è quello di restringere alle sole liste singole la possibilità di ottenere il "premio di maggioranza". Quest'ultimo consiste, secondo il testo vigente dell'art. 83, commi 2 e 3, del citato d.P.R. n. 361 del 1957, nell'attribuzione alla coalizione di liste o alla singola lista di maggioranza relativa, che non abbia conseguito almeno 340 seggi, del numero di seggi necessario per raggiungere tale consistenza.

Il fine incorporato nel quesito emerge con chiarezza dal nesso interno esistente tra le disposizioni, o parti di esse, oggetto della richiesta di abrogazione referendaria. L'esame della disciplina attualmente in vigore consente infatti di rilevare due aspetti distinti: *a)* l'esistenza necessaria di liste di candidati; *b)* l'esistenza solo eventuale di coalizioni di liste. Mentre l'art. 1,

comma 1, del d.P.R. n. 361 del 1957 prevede che il voto degli elettori è «attribuito a liste di candidati concorrenti», l'art. 14-*bis* dello stesso decreto dispone: «I partiti o i gruppi politici organizzati possono effettuare il collegamento in una coalizione delle liste da essi rispettivamente presentate».

Senza le liste non sarebbero possibili le elezioni, mentre senza le coalizioni verrebbe meno esclusivamente una facoltà di cui i partiti o i gruppi politici organizzati possono avvalersi per esprimere in anticipo una convergenza politica e programmatica, che si riflette nell'unicità del programma elettorale e nella dichiarazione del nome e cognome della persona da essi indicata come unico capo della coalizione. Il quesito referendario propone agli elettori di eliminare tale possibilità, con il risultato di lasciare in vita il nucleo essenziale della normativa, costituito dalle liste di candidati, cui si dovrebbero riferire gli effetti previsti dalla legge, primo fra tutti il premio di maggioranza, che già nel sistema vigente può teoricamente spettare ad una lista e non ad una coalizione.

5.2. - L'intenzione dei promotori del *referendum* in oggetto emerge con sufficiente chiarezza e può essere identificata nella finalità di una più stringente integrazione delle forze politiche partecipanti ad una competizione elettorale. Rimane intatto il meccanismo mediante il quale il legislatore ha ritenuto di favorire la stabilità delle maggioranze parlamentari, vale a dire la previsione del premio di maggioranza. L'attribuzione di quest'ultimo alla lista più votata, anziché alla coalizione maggioritaria, dovrebbe avere l'effetto di rafforzare, secondo i propositi dei presentatori della richiesta (resi espliciti nell'intervento spiegato nel presente giudizio), il processo di integrazione politica e di ridurre la frammentazione della rappresentanza parlamentare, fonte di instabilità dei governi e di inefficienza legislativa.

Il fine intrinseco incorporato, nel senso voluto dalla giurisprudenza costituzionale, è quello che si manifesta nel quesito in sé e viene reso più comprensibile dal titolo attribuito allo stesso quesito dall'Ufficio centrale per il *referendum*. Tale fine ha quindi un carattere oggettivo ed attuale, in modo da poter essere sottoposto a controllo da parte di questa Corte. Non rilevano invece in questa sede le possibili conseguenze ulteriori, che dipendono dai comportamenti dei soggetti politici e del corpo elettorale, oltre che da altri fattori di natura economica, sociale e culturale, estranei al campo delle valutazioni concesse al giudice costituzionale.

5.3. - Se si rimane sul piano dell'oggettività e dell'attualità del fine, il quesito deve essere considerato - per i motivi sopra esposti - chiaro, univoco e omogeneo. La manipolazione prospettata non supera i limiti propri di ogni proposta di abrogazione referendaria riguardante una legge elettorale. Essa non mira a sostituire la disciplina vigente con un'altra assolutamente diversa ed estranea al contesto normativo, trasformando l'abrogazione in legislazione positiva (*sentenza n. 36 del 1997*), ma utilizza i criteri di assegnazione dei seggi già esistenti, restringendo l'arco delle possibilità offerte ai partiti ed ai gruppi politici.

Accanto alle disposizioni principali oggetto della proposta di abrogazione, vi è pure una serie di frammenti lessicali indispensabili per rendere il quesito completo e coerente. La loro eliminazione corrisponde a quell'opera di «cosmesi normativa», ritenuta da questa Corte necessaria alla ripulitura del testo residuo (*sentenza n. 36 del 1997*). In altre parole, ciascuno dei "ritagli" previsti non è fine a se stesso, né tende a rovesciare il significato degli enunciati su cui incide o ad introdurre statuizioni eterogenee, non ricavabili dal ricorso a forme di autointegrazione normativa, ma è semplicemente la conseguenza della proposta referendaria riferita alle norme principali investite dal quesito.

5.4. - L'espansione delle potenzialità intrinseche nella normativa vigente può essere più o meno intensa, a seconda del ruolo e della collocazione delle disposizioni, o frammenti di disposizioni, di cui si chiede l'abrogazione. Questa Corte nel 1993 ha ritenuto ammissibile l'espansione di una eventualità interna alla legge elettorale, di rara verifica - perché legata all'elevata maggioranza del 65 per cento nei singoli collegi senatoriali -, in una regola di normale applicazione, in quanto sganciata, a seguito dell'ablazione di un piccolo inciso, da quella maggioranza (*sentenza n. 32 del 1993*).

La *ratio* della citata decisione, confermata dalla successiva giurisprudenza, è quella di lasciare al corpo elettorale la valutazione delle conseguenze politiche della dilatazione di una regola già

presente nel sistema normativo vigente. Diversamente opinando, la Corte diventerebbe giudice non della ammissibilità di un *referendum* abrogativo, ma della sua opportunità e della misura in cui può estendersi la sovranità popolare chiamata in causa dalla proposta in esso contenuta.

6. - Questa Corte ha escluso - ancora in tempi recenti ed in conformità ad una costante giurisprudenza - che in sede di controllo di ammissibilità dei *referendum* possano venire in rilievo profili di incostituzionalità sia della legge oggetto di *referendum* sia della normativa di risulta (sentenze numeri 45, 46, 47 e 48 del 2005); «ciò che può rilevare, ai fini del giudizio di ammissibilità della richiesta referendaria, è soltanto una valutazione liminare e inevitabilmente limitata del rapporto tra oggetto del quesito e norme costituzionali, al fine di verificare se, nei singoli casi di specie, il venir meno di una determinata disciplina non comporti *ex se* un pregiudizio totale all'applicazione di un precetto costituzionale, consistente in una diretta e immediata vulnerazione delle situazioni soggettive o dell'assetto organizzativo risultanti a livello costituzionale» (sentenza n. 45 del 2005).

6.1. - In particolare, un giudizio di ragionevolezza sulla normativa di risulta non potrebbe essere anticipato in tale sede per varie ragioni.

Innanzitutto, la ricomposizione del tessuto normativo inciso dall'ablazione referendaria è frutto dell'opera interpretativa dei soggetti istituzionali competenti. Il giudizio di ragionevolezza è sempre espresso da questa Corte in esito ad una considerazione dei principi costituzionali in gioco, con riferimento ad una norma attuale, frutto dell'originario bilanciamento effettuato dal legislatore, e già eventuale oggetto di interpretazione, in prima battuta, da parte dei giudici comuni. Un giudizio anticipato sulla situazione normativa risultante dall'avvenuta, in ipotesi, abrogazione referendaria, verterebbe su norme future e incerte, in palese violazione delle regole del processo costituzionale italiano, che vietano al giudice delle leggi di procedere allo scrutinio di costituzionalità senza che la questione sia sorta in occasione di una concreta vicenda applicativa della norma censurata.

Del resto, l'assenza di una soglia minima per l'assegnazione del premio di maggioranza - che renderebbe, secondo talune prospettazioni, inammissibile il quesito, in quanto potenzialmente foriero di una eccessiva sovra-rappresentazione della lista di maggioranza relativa - è carenza riscontrabile già nella normativa vigente che, giova ricordare, non impone le coalizioni, ma le rende solo possibili. L'abrogazione richiesta dal quesito referendario avrebbe, per esplicita ammissione dei sostenitori dell'inammissibilità, solo l'effetto di rendere più probabile l'attribuzione dei 340 seggi ad una lista con un numero di voti relativamente esiguo. Anche una coalizione di piccoli partiti potrebbe, ad esempio, superare con minimo scarto liste singole corrispondenti a partiti più consistenti non coalizzati ed accedere in tal modo, con una bassa percentuale di voti, al premio di maggioranza.

Altre ipotesi potrebbero farsi, ma è sufficiente, ai fini della valutazione del quesito in sé e per sé, rilevare che la sua ammissibilità non può dipendere da possibili esiti futuri, molteplici e imprevedibili, tali da aggravare, o non, carenze già esistenti nella legge vigente.

Questa Corte può spingersi soltanto sino a valutare un dato di assoluta oggettività, quale la permanenza di una legislazione elettorale applicabile, a garanzia della stessa sovranità popolare, che esige il rinnovo periodico degli organi rappresentativi. Ogni ulteriore considerazione deve seguire le vie normali di accesso al giudizio di costituzionalità delle leggi.

L'impossibilità di dare, in questa sede, un giudizio anticipato di legittimità costituzionale non esime tuttavia questa Corte dal dovere di segnalare al Parlamento l'esigenza di considerare con attenzione gli aspetti problematici di una legislazione che non subordina l'attribuzione del premio di maggioranza al raggiungimento di una soglia minima di voti e/o di seggi.

6.2. - Si deve escludere altresì che il quesito sia in contrasto con il principio costituzionale dell'eguaglianza del voto. Senza entrare nel merito della normativa di risulta, che, come detto sopra, non può essere sindacata in questa sede, bisogna dire che un *referendum* abrogativo che tenda ad influire sulla tecnica di attribuzione dei seggi, in modo da favorire la formazione di maggioranze coese e di diminuire, allo stesso tempo, la frammentazione del sistema politico non è, in sé e per sé, in contrasto né con l'art. 48 né con l'art. 49 Cost.

In ordine al primo dubbio prospettato, si deve ricordare che questa Corte ha precisato che il principio di eguaglianza del voto non si estende al risultato delle elezioni, giacché esso opera esclusivamente nella fase in cui viene espresso, con conseguente esclusione del voto multiplo e del voto plurimo (sentenza n. 429 del 1995). Qualsiasi sistema elettorale implica un grado più o meno consistente di distorsione nella fase conclusiva della distribuzione dei seggi. Nella sede presente è sufficiente tale osservazione per ritenere che il fine intrinseco del *referendum*, oggi all'esame di questa Corte, non può essere causa di inammissibilità dello stesso. Altro problema è quello, cui si è accennato nel paragrafo precedente, del grado di distorsione in concreto prodotto. Ciò richiederebbe tuttavia una analisi della normativa di risulta ed, ancor prima, della legge vigente, estranea alla natura del giudizio di ammissibilità.

A proposito della presunta lesione, da parte del quesito referendario, dell'art. 49 Cost., in quanto lo stesso tenderebbe a costringere i partiti politici a confluire in liste uniche - perdendo così la propria identità tutelata dalla Costituzione, che garantisce agli stessi uguale diritto di partecipare alla determinazione della politica nazionale -, si deve rammentare come questa Corte, nella sentenza n. 429 del 1995, abbia affermato che «la libertà di associarsi in partiti politici, per concorrere con metodo democratico a determinare la politica nazionale, trova nel momento elettorale, con il quale si costituiscono gli organi di rappresentanza politica, un efficace strumento di partecipazione al governo della cosa pubblica. Ma ammesso il rapporto, che il legislatore può stabilire, tra partiti e liste elettorali, dando alle formazioni politiche la facoltà di presentare proprie liste di candidati, non ne segue l'identificazione tra liste elettorali e partiti».

Le scelte che i partiti ritengono di dover fare, allo scopo di sfruttare al massimo in proprio favore le potenzialità del sistema elettorale vigente, non influiscono sulla loro libertà e sulla loro possibilità di partecipare alla competizione. Il fine del *referendum* oggetto del presente giudizio non è quello di impedire o porre ostacoli alla presentazione di liste di partito, ma di predisporre meccanismi premiali per favorire un più stringente processo di integrazione. Tale finalità può essere valutata in modo positivo o negativo da diversi punti di vista, ma non lede alcun principio costituzionale.

7. - Si è già ricordato che questa Corte ha posto una precisa condizione perché un *referendum* elettorale sia ammissibile: la cosiddetta auto-applicatività della normativa di risulta, onde consentire in qualsiasi momento il rinnovo delle assemblee rappresentative (sentenza n. 13 del 1999).

7.1. - La condizione di cui sopra deve ritenersi soddisfatta quando, in esito all'abrogazione referendaria richiesta, si disponga di una disciplina in grado di far svolgere correttamente una consultazione elettorale in tutte le sue fasi, dalla presentazione delle candidature all'assegnazione dei seggi. L'eliminazione della possibilità di collegamento tra liste non incide sulla operatività di un sistema elettorale, che resta uguale a se stesso nei suoi meccanismi di funzionamento e pienamente applicabile alle liste singole. Del resto, come si è già osservato, la formazione di coalizioni non è obbligatoria secondo la legge vigente. Tutti gli inconvenienti che possono essere individuati, dal punto di vista tecnico, per il sistema che scaturirà dall'eventuale abrogazione referendaria sono già insiti nella legge vigente. Difatti, se gli inconvenienti, paventati da alcuni, sono legati al modo di funzionamento del sistema in presenza di sole liste, senza coalizioni, gli stessi potrebbero presentarsi ugualmente nell'ipotesi che ciò avvenga a legge invariata.

7.2. - È stato segnalato che l'eventuale presentazione di liste formate complessivamente da un numero di candidati pari anche soltanto ad un terzo dei seggi assegnati alla circoscrizione (in base a quanto previsto dall'art. 18-bis, comma 3, d.P.R. n. 361 del 1957) potrebbe condurre, in ipotesi estreme, alla mancata assegnazione di seggi ed alla possibilità che il premio di maggioranza non venga assegnato. Come s'è detto prima, una tale evenienza è ipotizzabile anche a legislazione invariata, salva l'applicabilità di norme di chiusura, che non spetta a questa Corte individuare ed il cui reperimento è proprio dei soggetti istituzionali cui è affidato il compito di applicare la legge elettorale. Del resto, qualunque sistema elettorale manifesta gradi diversi di inefficienza nei casi estremi. Questi ultimi sono evitabili se si pongono in risalto le condizioni in cui possono verificarsi, allo scopo di sollecitare comportamenti non manifestamente irrazionali delle forze politiche.

In definitiva su questo punto: se ci si mantiene sul piano delle ipotesi astratte, il paventato inconveniente è possibile sia a legge invariata sia dopo l'eventuale abrogazione referendaria; se invece ci si pone sul piano delle probabilità concrete, allora si deve riconoscere che si tratta di eventualità remote nell'una e nell'altra situazione normativa.

7.3. - Come ha già fatto in passato in altri casi (*sentenza n. 32 del 1983*), questa Corte richiama l'attenzione del Parlamento e delle forze politiche sull'inconveniente di cui sopra e ripete anche in questa occasione quanto ebbe a ricordare in una precedente pronuncia (*sentenza n. 26 del 1981*), e cioè che l'art. 37, terzo comma, della legge n. 352 del 1970 consente di ritardare l'entrata in vigore dell'abrogazione per un termine non superiore a 60 giorni dalla data della pubblicazione del decreto che la dichiara.

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

dichiara ammissibile la richiesta di *referendum* popolare per l'abrogazione, nelle parti indicate in epigrafe, degli artt. 14-*bis*, commi 1, 2, 3, 4 e 5, 18-*bis*, comma 2, 24, numero 2), 31, comma 2, 83, commi 1, 2, 3, 4 e 5, 84, commi 3 e 4, 86, comma 2, del decreto del Presidente della Repubblica 30 marzo 1957, n. 361 (Approvazione del testo unico delle leggi recanti norme per la elezione della Camera dei deputati), richiesta dichiarata legittima con ordinanza del 28 novembre 2007 dall'Ufficio centrale per il *referendum* costituito presso la Corte di cassazione.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 16 gennaio 2008.

SENTENZA 30 GENNAIO-10 FEBBRAIO 1997

Considerato in diritto

1. - Le due richieste di referendum popolare hanno per oggetto la disciplina elettorale dei due rami del Parlamento e mirano a sopprimere i meccanismi che prevedono l'attribuzione del 25 per cento dei seggi con metodo proporzionale: i relativi giudizi di ammissibilità vanno pertanto riuniti e decisi con unica sentenza.

2. - La soppressione della quota proporzionale, che nella normativa elettorale del 1993 tempera l'esplicazione del principio maggioritario, è perseguita attraverso l'abrogazione di quelle parti delle due leggi elettorali che regolano l'attribuzione di seggi con metodo proporzionale, nonché delle disposizioni conseguenziali, incluse a fini di completezza nella richiesta referendaria. Nel quesito sul testo unico delle norme per l'elezione della Camera dei deputati, il nucleo essenziale è l'abrogazione, all'art. 1, commi 2 e 4, dei due incisi che prevedono l'assegnazione del 25 per cento dei seggi con il metodo proporzionale e con il riparto tra liste concorrenti; il resto rappresenta un'operazione di "cosmesi normativa" per ripulire il testo. Nel quesito inerente all'elezione del Senato, ci si avvale più volte della cosiddetta tecnica del ritaglio, ma nella sostanza il quesito è imperniato sull'abrogazione delle disposizioni essenziali per il recupero proporzionale (v., all'art. 2 del decreto legislativo 20 dicembre 1993, n. 533, la soppressione dell'ultimo periodo, che ha rilievo normativo autonomo). In conclusione, i due quesiti sono assistiti dai requisiti di chiarezza e omogeneità, in quanto rispondono a una matrice unitaria: quella di far espandere il principio maggioritario positivamente accolto dalle due leggi elettorali del 1993 e fin qui limitato dai meccanismi ispirati dal principio proporzionale.

3. - Va tuttavia ricordato che i referendum abrogativi delle leggi elettorali degli organi costituzionali non devono paralizzarne i meccanismi di rinnovazione, che sono strumento essenziale della loro necessaria, costante operatività. Sono invero ammissibili referendum abrogativi parziali di tali leggi, purché la normativa risultante dall'abrogazione, che si suole definire residua, sia immediatamente applicabile, consentendo la rinnovazione, in qualsiasi momento, dell'organo rappresentativo (sentenze nn. 5 del 1995, 32 del 1993, 47 del 1991). Ciò assume particolare importanza per il Parlamento, che è istituto caratterizzante dell'ordinamento (sentenza n. 154 del 1985) ed è luogo privilegiato della rappresentanza politica (cfr. sentenza n. 379 del 1996), sì che la paralisi, anche soltanto temporanea, dei meccanismi giuridici per il rinnovo delle Assemblee parlamentari urterebbe con le esigenze fondamentali della democrazia rappresentativa.

4. - Va quindi esaminata la "normativa residua" conseguente all'eventuale abrogazione referendaria. E se è vero che la soppressione delle disposizioni prima menzionate dà vita a una compiuta disciplina orientata verso l'adozione integrale del "maggioritario", ciò non significa che essa comporti una piena garanzia di efficienza del sistema. Perché sorge, a questo riguardo, la questione della ridefinizione dei collegi elettorali, con modalità distinte per i due rami del Parlamento, ma con identici problemi di operatività.

4.1. Il quesito, una volta accolto, determinerebbe l'espansione del sistema maggioritario per l'attribuzione del totale dei seggi per la Camera dei deputati (l'art. 1, comma 3, del d.P.R. 30 marzo 1957, n. 361, e successive modificazioni, così disporrebbe: "In ogni circoscrizione, il totale dei seggi è attribuito nell'ambito di altrettanti collegi uninominali, nei quali risulta eletto il candidato che ha riportato il maggior numero di voti"). Si renderebbe necessario, quindi, procedere a una nuova definizione dei collegi uninominali in ciascuna circoscrizione, ridisegnandola in modo da ottenere un numero, sul territorio nazionale, pari al totale dei deputati da eleggere e non più, com'è ovvio, al 75 per cento. La ripartizione compiuta con il decreto legislativo 20 dicembre 1993, n. 536,

emanato in attuazione della delega contenuta nell'art. 7, comma 1, della legge n. 277 del 1993 - ove si ammetta la sopravvivenza di tale atto dopo l'esito positivo del referendum - permetterebbe l'elezione di un numero di deputati inferiore a quello previsto dalla Costituzione: 475 e non 630. In queste condizioni, il sistema elettorale non consentirebbe la rinnovazione dell'organo, secondo quanto già messo in luce dalla sentenza n. 5 del 1995. Né può dirsi sufficiente, allo stato, l'attività istruttoria svolta dalla speciale commissione tecnica, di cui all'art. 7 della legge n. 276 del 1993, dal momento che occorrerebbe pur sempre un intervento del legislatore, volto a conferire una nuova delega o imperniato su una diversa scansione procedurale, nel rispetto dei principi fissati dalla legge e con la garanzia dei pareri delle Camere.

4.2. Quanto al Senato, a ogni Regione è assegnato un numero di collegi uninominali pari a tre quarti dei seggi, e cioè complessivamente 232 su 315 (v. il decreto legislativo 20 dicembre 1993, n. 535, che determina i collegi uninominali del Senato). E, dunque, stante la previsione dell'art. 57 della Costituzione, non funzionerebbe più, anche qui, la rete dei collegi disegnata dal decreto legislativo n. 535, e la normativa residua non sarebbe in concreto applicabile, con impedimento per il rinnovo dell'assemblea rappresentativa, cui dovrebbe rimediare il legislatore.

5. - La difesa del Comitato promotore invoca l'esistenza di un obbligo di cooperazione per dar seguito alla volontà referendaria, che imporrebbe di rivedere la "mappa" dei collegi, rimpicciolandoli e aumentandoli di numero. Ma si è già rilevata l'assenza di un meccanismo permanente di revisione dei collegi: non è infatti sufficiente l'attività della commissione tecnica, sì che si rende necessario un nuovo intervento del legislatore, con modalità che vanno ricondotte alla sua sfera di discrezionalità politica. Il problema della costante operatività del Parlamento - si rileva altresì in memoria - è un nodo ordinamentale di cui tutti debbono farsi carico. Ma pur asserendo la natura giuridica di tale "obbligo di cooperazione" - che non sarebbe espressione di una mera regola di correttezza - rimane pur sempre l'ipotesi di una non rimediabile inosservanza.

6. - La difesa del Comitato si appella anche alla ultrattività della legislazione elettorale delle Camere, che discenderebbe dal "principio di continuità normativa": ove la nuova disciplina elettorale - essa sostiene - risulti sfornita di misure attuative e non sia immediatamente applicabile, vi sarebbe ultrattività della precedente, seppur abrogata. È certo affermato in Costituzione il principio della continuità funzionale degli organi costituzionali, che è la ratio di istituti definiti dal diritto positivo come la prorogatio e la supplenza. Ma questa Corte, nella sentenza n. 5 del 1995, ha escluso che da ciò consegua l'ultrattività della normativa elettorale degli organi costituzionali, in deroga ai principi che regolano la successione delle leggi nel tempo; e ha sottolineato che ciò non può non valere anche in ordine ai rapporti tra abrogazione referendaria e normativa sottoposta a referendum. Né soccorre il richiamo ai lavori preparatori delle due leggi elettorali (le nn. 276 e 277 del 1993), il cui esame dimostra, anzi, che si è ritenuto oggetto di scelta del legislatore prevedere l'ultrattività della disciplina abrogata, in attesa che siano predisposte le misure necessarie all'operatività della nuova. Va ricordato, qui, come le due norme transitorie, di cui agli artt. 10 delle leggi nn. 276 e 277 del 1993 (che pongono invero una disciplina differenziata per le due Camere), siano state inserite con emendamento aggiuntivo per evitare il pericolo di un vuoto normativo, e comunque incertezze interpretative, non essendo condivisa dalla maggioranza l'opinione di chi le riteneva superflue, perché espressione di un principio, non scritto, di continuità normativa (v. Camera dei deputati, assemblea, 24 e 30 giugno 1993; Senato, assemblea, 14 luglio 1993). E va aggiunto che recenti progetti, tendenti a regolare la successione nel tempo delle norme elettorali, muovono dall'assunto che fra l'entrata in vigore della modifica legislativa e la sua attuazione vi sia, fin qui, un periodo di non operatività, che potrebbe condurre a una gravissima crisi del sistema di democrazia rappresentativa (Camera dei deputati, XIII legislatura, relazione alla proposta di legge n. 2423).

7. - Le due richieste di referendum popolare sono dunque inammissibili.

LA CORTE COSTITUZIONALE

Riuniti i giudizi, dichiara inammissibili le richieste di referendum popolare per l'abrogazione, nelle parti indicate in epigrafe:

del d.P.R. 30 marzo 1957, n. 361 (Testo unico delle leggi recanti norme per l'elezione della Camera dei deputati), modificato da ultimo dalla legge 4 agosto 1993, n. 277, e dal decreto legislativo 20 dicembre 1993, n. 534;

del d. lgs. 20 dicembre 1993, n. 533 (Testo unico delle leggi recanti norme per l'elezione del Senato della Repubblica);

Richieste dichiarate legittime, con ordinanza dell'11-13 dicembre 1996, dall'Ufficio centrale per il referendum costituito presso la Corte di cassazione.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 30 gennaio 1997.

SENTENZA 30 GENNAIO-10 FEBBRAIO 1997

Considerato in diritto

1. - La richiesta riguarda l'abrogazione totale della legge istitutiva del Ministero (13 marzo 1958, n. 296) e del decreto legislativo di riordinamento del Ministero medesimo (d.lgs. 30 giugno 1993, n. 266).

La prima istituiva il Ministero della sanità, definendone le attribuzioni con riguardo ai compiti e ai servizi allora attribuiti dalle leggi allo Stato per la tutela della salute pubblica (art. 1), e in particolare devolvendo allo stesso Ministero le attribuzioni già spettanti all'Alto Commissariato per l'igiene e la sanità pubblica, le attribuzioni delle altre amministrazioni dello Stato in materia di servizi sanitari e quelle del Ministero dell'interno nei riguardi del personale sanitario e degli esercenti professioni e arti sanitarie (art. 2). Prevedeva poi le direzioni generali in cui il Ministero si articolava (art. 3, ora abrogato dall'art. 10 del d.lgs. n. 266 del 1993), e gli organi periferici (art. 4); disciplinava i compiti di vigilanza sugli enti pubblici sanitari e i compiti dei prefetti in materia (artt. 5 e 6); dettava infine alcune disposizioni particolari di organizzazione o a carattere transitorio (artt. da 7 a 11).

Il decreto legislativo n. 266 del 1993, emanato in base alla delega contenuta nell'art. 1, primo comma, lettera h), della legge 23 ottobre 1992, n. 421, stabilisce che il Ministero esercita le funzioni amministrative riservate allo Stato dalla legge 23 dicembre 1978, n. 833, istitutiva del servizio sanitario nazionale, e svolge inoltre funzioni in materia di programmazione sanitaria, coordinamento del sistema informativo sanitario e verifica comparativa dei costi e dei risultati, vigilanza sulle specialità farmaceutiche e regolamentazione della materia farmaceutica, sanità pubblica, sanità pubblica veterinaria, nutrizione e igiene degli alimenti, ricerca e sperimentazione in materia sanitaria, professioni e attività sanitarie (art. 1). Detta poi i criteri legislativi per la organizzazione del Ministero e per la rideterminazione della sua dotazione organica, da disporsi con regolamenti (art. 2); prevede la soppressione del consiglio sanitario nazionale e la devoluzione dei suoi compiti alla conferenza permanente per i rapporti fra lo Stato e le Regioni (art. 3); determina le funzioni del Consiglio superiore di sanità, demandandone la disciplina della composizione e dell'ordinamento al regolamento (art. 4); istituisce l'agenzia per i servizi sanitari regionali, con compiti di supporto delle attività regionali, di valutazione comparativa dei costi e dei rendimenti dei servizi, di segnalazione di disfunzioni e sprechi, di trasferimento dell'innovazione e delle sperimentazioni, demandandone la organizzazione a un regolamento, sulla base di alcune norme e criteri (art. 5); ridefinisce gli organi periferici del Ministero (uffici di sanità marittima, aerea e di frontiera, uffici veterinari di confine, porto e aeroporto, uffici per gli adempimenti CEE: art. 6); regola la costituzione e le funzioni della commissione unica del farmaco (art. 7); prevede l'alta vigilanza e l'attività di repressione delle attività illecite in materia sanitaria, spettanti al Ministero (art. 8); detta infine norme finali per il trasferimento di fondi alle Regioni e per l'abrogazione, differita nel tempo al momento dell'entrata in vigore delle nuove norme, di numerose disposizioni legislative previgenti nelle materie devolute dal decreto a regolamenti (art. 10).

2. - La richiesta è inammissibile.

Con la sentenza n. 34 del 1993 questa Corte dichiarò inammissibile la precedente richiesta di referendum, riguardante la sola legge n. 296 del 1958, rilevando che dopo di allora varie leggi, e così in particolare la legge 12 febbraio 1968, n. 132, sulla riforma ospedaliera, e la legge n. 833 del 1978, istitutiva del servizio sanitario nazionale - leggi che rimanevano fuori dal quesito - avevano ridisegnato il complesso delle competenze del Ministero, e che per questo il quesito era "carente della chiarezza necessaria per assicurare l'espressione di un voto consapevole".

L'odierna richiesta non include le leggi cui si riferiva la precedente decisione, ma aggiunge, alla legge istitutiva del Ministero, il decreto legislativo che ne ha disposto il riordino. E i presentatori sottolineano che il quesito, attraverso l'abrogazione totale di questi due atti legislativi, riguarda il solo aspetto organizzativo, tendendo alla soppressione del Ministero come apparato e lasciando impregiudicata la sorte delle funzioni oggi ad esso affidate, che, in caso di esito abrogativo, dovrebbero essere collocate presso altre istanze amministrative o istituzionali. Essi insistono peraltro sul fine, che inerirebbe al quesito, di realizzare o quanto meno di provocare un riordino degli apparati centrali, in linea con le istanze di più ampia regionalizzazione dell'amministrazione.

3. - La Corte osserva che sono irrilevanti in questa sede i propositi e gli intenti dei promotori circa la futura disciplina legislativa che potrebbe o dovrebbe eventualmente sostituire quella abrogata; né ad una richiesta referendaria abrogativa, quale è quella prevista dall'art. 75 della Costituzione, è possibile di per sé attribuire un significato ricostruttivo di una nuova e diversa disciplina. Ciò che conta è la domanda abrogativa, che va valutata nella sua portata oggettiva e nei suoi effetti diretti, per esaminare, tra l'altro, se essa abbia per avventura un contenuto non consentito perché in contrasto con la Costituzione, presentandosi come equivalente ad una domanda di abrogazione di norme o principi costituzionali, anziché di sole norme discrezionalmente poste dal legislatore ordinario e dallo stesso disponibili (sentenze n. 16 del 1978, n. 26 del 1981).

La domanda di pura e semplice soppressione totale di un Ministero, attraverso l'abrogazione delle norme che ne prevedono l'esistenza, implica la soppressione delle relative funzioni, quando, come accade di regola nel vigente ordinamento costituzionale e amministrativo, il Ministero è il solo titolare di tali funzioni ad esso attribuite dalla legge, ai sensi dell'art. 95, terzo comma, della Costituzione.

È dunque inammissibile un quesito che proponga al corpo elettorale di pervenire, attraverso la soppressione di un intero Ministero, alla eliminazione di funzioni che siano costituzionalmente necessarie, e come tali non possano essere soppresse senza con ciò stesso ledere principi costituzionali.

In tal caso, infatti, la domanda coinvolgerebbe contenuti costituzionalmente vincolati sottratti alla portata abrogativa del referendum, quale previsto dall'art. 75 della Costituzione.

4. - **Il quesito in esame, coinvolgendo sia la legge istitutiva del Ministero della sanità, che ne definiva le attribuzioni nell'ambito dell'apparato amministrativo centrale alla stregua dell'assetto che la materia sanitaria aveva all'epoca di tale istituzione, sia il provvedimento legislativo che ha riordinato di recente il Ministero, confermando l'attribuzione ad esso di tutte le funzioni in atto spettanti allo Stato nella materia, ha l'univoco significato di una totale estromissione dell'amministrazione statale dalla materia sanitaria: materia in larga parte devoluta alle Regioni, ma ancora in parte sicuramente di pertinenza dello Stato, come del resto è riconosciuto dalla stessa difesa dei presentatori. Né può ritenersi che tutte le funzioni in atto svolte dal Ministero della sanità verrebbero automaticamente assorbite, a seguito della soppressione dello stesso, da altri livelli di governo o da altri apparati pubblici, ivi compresi gli organismi tecnico-scientifici operanti in questo campo.**

Ora, la materia sanitaria è dominata, dal punto di vista costituzionale, dai principi di cui all'art. 32, primo comma, della Costituzione, secondo cui "la Repubblica tutela la salute come fondamentale diritto dell'individuo e interesse della collettività, e garantisce cure gratuite agli indigenti". Onde le funzioni, anche amministrative in senso stretto - come tali non suscettibili di essere svolte dagli organi di governo senza il supporto di apparati amministrativi veri e propri - attribuite allo Stato in materia sanitaria sono, almeno in parte, sicuramente da considerarsi come costituzionalmente necessarie (si pensi ad esempio alla regolamentazione e al controllo dei farmaci, o agli interventi di prevenzione e di contrasto della diffusione di malattie infettive o diffuse).

Pertanto la richiesta di abrogazione totale per referendum delle norme che prevedono l'esistenza del Ministero della sanità, coinvolgendo anche l'esercizio di funzioni amministrative

costituzionalmente necessarie, non può essere ammessa, in quanto incide su norme a contenuto costituzionalmente vincolato.

5. - L'argomento dei presentatori, secondo cui la domanda referendaria sarebbe una via obbligata per ottenere o stimolare una completa attuazione dell'assetto regionale dello Stato nella materia sanitaria, in gran parte attribuita dalla Costituzione alla competenza propria delle Regioni, non è rilevante ai fini dello scrutinio circa l'ammissibilità della richiesta di referendum, attraverso la quale è possibile porre solo singole domande autenticamente abrogative, purché concernenti abrogazioni non vietate dalla Costituzione.

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

Dichiara inammissibile la richiesta di referendum popolare per l'abrogazione della legge 13 marzo 1958, n. 296 (Costituzione del Ministero della sanità) e del decreto legislativo 30 giugno 1993, n. 266 (Riordinamento del Ministero della sanità), richiesta dichiarata legittima, con ordinanza in data 26-27 novembre 1996, dall'Ufficio centrale per il referendum costituito presso la Corte di cassazione.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 30 gennaio 1997.

SENTENZA 11-12 GENNAIO 1995

Considerato in diritto

1. - Poiché le due richieste di referendum popolare in esame hanno per oggetto materie analoghe, i relativi giudizi di ammissibilità vanno riuniti e decisi con unica sentenza.

2.1. - La prima delle due richieste investe, nell'ambito del sistema elettorale della Camera dei deputati, l'intero meccanismo di assegnazione del venticinque per cento dei seggi con il metodo proporzionale, mediante riparto tra liste concorrenti. Con l'abrogazione della detta quota proporzionale si tende, secondo l'intenzione dei promotori, alla piena espansione del sistema maggioritario - ora previsto per i tre quarti dei seggi -, che verrebbe, quindi, applicato per l'attribuzione del totale dei seggi medesimi.

La anzidetta finalità viene perseguita attraverso un quesito di struttura particolarmente complessa ed elaborata, coinvolgente una numerosa serie di articoli o, più spesso, di parti di articoli (commi interi, ovvero anche singole frasi o parole) della vigente normativa elettorale della Camera dei deputati, quale risulta dalle modifiche recentemente apportate al d.P.R. 30 marzo 1957, n. 361 dalla legge 4 agosto 1993, n. 277 e dal decreto legislativo 20 dicembre 1993, n. 534.

2.2. - Questa Corte ha già avuto modo più volte di esaminare richieste di referendum aventi per oggetto leggi elettorali relative ad organi costituzionali o di rilevanza costituzionale.

In particolare, nella sent. n. 32/1993 si è affermato, ribadendo e sintetizzando i criteri enunciati nella giurisprudenza precedente, che le dette leggi sono assoggettabili a referendum popolare "alla duplice condizione che i quesiti siano omogenei e riconducibili a una matrice razionalmente unitaria, e ne risulti una coerente normativa residua, immediatamente applicabile, in guisa da garantire, pur nell'eventualità di inerzia legislativa, la costante operatività dell'organo".

In ordine alla struttura formale del quesito, si è ritenuto nella predetta pronuncia (come già nella sent. n. 47/1991) che esso può includere anche porzioni del testo legislativo (frasi o parole) brevissime e prive di autonomo significato normativo, qualora ciò sia imposto dall'imprescindibile esigenza di chiarezza, univocità ed omogeneità del quesito medesimo, a sua volta dettata dalla necessità di garantire agli elettori l'espressione di un voto consapevole (cfr. cit. sent. n. 47/1991 e le precedenti in essa richiamate).

L'esigenza di adoperare una tecnica di particolare puntualità e precisione nella formulazione del quesito, oltre a rispondere, come s'è detto, al fine - comune ad ogni tipo di richiesta referendaria - di assicurare la consapevolezza del voto, assume poi, per i referendum concernenti le leggi elettorali degli organi costituzionali (o di rilevanza costituzionale), un ulteriore e specifico rilievo, in quanto, in questo caso, sussiste la necessità di soddisfare la seconda, autonoma ed indispensabile, condizione sopra richiamata (su cui si tornerà in seguito), data "l'indefettibilità della dotazione di norme elettorali per gli organi la cui composizione elettiva è espressamente prevista nella Costituzione" (sent. n. 29/1987).

2.3. - Non vi è dubbio che il quesito in esame debba ritenersi dotato delle necessarie qualità della chiarezza, univocità ed omogeneità.

L'insieme delle norme (nonché delle frasi o parole prive di significato normativo autonomo) di cui si chiede l'abrogazione risulta chiaramente rispondente ad una matrice razionalmente unitaria, ispirato, cioè, da un principio comune, la cui permanenza od eliminazione viene rimessa al voto del corpo elettorale.

Attraverso una attenta opera di "ritaglio" del testo normativo si intende, infatti, scorporare dalla legge in esame - come s'è detto all'inizio - tutto il complesso delle disposizioni che disciplinano (o che comunque richiamano) il sistema di attribuzione di un quarto dei seggi con il metodo proporzionale, con la finalità, anch'essa intrinseca all'atto abrogativo proposto, e che costituisce un epilogo evidente della abrogazione, di ottenere un sistema totalmente maggioritario uninominale.

Ne deriva, in conclusione, che il quesito referendario risulta indubbiamente fornito dei requisiti idonei ad assicurare agli elettori l'espressione di un voto consapevole.

2.4. - Occorre ora verificare se la disciplina risultante dall'eventuale esito positivo del referendum sia "immediatamente applicabile, in guisa da garantire, pur nell'eventualità di inerzia legislativa, la costante operatività dell'organo" (cit. sent. n. 32/1993).

Deve a questo punto essere riaffermato con vigore che "gli organi costituzionali o di rilevanza costituzionale non possono essere esposti alla eventualità, anche soltanto teorica, di paralisi di funzionamento" (sent. n. 29/1987). Tale principio - di fondamentale importanza, in quanto attinente alle garanzie essenziali del sistema istituzionale previsto dalla Costituzione - postula necessariamente, per la sua effettiva attuazione, la costante operatività delle leggi elettorali relative a tali organi.

Per quanto riguarda, in particolare, il Parlamento, va ribadita l'assoluta indefettibilità di un sistema elettorale permanentemente efficiente (tale da non ammettere neppure ambiguità o incertezze normative: cfr. cit. sent. n. 47/1991), in guisa che, in qualsiasi momento della vita dello Stato, sia garantita la possibilità di rinnovamento delle Camere, che si renda necessario per la scadenza naturale delle medesime, ovvero a seguito dell'esercizio del potere di scioglimento anticipato da parte del Presidente della Repubblica, esercizio che a sua volta non può subire impedimenti. L'esigenza fondamentale di funzionamento dell'ordinamento democratico rappresentativo non tollera soluzioni di continuità nell'operatività del sistema elettorale del Parlamento: una richiesta di referendum che esponga l'ordinamento a un tale rischio non potrebbe, pertanto, che essere dichiarata inammissibile.

2.5. - Ciò posto, è indubitabile, come riconoscono nella memoria depositata gli stessi presentatori della richiesta, che dalla eliminazione del meccanismo (proporzionale) atto ad attribuire il venticinque per cento dei seggi - conseguente all'esito positivo del voto popolare - scaturirebbe un sistema elettorale che, in assenza di un intervento del legislatore, non sarebbe in grado di funzionare. A seguito della espansione del sistema maggioritario per l'attribuzione del totale dei seggi (l'art. 1, comma 3, del d.P.R. 30 marzo 1957, n. 361, e succ. mod., nel testo residuo così disporrebbe: "In ogni circoscrizione, il totale dei seggi è attribuito nell'ambito di altrettanti collegi uninominali, nei quali risulta eletto il candidato che ha riportato il maggior numero di voti"), occorrerebbe procedere ad una nuova determinazione dei collegi uninominali in ciascuna circoscrizione, ridisegnandoli in modo da ottenerne un numero, sul territorio nazionale, pari al totale dei deputati da eleggere e non più al solo settantacinque per cento del totale medesimo: la ripartizione operata con il decreto legislativo 20 dicembre 1993, n. 536, emanato in attuazione della delega contenuta nell'art. 7, comma 1, della legge n. 277/1993, ove anche si volesse ritenere la sopravvivenza di tale atto dopo l'eventuale approvazione del referendum, non permetterebbe, infatti, che l'elezione di un numero di deputati inferiore (475) a quello (630) previsto dalla Costituzione, con la evidente conseguenza che il sistema elettorale risulterebbe inidoneo a consentire la formazione dell'organo, e, quindi, non sarebbe nemmeno possibile indire le elezioni.

È, altresì, pacifico, poi, che la revisione dei collegi richiede, per la sua adozione, un provvedimento legislativo: pur, infatti, a voler ammettere che anche nel caso in esame si attivi l'opera della Commissione per la verifica e la revisione dei collegi ai sensi del comma 6 dell'art. 7 della legge n. 277/1993 (benché non si tratti semplicemente di rivedere i confini dei collegi esistenti a causa di mutamenti dei parametri previsti, bensì di procedere - come s'è detto prima - ad una integrale rideterminazione dei collegi medesimi a seguito del mutamento dell'impianto generale della legge elettorale), tale opera è pur sempre destinata a concludersi, dopo un complesso

procedimento, con l'approvazione di una legge, ovvero con un decreto legislativo emanato dal Governo sulla base di una nuova legge di delegazione, così come avvenuto nel 1993.

Alla luce delle raggiunte conclusioni, non può non cogliersi la sostanziale - e decisiva ai fini che interessano - diversità tra la situazione che si determinerebbe in caso di approvazione della proposta referendaria ora in esame e quella che questa Corte esaminò, non ritenendola ostativa all'ammissibilità del referendum allora richiesto per l'abrogazione di alcune norme della legge elettorale del Senato, con la citata sent. n. 32/1993. In quella pronuncia si affermò che la normativa di risulta avrebbe potuto dar luogo ad "inconvenienti" per ciò che riguardava, da un lato, "la diseguale proporzione in cui l'uno e l'altro sistema di elezione sarebbero destinati ad operare nelle singole regioni", e, dall'altro, "gli effetti che il passaggio al sistema maggioritario semplice determina in caso di ricorso alle elezioni suppletive, secondo la legge 14 febbraio 1987, n. 31, al fine di ricoprire i seggi rimasti vacanti per qualsiasi causa, e in particolare per effetto di eventuali opzioni". Appare evidente che i menzionati inconvenienti attenevano al solo "modo di operare" del sistema elettorale di risulta, nel senso che vi introducevano elementi di possibile sperequazione o irrazionalità, i quali, tuttavia, ove anche avessero potuto dar luogo ad eventuali vizi di legittimità costituzionale (di per sé non rilevanti in sede di giudizio di ammissibilità: v. sent. n. 26/1987), certamente - come si affermò espressamente nella predetta sentenza n. 32/1993 - non incidevano sull'operatività del sistema medesimo: essi, cioè, non producevano effetti paralizzanti sul meccanismo elettorale, tali da impedire il ricorso alle elezioni in mancanza di un intervento integrativo del legislatore, come invece avviene nel caso ora in esame.

2.6. - Nella memoria depositata nell'imminenza della camera di consiglio, i presentatori della richiesta adducono, a sostegno dell'ammissibilità della stessa, due essenziali argomenti: a) sussistenza di un dovere costituzionale di cooperazione del Parlamento affinché la volontà popolare sia integrata e tradotta ad effetto, dovere costituzionale derivante da una asserita superiorità in grado del referendum rispetto alla legge ordinaria approvata dalle Camere; b) esistenza, comunque, nell'ordinamento di un principio di continuità delle leggi elettorali (desumibile dagli artt. 60 e 61 della Costituzione), e cioè di implicita ultrattività della legge abrogata fino alla piena operatività di quella nuova, con conseguente costante esistenza di un sistema elettorale funzionante.

Ma entrambe le tesi non sono condivisibili e non valgono a superare la accertata ragione di inammissibilità della richiesta.

In ordine alla prima va osservato che, anche ad ammettere, per pura ipotesi, che sussista un dovere del Parlamento, oltre che di natura politica, anche di carattere giuridico-costituzionale, di attuare e condurre a pieno effetto la volontà espressa dal corpo elettorale attraverso il referendum abrogativo, è decisivo rilevare che di fronte all'inerzia del legislatore, pur sempre possibile, l'ordinamento non offre comunque alcun efficace rimedio. Tale inerzia, ove si prolungasse oltre il termine di sessanta giorni fino al quale il Presidente della Repubblica può, previa deliberazione del Consiglio dei ministri, ritardare l'entrata in vigore dell'abrogazione, ai sensi dell'art. 37, terzo comma, della legge n. 352/1970 (ovvero oltre quello più lungo eventualmente introdotto - ma pur sempre con legge - in deroga alla norma predetta, come avvenuto nel 1987), determinerebbe, nel caso in esame, come s'è visto, la crisi del sistema di democrazia rappresentativa, senza che sia possibile ovviarvi.

Per quanto concerne, infine, la seconda argomentazione addotta nella memoria, deve escludersi che dai precetti contenuti negli artt. 60 e 61 della Costituzione possa trarsi il principio secondo cui, in assenza di una espressa previsione legislativa, l'applicabilità di una nuova normativa elettorale sia, in deroga ai criteri generali che regolano la successione delle leggi nel tempo e l'inizio e la cessazione della loro efficacia, automaticamente procrastinata fino a che la stessa non sia stata completata al fine di renderla operativa, con conseguente ultrattività medio tempore della legge anteriore: e ciò non può non valere anche in ordine ai rapporti tra abrogazione referendaria e normativa sottoposta a referendum.

Una conferma di ciò si ricava dal fatto che l'art. 10 della legge 4 agosto 1993, n. 277, il quale posticipò l'efficacia delle nuove norme elettorali introdotte dalla legge medesima fino all'entrata in

vigore del decreto legislativo di determinazione dei collegi uninominali, fu introdotto, come chiaramente si evince dalla lettura integrale dei lavori parlamentari sul punto, non già a scopo meramente ricognitivo di un principio esistente, bensì in quanto prevalse nettamente la tesi secondo cui, in assenza di una tale norma transitoria, si sarebbe verificato un vuoto legislativo con l'effetto di impedire il ricorso eventuale a nuove elezioni.

2.7. - In conclusione, la richiesta di referendum deve essere dichiarata inammissibile.

3.1. - Il secondo quesito referendario qui in esame, nel testo riformulato dall'Ufficio centrale per il referendum presso la Corte di cassazione dopo l'emanazione del testo unico di cui al d.lgs. n. 533/1993, è chiaro e univoco nella volontà di abrogare quelle parti della legge elettorale del Senato che prevedono la "correzione proporzionale" del meccanismo maggioritario attraverso l'assegnazione di un quarto dei seggi attribuiti alla Regione, secondo le modalità stabilite dall'art. 17 del citato testo unico.

In ordine alla normativa residua del citato d.lgs. n. 533, conseguente all'abrogazione referendaria, la soppressione di articoli, commi e semplici incisi dà vita a una disciplina generale orientata verso l'adozione del c.d. "maggioritario secco"; essa, però, non è di per sé operativa.

3.2. - È determinante, a questo riguardo, - come già nella ipotesi relativa alla Camera dei deputati - il problema dei collegi elettorali: a ogni Regione è assegnato un numero di collegi uninominali pari ai tre quarti dei seggi, e cioè complessivamente 232 su 315 (d.lgs. n. 535/1993). Il referendum abrogativo non può risolvere tale questione e, allora, occorre esaminare la situazione che si determinerebbe nell'ipotesi di una risposta affermativa al quesito. Stante la previsione dell'art. 57 della Costituzione, non funzionerebbe più la rete dei collegi come disegnata dal d.lgs. n. 535, e la normativa residua non sarebbe in concreto applicabile, con un impedimento (a tempo indeterminato) per il rinnovo dell'assemblea rappresentativa, cui dovrebbe rimediare necessariamente il legislatore.

La difesa del comitato promotore, consapevole dell'essenziale importanza di tale punto, invoca l'esistenza di un obbligo di cooperazione per dar seguito alla volontà referendaria, sostenendo che si potrebbe facilmente sciogliere il nodo dei collegi con la revisione della "mappa", rimpicciolendoli e aumentandoli di numero. Ma su tale obbligo, come pure sull'ipotizzato principio di ultrattività della legislazione elettorale delle Camere, valgono i rilievi già svolti in precedenza (n. 2.6.). Va ricordato, in particolare, come la norma transitoria, di cui all'art. 10 della legge n. 276/1993, sia stata inserita - così come l'art. 10 della legge n. 277/1993 (v. ancora il n. 2.6.) - con emendamento aggiuntivo per evitare il pericolo di un vuoto normativo, e comunque incertezze interpretative (v. Camera dei deputati, assemblea, 24 e 30 giugno 1993; Senato, assemblea, 14 luglio 1993).

3.3. - Infine, a proposito dell'argomento addotto in memoria dai promotori, relativo allo scioglimento e alle elezioni del Senato del 1953, è sufficiente ricordare che la legge 6 febbraio 1948, n. 29, all'art. 3, primo comma, prevedeva l'adeguamento, "con norma di legge", del numero dei senatori assegnati a ciascuna Regione "nella prima sessione successiva alla pubblicazione ufficiale dei risultati del censimento generale della popolazione". Il fatto che detta norma, nel 1953, non abbia avuto seguito non è pertinente ai fini del presente giudizio. Infatti, il numero dei senatori e dei deputati, prima della revisione effettuata con la legge costituzionale 9 febbraio 1963, n. 2, era variabile, secondo l'originaria formulazione dell'art. 57 della Costituzione.

3.4. - Anche la seconda richiesta di referendum popolare va, pertanto, dichiarata inammissibile.

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

Riuniti i giudizi, dichiara inammissibili le richieste di referendum popolare per l'abrogazione parziale, nei termini indicati in epigrafe:

a) del testo unico delle leggi recanti norme per l'elezione della Camera dei deputati, approvato con d.P.R. 30 marzo 1957, n. 361, e successive modificazioni ed integrazioni;

b) del decreto legislativo 20 dicembre 1993, n. 533 (Testo unico delle leggi recanti norme per l'elezione del Senato della Repubblica), richieste dichiarate legittime, con ordinanza del 30 novembre 1994, dall'Ufficio centrale per il referendum costituito presso la Corte di cassazione.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, l'11 gennaio 1995.

SENTENZA 16 GENNAIO-4 FEBBRAIO 1993

Considerato in diritto

1. - Preliminarmente deve essere dichiarato inammissibile l'intervento del "Comitato per la difesa ed il rilancio della Costituzione" per le medesime ragioni già indicate nella sentenza n. 47 del 1991, contro le quali la memoria depositata dal Comitato non ha addotto nuovi argomenti pertinenti alla questione della legittimazione a interloquire sulla ammissibilità della richiesta di referendum.

2. - **Ai fini di tale giudizio occorre prendere le mosse dai criteri elaborati dalla giurisprudenza di questa Corte, e più specificamente dalle premesse fissate dalla sentenza ora citata, relativa a una richiesta avente oggetto e finalità analoghi a quella in esame, ma formulata in termini diversi.**

Sono assoggettabili a referendum popolare anche le leggi elettorali relative ad organi costituzionali o di rilevanza costituzionale, alla duplice condizione che i quesiti siano omogenei e riconducibili a una matrice razionalmente unitaria, e ne risulti una coerente normativa residua, immediatamente applicabile, in guisa da garantire, pur nell'eventualità di inerzia legislativa, la costante operatività dell'organo.

Quando siano rispettate tali condizioni, è di per sé irrilevante il modo di formulazione del quesito, che può anche includere singole parole o singole frasi della legge prive di autonomo significato normativo, se l'uso di questa tecnica è imposto dall'esigenza di "chiarezza, univocità e omogeneità del quesito" e di "una parallela lineare evidenza delle conseguenze abrogative", sì da consentire agli elettori l'espressione di un voto consapevole.

3. - Il fine intrinseco dell'atto abrogativo proposto e le conseguenze dell'abrogazione sono apprensibili con chiarezza e completezza dal primo quesito, concernente l'art. 17, secondo comma, della legge n. 29 del 1948, nel testo modificato dalla legge n. 33 del 1992. Fine intrinseco è l'eliminazione del quorum del 65 per cento dei voti validi prescritto nell'inciso finale per la proclamazione dell'eletto nel collegio, che finora ha reso di fatto inoperante, tranne in uno o due casi isolati, il criterio maggioritario enunciato nella prima parte del comma; conseguenza dell'abrogazione è la sostituzione del sistema attuale con un sistema misto prevalentemente maggioritario, e precisamente maggioritario con unico turno per i 238 seggi da assegnare nei collegi, proporzionale per i restanti 77 seggi aggiuntivi (pari a circa il 25 per cento del totale di 315).

Questa conseguenza si produce necessariamente in base alla disciplina residua dell'art. 17, secondo comma, senza alterare "la sequenza temporale delle operazioni relative all'assegnazione dei seggi, così come disciplinata nell'art. 19" (cfr. sent. n. 47 del 1991 cit., punto 5 in diritto): il candidato designato dal voto maggioritario è proclamato eletto dal presidente dell'ufficio elettorale circoscrizionale, a norma dell'art. 17, prima dell'inizio delle operazioni regolate dall'art. 19, non, alla fine di queste, dal presidente dell'ufficio regionale a norma dell'ultimo comma dell'art. 19, come prevedeva la richiesta referendaria del 1990 dichiarata inammissibile. Il significato normativo dell'art. 19 viene ridefinito alla stregua di una rilettura della legge che valorizza la potenziale coerenza funzionale della sua struttura logico-sistematica col principio maggioritario corretto, in una certa misura, dal principio proporzionale. Con tale principio non appare incompatibile nemmeno l'art. 9, che prescrive la presentazione delle candidature "per gruppi ai quali i candidati aderiscono con l'accettazione".

4. - Le ulteriori modifiche della legge n. 29 del 1948, proposte in ordine agli artt. 18 e 19, sono strettamente consequenziali all'abrogazione parziale dell'art. 17, secondo comma, nei termini e con gli esiti suddetti.

La più importante investe l'art. 19, secondo comma, espungendo l'inciso "presentatisi nei collegi", il quale determina l'inutilizzabilità, ai fini del calcolo della cifra elettorale dei singoli gruppi di candidati, di tutti i voti espressi nei collegi in cui è avvenuta la proclamazione dell'eletto ai sensi dell'art. 17. Nel sistema risultante dall'abrogazione del quorum del 65 per cento, l'assegnazione di tutti i 238 seggi col criterio maggioritario comporterebbe l'azzeramento dei voti validi espressi dagli elettori, rendendo impossibile l'assegnazione dei restanti 77 seggi col criterio proporzionale. La soppressione dell'inciso modifica la regola in guisa da escludere dalla base di calcolo i soli voti ottenuti dai candidati proclamati eletti nei collegi col sistema maggioritario.

Tale modifica - oltre a richiedere una lieve correzione formale dell'art. 19, terzo comma, dove non ha più senso l'aggettivo "suddetti", essendo caduto il suo referente nel comma precedente - esige a sua volta che, venuta meno l'alternativa del "caso contrario" prevista nell'art. 18, primo comma, l'incidenza su questa norma dell'abrogazione del quorum del 65 per cento sia rovesciata nel senso di prevedere in ogni caso l'invio immediato di un esemplare del verbale delle operazioni dell'ufficio circoscrizionale all'ufficio regionale, senza di che questo non sarebbe in grado di calcolare le cifre elettorali di gruppo. Non per ciò il Senato resta escluso da ogni comunicazione: resta fermo l'obbligo dei presidenti degli uffici circoscrizionali di dare immediata notizia alla segreteria del Senato dell'avvenuta proclamazione degli eletti col sistema maggioritario (art. 17, terzo comma).

All'alternativa formulata nell'art. 18, primo comma, è correlata, in termini invertiti, l'alternativa prevista nell'art. 19, primo comma, la quale, pertanto, deve pure essere eliminata, non potendo più verificarsi il caso di invio all'ufficio elettorale regionale soltanto della comunicazione di avvenuta proclamazione ai sensi dell'art. 17, anziché di un esemplare del verbale delle operazioni elettorali dell'ufficio circoscrizionale.

Infine la richiesta in esame provvede coerentemente a modificare l'ultimo comma dell'art. 19 sostituendo all'attuale fattispecie, che non avrebbe più senso dopo l'eliminazione del quorum del 65 per cento, l'ipotesi di parità di voti conseguiti dai candidati più votati in un collegio. Provvede allora alla proclamazione dell'eletto, dopo gli opportuni accertamenti, il presidente dell'ufficio regionale scegliendo il candidato più anziano di età.

5. - La Corte non si nasconde che la normativa di risulta può dar luogo ad inconvenienti, ad esempio per ciò che riguarda, da un lato, la diseguale proporzione in cui l'uno e l'altro sistema di elezione sarebbero destinati ad operare nelle singole regioni, dall'altro - fermi restando gli artt. 9, secondo comma, e 28 della legge n. 29 del 1948 - gli effetti che il passaggio al sistema maggioritario semplice determina in caso di ricorso alle elezioni suppletive, secondo la legge 14 febbraio 1987, n. 31, al fine di ricoprire i seggi rimasti vacanti per qualsiasi causa, e in particolare per effetto di eventuali opzioni effettuate da candidati eletti in più collegi o eletti contemporaneamente al Senato e alla Camera dei deputati. Ma questi aspetti non incidono sull'operatività del sistema elettorale, né paralizzano la funzionalità dell'organo, e pertanto non mettono in causa l'ammissibilità della richiesta di referendum. Nei limiti del divieto di formale o sostanziale ripristino della normativa abrogata dalla volontà popolare (sent. 468 del 1990), il legislatore potrà correggere, modificare o integrare la disciplina residua.

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

Dichiara ammissibile la richiesta di referendum popolare per l'abrogazione, nelle parti indicate in epigrafe, degli artt. 17, secondo comma, 18, primo comma, 19, primo, secondo, terzo e ottavo comma, della legge 6 febbraio 1948, n. 29 (norme per la elezione del Senato della Repubblica),

modificata dalla legge 23 gennaio 1992, n. 33 (modificazioni alla legge 6 febbraio 1948, n. 29, sulla elezione del Senato della Repubblica), richiesta dichiarata legittima dall'Ufficio centrale per il referendum presso la Corte di cassazione con ordinanza del 15 dicembre 1992.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 16 gennaio 1993.

SENTENZA 16 GENNAIO 1987-3 FEBBRAIO 1987

Considerato in diritto

Proseguendo nel duplice orientamento della propria giurisprudenza, delineato nella sentenza 2 febbraio 1978, n. 16, secondo il quale, in sede di giudizio di ammissibilità di referendum abrogativo, a) "il popolo stesso dev'esser garantito nell'esercizio del suo potere sovrano" e b) devono essere individuati "i valori di ordine costituzionale, riferibili alle strutture ad ai temi delle richieste referendarie, da tutelare escludendo i relativi referendum, al di là della lettera dell'art. 75 secondo comma Cost.", la Corte svolge le considerazioni che seguono.

1. - La natura del referendum abrogativo nel nostro sistema costituzionale è quella di atto-fonte dell'ordinamento dello stesso rango della legge ordinaria. Come il legislatore rappresentativo ispira e coordina la sua volontà ad un oggetto puntuale, così la volontà popolare deve poter ispirarsi ad una ratio altrettanto puntuale. Il quesito referendario è dotato di siffatta ratio quando in esso sia incorporata l'evidenza del fine intrinseco all'atto abrogativo. Dinanzi ad una norma elettorale la pura e semplice proposta di cancellazione, insuscettiva di indicazioni desumibili da meri riferimenti al sistema, non è di per sé teleologicamente significativa. L'ampia gamma di sistemi elettorali, la loro modulazione e ibridazione, impedisce che si instauri l'alternativa tra l'oggetto di cui si vuole l'eliminazione e il suo contrario.

L'assenza di manifesta e chiara alternativa impedisce che il voto dei cittadini si renda con quella consapevolezza nella scelta, che è irrinunciabile requisito di un atto libero e sovrano di legiferazione popolare negativa.

2. - Nella specie si propone di caducare norme elettorali contenute nella legge 24 marzo 1958, n. 195, sulla costituzione e sul funzionamento del Consiglio superiore della magistratura, organo la cui composizione elettiva è esplicitamente disposta dall'art. 104 della Costituzione.

Il nesso di strumentalità tra gli artt. 25, 26 e 27 della legge suddetta e il carattere elettivo dell'organo è di tutta evidenza.

Gli organi costituzionali o di rilevanza costituzionale non possono essere esposti alla eventualità, anche soltanto teorica, di paralisi di funzionamento. Per tale suprema esigenza di salvaguardia di costante operatività, l'organo, a composizione elettiva formalmente richiesta dalla Costituzione, una volta costituito, non può essere privato, neppure temporaneamente, del complesso delle norme elettorali contenute nella propria legge di attuazione. Tali norme elettorali potranno essere abrogate nel loro insieme esclusivamente per sostituzione con una nuova disciplina, compito che solo il legislatore rappresentativo è in grado di assolvere.

Il referendum popolare abrogativo si palesa nella specie strumento insufficiente, in quanto idoneo a produrre un mero effetto ablatorio sine razione.

3. - **Ostano dunque alla sottoposizione del tema in esame al voto popolare due concorrenti ragioni: l'una attinente alla consapevolezza del voto, in assenza di una evidente finalità intrinseca al quesito; l'altra derivante dalla indefettibilità della dotazione di norme elettorali per gli organi la cui composizione elettiva è espressamente prevista dalla Costituzione.**

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

respinge la richiesta di referendum abrogativo degli artt. 25, 26, 27 della legge 24 marzo 1958, n. 195 ("Norme sul funzionamento del Consiglio superiore della magistratura"), iscritta al n. 36 del

registro referendum, nei termini indicati in epigrafe, dichiarata legittima con ordinanza del 13 dicembre 1986 dall'Ufficio centrale per il referendum costituito presso la Corte di cassazione.

Così deciso in Roma, in camera di consiglio, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 16 gennaio 1987.

SENTENZA N. 228 ANNO 2011

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA CORTE COSTITUZIONALE

composta dai signori: Presidente: Alfonso QUARANTA; Giudici : Alfio FINOCCHIARO, Franco GALLO, Luigi MAZZELLA, Gaetano SILVESTRI, Sabino CASSESE, Giuseppe TESAURO, Paolo Maria NAPOLITANO, Giuseppe FRIGO, Alessandro CRISCUOLO, Paolo GROSSI, Giorgio LATTANZI,

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

Considerato in diritto

1.— La Corte d'appello di L'Aquila, sezione lavoro e previdenza, con ordinanza del 6 maggio 2010, ha sollevato, in riferimento agli artt. 97, primo comma, e 98, primo comma, della Costituzione, questione di legittimità costituzionale dell'art. 4, comma 1, della legge della Regione Abruzzo 23 giugno 2006, n. 20 (Misure per il settore sanità relative al funzionamento delle strutture sanitarie ed all'utilizzo appropriato dei regimi assistenziali del macrolivello ospedaliero e territoriale e per la loro regolazione).

La disposizione regionale censurata statuisce che il direttore amministrativo e il direttore sanitario cessano dall'incarico, non conferito dal direttore generale in carica alla data della presente legge, se questo non è confermato entro tre mesi dalla data di insediamento del nuovo direttore generale. Inoltre, la disposizione regionale impugnata prevede anche, in caso di mancata conferma dell'incarico, che nessun compenso e indennizzo è corrisposto ai suddetti dirigenti.

Secondo il Collegio rimettente, la disposizione legislativa violerebbe gli artt. 97, primo comma, e 98, primo comma, Cost., in quanto – prevedendo il potere «discrezionale, incondizionato ed assoluto del direttore generale di una Azienda USL di rimuovere sia il direttore sanitario che quello amministrativo (o entrambi) dalle loro cariche» – si porrebbe in contrasto con i principi espressi dalle predette disposizioni costituzionali, secondo le quali «I pubblici uffici sono organizzati secondo disposizioni di legge, in modo che siano assicurati il buon andamento e l'imparzialità della amministrazione» e «I pubblici impiegati sono al servizio esclusivo della Nazione».

2.— La questione di legittimità costituzionale della disposizione censurata è fondata.

La norma censurata stabilisce che il direttore amministrativo e il direttore sanitario cessano dall'incarico entro tre mesi dalla data di nomina del nuovo direttore generale se non confermati entro tale periodo e che nessuna forma di compenso e di indennizzo è previsto nel caso di mancata conferma.

Si tratta di una disposizione, quindi, che determina una decadenza automatica e generalizzata di tutti i direttori amministrativi e sanitari entro tre mesi dalla data di nomina del nuovo direttore generale, in quanto il potere a quest'ultimo attribuito di far cessare il rapporto di lavoro dei suddetti dirigenti, non riconfermandoli, non è sottoposto né a vincoli, né ad obblighi di motivazione.

Tale sostanziale decadenza automatica – come più volte affermato da questa Corte – lede il principio di buon andamento dell’azione amministrativa e il correlato principio di continuità dell’azione stessa (art. 97 Cost.), poiché consente l’interruzione del rapporto di ufficio in corso senza che siano riscontrabili ragioni oggettive “interne”, legate al comportamento del dirigente, idonee a recare un vulnus ai predetti principi.

3.— Rilevato che la giurisprudenza costituzionale è posta a fondamento sia delle censure prospettate dalla Corte d’appello rimettente, sia dalla difesa privata, sia ancora, ma con lettura del tutto diversa, dalla difesa della azienda USL di Pescara, è necessario svolgere il percorso argomentativo partendo proprio da quanto da essa affermato, in particolare dalla *sentenza n. 233 del 2008*.

Questa sentenza – richiamata sia dallo stesso rimettente sia dall’appellante nel giudizio principale, nonché, con diversa lettura, dalla difesa della azienda USL di Pescara a riprova dell’infondatezza della presente questione – ha dichiarato non fondata la questione di legittimità costituzionale dell’art. 1, comma 1, della legge della Regione Calabria 3 giugno 2005, n. 12 (Norme in materia di nomine e di personale della Regione Calabria), che prevedeva la decadenza automatica, alla data della proclamazione del presidente della Giunta regionale, di un ampio numero di titolari di organi o enti regionali, nominati nei nove mesi antecedenti la data delle elezioni per il rinnovo degli organi di indirizzo politico della Regione.

In proposito, le motivazioni poste a fondamento della dichiarazione di non fondatezza di cui alla sopra citata sentenza possono sintetizzarsi nell’affermazione del principio che le disposizioni legislative che prevedono l’automatica decadenza di titolari di uffici amministrativi a seguito del rinnovo dell’organo politico possono essere non incompatibili con l’art. 97 Cost. solo quando esse si riferiscano a titolari di «organi di vertice», necessariamente nominati sulla base di «valutazioni personali coerenti all’indirizzo politico regionale».

Quanto poi all’applicazione concreta di tale principio – come puntualizzato dalla successiva decisione di questa Corte (*sentenza n. 34 del 2010*) – lo stesso, stante l’ampiezza della fattispecie di riferimento, è stato ritenuto riferibile alle «molte e diverse categorie di soggetti, comprese nell’ampia elencazione contenuta nella disposizione regionale censurata» (art. 1, comma 1, legge della Regione Calabria n. 12 del 2005), «considerate nel loro insieme e senza una valutazione specifica riferita a ciascuna figura» (*sentenza n. 34 del 2010*).

3.1.— Conseguentemente, la successiva giurisprudenza costituzionale ne ha puntualizzato e precisato la portata.

In particolare, questa Corte, nel ricondurre a sistema il rapporto tra indirizzo politico ed azione amministrativa, ha chiarito che i meccanismi di decadenza automatica, cioè del cosiddetto spoils system, si pongono in contrasto con l’art. 97 Cost. quando essi siano riferiti a figure dirigenziali non apicali ovvero a titolari di uffici amministrativi per i quali non assuma rilievo, in via esclusiva o prevalente, il criterio «della personale adesione del nominato agli orientamenti politici del titolare dell’organo che nomina» (*sentenza n. 34 del 2010*), ciò in quanto i predetti meccanismi pregiudicano il buon andamento dell’azione amministrativa, incidendo sulla sua continuità ed introducendo elementi di parzialità, nonché sottraggono all’interessato, con la decadenza automatica e/o discrezionale dell’incarico, la valutazione oggettiva dei risultati conseguiti (*sentenze n. 224 e n. 34 del 2010; n. 399, n. 331 e n. 151 del 2008; n. 104 e n. 103 del 2007*).

La Corte ha pertanto ritenuto che i meccanismi di decadenza automatica, nei quali debbono essere inclusi anche quelli che si manifestano nel senso della cessazione del rapporto in caso di mancata conferma entro un ridotto periodo temporale – mancata conferma che è decisa sulla base di una determinazione del tutto discrezionale, e come tale non sottoposta né sottoponibile a controllo giurisdizionale – «si pongono in contrasto con l’art. 97 Cost. – sotto il duplice profilo dell’imparzialità e del buon andamento – in quanto pregiudicano la continuità dell’azione amministrativa, introducono in quest’ultima un elemento di parzialità, sottraggono al soggetto dichiarato decaduto dall’incarico le garanzie del giusto procedimento e svincolano la rimozione del dirigente dall’accertamento oggettivo dei risultati conseguiti». Conseguentemente, è stata più volte

dichiarata l'illegittimità costituzionale di meccanismi di spoils system relativi ad incarichi dirigenziali comportanti l'esercizio di compiti di gestione (da ultimo, sentenze n. 124 del 2011, n. 224 e n. 34 del 2013, n. 104 del 2007).

3.2.— Con la sentenza n. 104 del 2007, quindi, è stato affermato, con riferimento alla legislazione della Regione Lazio in tema, che il direttore generale di aziende sanitarie locali – nominato, con ampio potere discrezionale, dal Presidente della Regione per un periodo determinato – non può decadere automaticamente in connessione con l'insediamento del nuovo Consiglio regionale. È stata ritenuta, infatti, in contrasto con l'art. 97 della Cost. la previsione della cessazione del soggetto, cui sia stata affidata tale funzione, dal rapporto di ufficio e di lavoro con la Regione «per una causa estranea alle vicende del rapporto stesso, e non sulla base di valutazioni concernenti i risultati aziendali o il raggiungimento degli obiettivi di tutela della salute e di funzionamento dei servizi, o – ancora – per una delle altre cause che legittimerebbero la risoluzione per inadempimento del rapporto».

Anche recentemente, proprio con riferimento ad una norma della Regione Lazio analoga a quella della Regione Abruzzo qui censurata, la Corte (sentenza n. 224 del 2013) ha riaffermato tale orientamento, ritenendo costituzionalmente illegittimo, per violazione dell'art. 97 Cost., l'art. 15, comma 6, della legge della Regione Lazio 16 giugno 1994, n. 18 (Disposizioni per il riordino del servizio sanitario regionale ai sensi del decreto legislativo 30 dicembre 1992, n. 502 e successive modificazioni e integrazioni, Istituzione delle aziende unità sanitarie locali e delle aziende ospedaliere), secondo cui il direttore amministrativo e il direttore sanitario delle aziende unità sanitarie locali o ospedaliere cessano dall'incarico entro tre mesi dalla data di nomina del nuovo direttore generale e possono essere riconfermati, poiché tale disposizione aveva previsto «un meccanismo di decadenza automatica e generalizzata dalle suddette funzioni dirigenziali» lesivo del principio di continuità dell'azione amministrativa che rinviene il suo fondamento nell'art. 97 Cost. La scelta fiduciaria del direttore amministrativo, effettuata con provvedimento ampiamente discrezionale del direttore generale, non implica che l'interruzione del conseguente rapporto di lavoro possa avvenire con il medesimo margine di apprezzamento discrezionale, poiché, una volta «instaurato il rapporto di lavoro, con la predeterminazione contrattuale della sua durata, vengono in rilievo altri profili, connessi, in particolare, da un lato, alle esigenze dell'Amministrazione ospedaliera concernenti l'espletamento con continuità delle funzioni dirigenziali proprie del direttore amministrativo, e, dall'altro lato, alla tutela giudiziaria, costituzionalmente protetta, delle situazioni soggettive dell'interessato, inerenti alla carica. [...] La valutazione di tali esigenze determina il contrasto della disposizione impugnata con il principio di buon andamento sancito dall'art. 97 Cost., in quanto la disposizione stessa non ancora l'interruzione del rapporto di ufficio in corso a ragioni "interne" a tale rapporto, che – legate alle modalità di svolgimento delle funzioni del direttore amministrativo – siano idonee ad arrecare un vulnus ai principi di efficienza, efficacia e continuità dell'azione amministrativa».

Tale interruzione automatica del rapporto prima della scadenza contrattualmente prevista, – prosegue la Corte – non consente, inoltre, la possibilità di una valutazione qualitativa dell'operato del direttore amministrativo, che sia effettuata con le garanzie del giusto procedimento, nel cui ambito il dirigente potrebbe far valere il suo diritto di difesa, sulla base eventualmente dei risultati delle proprie prestazioni e delle competenze esercitate in concreto nella gestione dei servizi amministrativi a lui affidati, e il nuovo direttore generale sarebbe tenuto a specificare le ragioni, connesse alle pregresse modalità di svolgimento delle funzioni dirigenziali da parte dell'interessato, idonee a fare ritenere sussistenti comportamenti di quest'ultimo suscettibili di integrare la violazione delle direttive ricevute o di determinare risultati negativi nei servizi di competenza e giustificare, dunque, il venir meno della necessaria consonanza di impostazione gestionale tra direttore generale e direttore amministrativo.

3.3.— Né, infine – a differenza di quanto sostenuto dalla difesa della azienda USL di Pescara – sarebbe sufficiente a far ritenere la disposizione regionale qui censurata non lesiva dei principi di imparzialità e di buon andamento della pubblica amministrazione ex art. 97 Cost. la considerazione

che essa preveda la possibilità di riconferma del direttore sanitario o di quello amministrativo, entro tre mesi dalla data di insediamento del nuovo direttore generale, in quanto, come già affermato da questa Corte al riguardo, nella sopra citata sentenza, «il potere del direttore generale di conferma [...] non attribuisce, infatti, al rapporto dirigenziale in corso con l'interessato alcuna significativa garanzia, atteso che dal mancato esercizio del predetto potere la norma censurata fa derivare la decadenza automatica senza alcuna possibilità di controllo giurisdizionale» (sentenza n. 224 del 2010).

4.— In ordine, poi, all'altro evocato parametro costituzionale, non è necessaria, da parte del funzionario o del dirigente non apicale, «la condivisione degli orientamenti politici della persona fisica che riveste la carica politica o la fedeltà personale nei suoi confronti», là dove, al contrario, la Costituzione richiede ai pubblici impiegati, in quanto al servizio esclusivo della Nazione (art. 98, primo comma, Cost.), «il rispetto del dovere di neutralità, che impone al funzionario, a prescindere dalle proprie personali convinzioni, la corretta e leale esecuzione delle direttive che provengono dall'organo politico, quale che sia il titolare pro tempore di quest'ultimo» (sentenza n. 34 del 2010).

5.— Né ad una diversa conclusione in ordine alla illegittimità costituzionale della norma qui censurata può pervenirsi – come sostenuto dall'azienda USL di Pescara nella sua memoria con un errato riferimento a quanto affermato nella sentenza della Corte n. 331 del 2008 – perché in detta disposizione non è previsto alcun indennizzo per il direttore sanitario e per il direttore amministrativo nel caso di mancata conferma da parte del direttore generale.

Se infatti in tale sentenza questa Corte ha affermato che, sul piano degli strumenti di tutela, «forme di riparazione economica, quali, ad esempio il risarcimento del danno o le indennità riconosciute dalla disciplina privatistica in favore del lavoratore ingiustamente licenziato, non possono rappresentare, nel settore pubblico, strumenti efficaci di tutela degli interessi collettivi lesi dagli atti illegittimi di rimozione di dirigenti amministrativi», ciò avveniva in quanto, in quel caso, la disposizione legislativa censurata prevedeva «la facoltà della Giunta regionale di offrire al dirigente [dichiarato decaduto ai sensi della normativa che prevedeva lo spoils system] un indennizzo in luogo della reintegrazione».

Ed è, quindi, con riferimento a questa specifica disciplina legislativa che la Corte ha ritenuto che la suddetta facoltà attribuita dalla legge regionale alla Giunta non attenuava in alcun modo «il pregiudizio da quella rimozione arrecato all'interesse collettivo all'imparzialità e al buon andamento della pubblica amministrazione», ed anzi ha rilevato che tale disposizione determinava un ulteriore vulnus all'interesse collettivo, in ragione del maggior onere a carico della collettività derivante dalla somma della retribuzione corrisposta ai nuovi dirigenti e del ristoro economico erogato a quelli «automaticamente decaduti».

Quindi, nessun sostegno a favore della sua tesi può trarre l'AUSL da quanto affermato nella suddetta sentenza che faceva riferimento ad una ben diversa questione.

Va pertanto dichiarata l'illegittimità costituzionale dell'art. 4, comma 1, della legge della Regione Abruzzo n. 20 del 2006.

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 4, comma 1, della legge della Regione Abruzzo 23 giugno 2006, n. 20 (Misure per il settore sanità relative al funzionamento delle strutture sanitarie ed all'utilizzo appropriato dei regimi assistenziali del macrolivello ospedaliero e territoriale e per la loro regolazione).

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 19 luglio 2011.

SENTENZA N. 224 ANNO 2010

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA CORTE COSTITUZIONALE

composta dai signori: Presidente: Francesco AMIRANTE; Giudici : Ugo DE SIERVO, Paolo MADDALENA, Alfio FINOCCHIARO, Alfonso QUARANTA, Franco GALLO, Luigi MAZZELLA, Gaetano SILVESTRI, Sabino CASSESE, Maria Rita SAULLE, Giuseppe TESAURO, Paolo Maria NAPOLITANO, Giuseppe FRIGO, Alessandro CRISCUOLO, Paolo GROSSI,

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

Considerato in diritto

1.— Il Tribunale ordinario di Roma, sezione lavoro, ha sollevato questione di legittimità costituzionale dell'art. 15, comma 6, della legge della Regione Lazio 16 giugno 1994, n. 18 (Disposizioni per il riordino del servizio sanitario regionale ai sensi del decreto legislativo 30 dicembre 1992, n. 502 e successive modificazioni e integrazioni. Istituzione delle aziende unità sanitarie locali e delle aziende ospedaliere).

La norma censurata prevede che «il direttore amministrativo e il direttore sanitario cessano dall'incarico entro tre mesi dalla data di nomina del nuovo direttore generale e possono essere riconfermati».

Secondo il giudice a quo, tale disposizione violerebbe gli artt. 97 e 98 della Costituzione, in quanto, in carenza di garanzie procedimentali, non assicurerebbe il principio di continuità dell'azione amministrativa, che è strettamente correlato a quello di buon andamento. Inoltre, si deduce che «non avrebbe senso l'abolizione della cessazione automatica dall'incarico per i direttori generali delle aziende sanitarie locali e ospedaliere» ed il mantenimento dell'automatismo, invece, per i dirigenti di loro nomina, «in nome di una non meglio identificata "esigenza di garantire la consonanza di impostazione gestionale"».

2.— Al riguardo, è necessario richiamare gli aspetti essenziali della vicenda oggetto del giudizio a quo.

Il ricorrente aveva stipulato in data 5 dicembre 2001 un contratto a tempo determinato con l'Azienda Policlinico Umberto I, avente ad oggetto il conferimento dell'incarico di direttore amministrativo dell'Azienda stessa della durata di cinque anni.

Con decreto del 15 luglio 2005 il Rettore dell'Università aveva nominato un nuovo direttore amministrativo.

Con riferimento a tale nomina, il ricorrente nel giudizio a quo aveva ricevuto una comunicazione di cessazione immediata dalle funzioni in corso, ai sensi dell'art. 15, comma 6, della legge regionale n. 18 del 1994.

In seguito a ciò, il ricorrente proponeva ricorso al Tribunale ordinario di Roma chiedendo l'accertamento della violazione da parte dell'Azienda ospedaliera universitaria degli obblighi assunti con il contratto e la condanna della stessa al risarcimento dei danni.

3.— In via preliminare, devono essere esaminate le eccezioni di inammissibilità della questione sollevate dalla difesa della Regione Lazio.

3.1.— Con una prima eccezione si deduce che la norma censurata non si applicherebbe nel giudizio a quo, in quanto l'art. 2, comma 8, del decreto legislativo 21 dicembre 1999, n. 517 (Disciplina dei rapporti fra Servizio sanitario nazionale ed università, a norma dell'articolo 6 della legge 30 novembre 1998, n. 419), il quale regola il rapporto tra Aziende sanitarie ospedaliere e Università, richiamerebbe soltanto le norme statali contenute negli artt. 3, 3-bis e 4 del decreto legislativo 30 dicembre 1992, n. 502 (Riordino della disciplina in materia sanitaria, a norma dell'articolo 1 della legge 23 ottobre 1992, n. 421) e non anche quelle regionali.

L'eccezione non è fondata.

Il remittente, con motivazione non implausibile, ha affermato che il predetto d.lgs. n. 517 del 1999, nel disciplinare i rapporti in esame, ha richiamato, per quanto non specificamente da esso previsto, il d.lgs. n. 502 del 1992. Tale decreto, a sua volta, prevedendo, tra l'altro, all'art. 3-bis, comma 8, che le cause di risoluzione del rapporto con il direttore amministrativo e con il direttore sanitario sono disciplinate dalla Regione, ha conseguentemente rinviato, per tale aspetto, anche alla normativa regionale, e quindi alla norma censurata, la quale contempla proprio una causa di interruzione del rapporto.

3.2.— La Regione ha eccepito, inoltre, quale motivo di inammissibilità, che il giudice avrebbe dovuto comunque esaminare la domanda di risarcimento applicando l'art. 2227 del codice civile, senza necessità di ricorrere alla norma censurata.

Anche tale eccezione non è fondata.

La citata disposizione attribuisce, nell'ambito della disciplina del lavoro autonomo privatistico, al committente il diritto potestativo di interrompere il rapporto contrattuale in corso mediante l'esercizio del recesso accompagnato dalla corresponsione al prestatore d'opera di un trattamento indennitario.

La norma regionale ora censurata disciplina, invece, un istituto diverso, rappresentato dalla interruzione ex lege del rapporto dirigenziale in corso con un soggetto pubblico, con la conseguenza che non si potrebbe comunque applicare la disposizione codicistica nella parte in cui disciplina il regime delle indennità. Inoltre, il ricorrente nel giudizio a quo non ha chiesto la corresponsione di una prestazione indennitaria, normalmente legata alla commissione di un fatto lecito, ma ha invocato una tutela risarcitoria in dipendenza dell'accertamento di un inadempimento contrattuale.

In definitiva, sia la eterogeneità della fattispecie di cui al citato art. 2227 cod. civ. rispetto a quella oggetto del giudizio a quo, sia la precisa individuazione del petitum del giudizio stesso, escludono che la controversia possa essere risolta dal Tribunale adito senza necessità di accertare la illegittimità della decadenza automatica dal rapporto prevista dalla disposizione censurata e mediante il solo riconoscimento all'interessato di una indennità prevista dalla predetta disposizione del codice civile.

3.3.— Quanto sopra comporta il rigetto anche dell'eccezione proposta dalla resistente Amministrazione, con la quale si deduce che sarebbe stato possibile esaminare la domanda attrice anche in assenza della declaratoria di illegittimità costituzionale della norma in questione. Al riguardo, è sufficiente osservare che costituisce presupposto indefettibile dell'azione risarcitoria il previo accertamento, sul piano oggettivo, della illegittimità della norma sulla interruzione automatica del rapporto di lavoro.

3.4.— Egualmente non fondata è, infine, l'eccezione di inammissibilità della questione per irrilevanza, sollevata dalla difesa della Regione, sotto il profilo secondo il quale l'accoglimento della stessa potrebbe comportare soltanto il ripristino del rapporto interrotto e non anche la condanna dell'Azienda ospedaliera universitaria al risarcimento del danno, come richiesto dall'interessato.

Avuto riguardo alla particolare natura della vicenda contenziosa in esame, non può negarsi che spetti al soggetto investito di pubbliche funzioni decidere le modalità di tutela, reale o risarcitoria, delle proprie situazioni giuridiche di cui si assuma la lesione. Il ricorrente nel giudizio a quo ha

chiesto il risarcimento del danno, deducendo la illegittimità dell'intervenuta interruzione automatica del suo rapporto dirigenziale, disposta in applicazione della norma censurata. Ne consegue che soltanto l'accertamento della illegittimità costituzionale della norma, che ha autorizzato l'Amministrazione ospedaliera a dichiarare la cessazione automatica del rapporto, permetterebbe al giudice a quo di valutare la sussistenza di tutti gli elementi costitutivi della pretesa risarcitoria azionata.

Ad una diversa conclusione, d'altronde, non si può pervenire mediante il richiamo alla *sentenza n. 351 del 2008*, con cui questa Corte ha ritenuto contrario, tra l'altro, al principio costituzionale di buon andamento la sola previsione di strumenti di tutela risarcitoria in favore del dirigente rimosso illegittimamente, sottolineando come la mancanza di forme di tutela reale pregiudichi gli interessi pubblici di rilevanza costituzionale. Infatti, con la citata sentenza si è messa unicamente in rilievo la imprescindibilità, nel settore in esame, della previsione di strumenti di protezione di tipo reale, senza alcuna indicazione in ordine alle modalità di scelta delle forme di tutela.

Nella specie, il ricorrente ha chiesto la condanna dell'amministrazione ospedaliera al risarcimento del danno. La valutazione della fondatezza di tale pretesa presuppone, pertanto, un giudizio sul comportamento tenuto dal soggetto pubblico in applicazione della norma censurata dal giudice a quo.

4.— Nel merito, la questione è fondata.

4.1.— La norma in esame – prevedendo che il direttore amministrativo e il direttore sanitario cessano dall'incarico entro tre mesi dalla data di nomina del nuovo direttore generale e possono essere riconfermati – contempla un meccanismo di decadenza automatica e generalizzata dalle suddette funzioni dirigenziali.

La difesa della resistente Regione, a sostegno della infondatezza della questione, ha richiamato la *sentenza n. 233 del 2006*, con la quale questa Corte ha affermato, con riferimento a quanto previsto dall'art. 14, comma 3, della legge della Regione Calabria 17 agosto 2005, n. 13 (Provvedimento generale, recante norme di tipo ordinamentale e finanziario – collegato alla manovra di assestamento di bilancio per l'anno 2005 ai sensi dell'art. 3, comma 4, della legge regionale 4 febbraio 2002, n. 8), che gli incarichi di direttore amministrativo e direttore sanitario hanno natura esclusivamente fiduciaria e «terminano in caso di cessazione per qualunque causa del direttore generale, con risoluzione di diritto dei relativi contratti di lavoro», specificando che quella sopra indicata non può essere qualificata come un'ipotesi di spoils system in senso tecnico. Secondo la Corte, infatti, la suindicata norma «non regola un rapporto fondato sull'intuitus personae tra l'organo politico che conferisce un incarico ed il soggetto che lo riceve ed è responsabile verso il primo dell'efficienza dell'amministrazione; ma concerne l'organizzazione della struttura amministrativa regionale in materia sanitaria e mira a garantire, all'interno di essa, la consonanza di impostazione gestionale fra il direttore generale e i direttori amministrativi e sanitari delle stesse aziende da lui nominati». In questa prospettiva, la citata sentenza ha puntualizzato che «la norma impugnata tende ad assicurare il buon andamento dell'amministrazione, e quindi non viola l'art. 97 Cost.».

4.2.— A tale riguardo, va però osservato che la successiva giurisprudenza costituzionale ha effettuato, in relazione ad una serie di disposizioni disciplinatrici dei rapporti tra organi politici e amministrativi ovvero tra organi amministrativi, talune puntualizzazioni volte, rispetto a quanto affermato dalla citata *sentenza n. 233 del 2006*, a valorizzare, in particolare, il principio di continuità dell'azione amministrativa che rinvia il suo fondamento proprio nell'art. 97 Cost.

Si è così precisato, con la suindicata giurisprudenza, che i meccanismi di decadenza automatica, «ove riferiti a figure dirigenziali non apicali, ovvero a titolari di uffici amministrativi per la cui scelta l'ordinamento non attribuisce, in ragione delle loro funzioni, rilievo esclusivo o prevalente al criterio della personale adesione del nominato agli orientamenti politici del titolare dell'organo che nomina, si pongono in contrasto con l'art. 97 Cost., in quanto pregiudicano la continuità dell'azione amministrativa, introducono in

quest'ultima un elemento di parzialità, sottraggono al soggetto dichiarato decaduto dall'incarico le garanzie del giusto procedimento e svincolano la rimozione del dirigente dall'accertamento oggettivo dei risultati conseguiti» (sentenze n. 34 del 2010, n. 351 e n. 161 del 2008, n. 104 e n. 103 del 2007).

In particolare, la Corte, con la sentenza n. 104 del 2007, ha affermato, con riferimento proprio alla legislazione della Regione Lazio, che il direttore generale di Aziende sanitarie locali – nominato, con ampio potere discrezionale, dal Presidente della Regione per un periodo determinato – non può decadere automaticamente in connessione con l'insediamento del nuovo Consiglio regionale. È stata ritenuta, infatti, in contrasto con l'art. 97 della Costituzione la previsione della cessazione del soggetto, cui sia stata affidata tale funzione, dal rapporto di ufficio e di lavoro con la Regione «per una causa estranea alle vicende del rapporto stesso, e non sulla base di valutazioni concernenti i risultati aziendali o il raggiungimento degli obiettivi di tutela della salute e di funzionamento dei servizi, o – ancora – per una delle altre cause che legittimerebbero la risoluzione per inadempimento del rapporto».

4.3.— Dall'applicazione di tali principi alla vicenda che ha dato origine al presente giudizio, deriva, avendo anche riguardo al contesto normativo in cui la norma censurata si colloca, che quest'ultima contrasta con l'art. 97 Cost.

Deve essere, innanzitutto, chiarito che, contrariamente a quanto sostenuto dalla difesa regionale nella discussione in udienza pubblica, non sussiste un rapporto di stretta simmetria tra le modalità di conferimento dell'incarico dirigenziale e le cause di cessazione di esso.

La scelta fiduciaria del direttore amministrativo – che deve essere effettuata con provvedimento, motivato, ma pur sempre ampiamente discrezionale, del direttore generale, con particolare riferimento alle capacità professionali del prescelto in relazione alle funzioni da svolgere (art. 15, secondo comma, della legge n. 18 del 2004) – non implica, infatti, che la interruzione del rapporto, che si instaura in conseguenza di tale scelta, possa avvenire con il medesimo margine di apprezzamento discrezionale che connota quest'ultima. Una volta, infatti, instaurato il rapporto di lavoro, con la predeterminazione contrattuale della sua durata, vengono in rilievo altri profili, connessi, in particolare, da un lato, alle esigenze dell'Amministrazione ospedaliera concernenti l'espletamento con continuità delle funzioni dirigenziali proprie del direttore amministrativo, e, dall'altro lato, alla tutela giudiziaria, costituzionalmente protetta, delle situazioni soggettive dell'interessato, inerenti alla carica.

E proprio la valutazione di tali esigenze determina il contrasto della disposizione impugnata con il principio di buon andamento sancito dall'art. 97 Cost., in quanto la disposizione stessa non ancora l'interruzione del rapporto di ufficio in corso a ragioni "interne" a tale rapporto, che – legate alle modalità di svolgimento delle funzioni del direttore amministrativo – siano idonee ad arrecare un vulnus ai principi di efficienza, efficacia e continuità dell'azione amministrativa. A ciò è da aggiungere che la norma censurata, prevedendo l'interruzione ante tempus del rapporto, non consente alcuna valutazione qualitativa dell'operato del direttore amministrativo, che sia effettuata con le garanzie del giusto procedimento. Nell'ambito di tale procedimento il nuovo direttore generale sarebbe tenuto a specificare le ragioni, connesse alle pregresse modalità di svolgimento delle funzioni dirigenziali da parte dell'interessato, idonee a fare ritenere sussistenti comportamenti di quest'ultimo suscettibili di integrare la violazione delle direttive ricevute o di determinare risultati negativi nei servizi di competenza e giustificare, dunque, il venir meno della necessaria consonanza di impostazione gestionale tra direttore generale e direttore amministrativo. In effetti, soltanto nel rispetto delle predette modalità e condizioni il nuovo direttore generale può, con provvedimento motivato, procedere alla rimozione del direttore amministrativo prima della suddetta scadenza contrattuale.

Sotto altro aspetto, come si è già precisato, l'esistenza di una fase valutativa dei comportamenti tenuti dall'interessato può assicurare al dirigente la possibilità di fare valere il suo diritto di difesa,

sulla base eventualmente dei risultati delle proprie prestazioni e delle competenze esercitate in concreto nella gestione dei «servizi amministrativi» a lui affidati.

Del resto, i commi 7 e 8 dell'art. 15 della legge regionale in questione, prevedono un particolare iter procedimentale di garanzia per il direttore amministrativo, che si articola normalmente in una prima fase svolta in contraddittorio, all'esito della quale può essere disposta, con atto motivato, la sola sospensione del dirigente; e una seconda fase, connotata sempre dalle medesime garanzie procedurali, che, in presenza di «casi di particolare gravità, ovvero qualora le inadempienze che hanno determinato la sospensione siano reiterate», può condurre alla revoca dell'incarico.

In definitiva, in presenza delle suindicate disposizioni e avuto riguardo al complessivo sistema di nomina e di revoca del dirigente in questione, la previsione, da parte della norma impugnata, di una interruzione automatica del rapporto per effetto della nomina del nuovo direttore generale, senza la previsione di una fase procedurale che faccia dipendere la decadenza da pregressa responsabilità del dirigente, comporta una vera e propria «discontinuità della gestione» (sentenza n. 88 del 2008), in contrasto con l'art. 97 della Costituzione.

Né ad una diversa conclusione può pervenirsi per il solo fatto che la norma preveda la possibilità della riconferma del direttore amministrativo. Il potere del direttore generale di conferma di quest'ultimo non attribuisce, infatti, al rapporto dirigenziale in corso con l'interessato, alcuna significativa garanzia, atteso che dal mancato esercizio del predetto potere la norma censurata fa derivare la decadenza automatica senza alcuna possibilità di controllo giurisdizionale.

Alla luce di quanto sopra, pertanto, deve essere dichiarata la illegittimità costituzionale dell'art. 15, comma 6, della legge regionale n. 18 del 1994.

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 15, comma 6, della legge della Regione Lazio 16 giugno 1994, n. 18 (Disposizioni per il riordino del servizio sanitario regionale ai sensi del decreto legislativo 30 dicembre 1992, n. 502 e successive modificazioni e integrazioni. Istituzione delle aziende unità sanitarie locali e delle aziende ospedaliere).

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta il 21 giugno 2010.

SENTENZA N. 143 ANNO 2010

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA CORTE COSTITUZIONALE

composta dai signori: Presidente: Francesco AMIRANTE; Giudici : Ugo DE SIERVO, Paolo MADDALENA, Alfio FINOCCHIARO, Alfonso QUARANTA, Franco GALLO, Luigi MAZZELLA, Gaetano SILVESTRI, Sabino CASSESE, Maria Rita SAULLE, Giuseppe TESAURO, Paolo Maria NAPOLITANO, Giuseppe FRIGO, Alessandro CRISCUOLO, Paolo GROSSI,

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

Considerato in diritto

1. – Il Tribunale di Palermo dubita della legittimità costituzionale della legge della Regione siciliana 20 marzo 1951, n. 29 (Elezioni dei Deputati all'Assemblea regionale siciliana), «così come modificata dalla legge regionale n. 22 del 2007, nella parte in cui non prevede l'incompatibilità del deputato regionale che sia anche assessore di un Comune» di grandi dimensioni. Ciò in riferimento agli artt. 3, 51, 97, 122 della Costituzione e all'art. 5 del r. d.lgs. 15 maggio 1946, n. 455 (Approvazione dello statuto della Regione siciliana).

La suddetta legge 5 dicembre 2007, n. 22, (Norme in materia di ineleggibilità e di incompatibilità dei deputati regionali) ha, infatti, eliminato la precedente previsione della incompatibilità della carica di deputato regionale con l'ufficio di sindaco o di assessore nei Comuni più popolosi della Regione.

Ciò sarebbe in contrasto con gli artt. 3 e 51 Cost. in relazione al principio di eguaglianza, nella importante materia della accessibilità alle cariche elettive, dal momento che determinerebbe una disparità di trattamento rispetto alle altre Regioni, tenute ad una sostanziale uniformità secondo la costante giurisprudenza di questa Corte. Contrasterebbe, inoltre, con l'art. 122 Cost. e i principi espressi dalla legge 2 luglio 2004, n. 165 (Disposizioni di attuazione dell'articolo 122, primo comma, della Costituzione) e, in particolare, dall'art. 2, comma 1, lettera c) di detta legge «sia che si ritenga che tale corpo normativo disciplini direttamente i criteri» della legislazione elettorale anche delle Regioni a statuto speciale, sia che si ritengano tali norme espressione di principi generali dell'ordinamento cui anche tali Regioni devono attenersi.

Al tempo stesso, la possibilità di svolgere contemporaneamente le funzioni di consigliere regionale e di amministratore locale in un Comune avente una significativa popolazione contrasterebbe con il principio costituzionale del buon andamento della pubblica amministrazione, in quanto non impedirebbe il verificarsi del conflitto di interessi ravvisabile nel contemporaneo esercizio di funzioni legislative e politiche nell'Assemblea regionale e di gestione in un ente locale, che sotto molti profili risente delle scelte operate dalla Regione.

Sarebbe infine violato anche l'art. 5 dello statuto regionale, poiché la mancata previsione dell'incompatibilità tra la carica di deputato dell'Assemblea regionale e quella di assessore di un popoloso Comune darebbe luogo ad «un conflitto di interessi fra l'impegno del deputato a tutelare il bene inseparabile dell'Italia e della Regione e quello di rappresentare gli interessi del Comune».

2. – La questione è ammissibile, essendo infondate le molteplici eccezioni di inammissibilità sollevate dalle difese della Regione siciliana e del resistente nel giudizio principale.

2.1 – Innanzitutto, si eccepisce che le censure formulate dal rimettente avrebbero ad oggetto l'intera legge regionale n. 29 del 1951, senza che siano specificamente individuate le norme sospettate di incostituzionalità. Ciò comporterebbe l'assoluta indeterminatezza dei termini normativi della questione e dunque l'inammissibilità della medesima.

È ben vero che, secondo la giurisprudenza costituzionale, l'impugnazione di un'intera legge o corpo normativo, senza che siano precisate le disposizioni censurate, «risulta inficiata da genericità ed eterogeneità tali da determinare l'inammissibilità della questione così sollevata» (sentenze n. 233 del 2008, n. 372 del 2008). Ciò in quanto la genericità delle censure non consente l'individuazione della questione oggetto dello scrutinio di costituzionalità. Tuttavia, sono considerate ammissibili le impugnative contro intere leggi caratterizzate da normative omogenee e tutte coinvolte nelle censure, ovvero allorché sia possibile individuare con chiarezza le norme censurate.

Nel caso oggetto del presente giudizio è palese che il giudice a quo non si è riferito genericamente alla legge regionale n. 29 del 1951, ma ha censurato questa legge «come modificata dalla legge regionale n. 22 del 2007, nella parte in cui non prevede l'incompatibilità del deputato regionale che sia anche assessore di un Comune». D'altra parte, la legge regionale n. 22 del 2007 è specificamente volta ad innovare le previgenti norme in materia di ineleggibilità e di incompatibilità dei deputati regionali.

Conseguentemente, benché non siano state nominativamente indicate dal rimettente, le disposizioni censurate sono certamente identificabili in quelle che disciplinano le cause di incompatibilità all'ufficio di deputato regionale.

2.2. – La difesa della Regione ha, inoltre, eccepito l'inammissibilità della questione per «carezza di descrizione della fattispecie oggetto del giudizio a quo».

In realtà, il Tribunale di Palermo nell'ordinanza di rimessione ha dato conto, per quanto in modo sintetico, della fattispecie al suo esame, riferendo che il giudizio è promosso da un candidato non eletto e che ha ad oggetto l'accertamento dell'intervenuta decadenza di un deputato regionale dalla sua carica per sopravvenuta incompatibilità conseguente alla nomina del medesimo a vice-sindaco del Comune di Messina. Riferisce, inoltre, il giudice a quo che il ricorrente ha eccepito l'illegittimità costituzionale della legge reg. n. 29 del 1951, come modificata dalla legge reg. n. 22 del 2007, in relazione agli artt. 3, 51 e 97 Cost.

Gli elementi di fatto riportati dal giudice a quo, per quanto scarni, appaiono sufficienti a consentire alla Corte una valutazione della rilevanza della questione, di tal che anche tale eccezione deve essere rigettata.

2.3. – Destituita di fondamento appare, altresì, l'eccezione di inammissibilità, formulata sia dalla difesa regionale, sia dalla parte resistente nel giudizio principale, in ragione della motivazione solo indiretta dell'ordinanza, poiché svolta per relationem agli scritti difensivi delle parti. Anzitutto, il rimettente, prima di affermare la non manifesta infondatezza della questione «in relazione ai parametri invocati dal ricorrente, da intendersi qui integralmente trascritti e a cui espressamente si rinvia per brevità», ha sintetizzato le relative motivazioni, di modo che le argomentazioni a sostegno delle censure risultano chiaramente dalla stessa ordinanza di rimessione, senza rinvio ad atti ad essa esterni.

Inoltre, ai parametri individuati dal ricorrente il Tribunale ne aggiunge altri, motivandoli specificamente e formulando distinte censure.

2.4. – Del pari infondata è l'eccezione, formulata dalla Regione, di inammissibilità delle questioni per omesso tentativo di interpretazione conforme a Costituzione.

In realtà, il giudice a quo si fa espressamente carico di tale onere, ma esclude in modo non implausibile che sia possibile addivenire ad «un'interpretazione costituzionalmente orientata delle norme, visto il divieto di interpretare in modo estensivo le cause di ineleggibilità e incompatibilità».

2.5. – La Regione siciliana ha eccepito l'inammissibilità della questione prospettata anche in riferimento all'art. 122 Cost., in quanto il giudice rimettente avrebbe evocato come parametro una norma del titolo V della Costituzione senza motivare in ordine alla sua applicabilità alla Regione siciliana.

Anche tale eccezione deve essere rigettata, dal momento che il Tribunale, pur se in modo sintetico, fornisce una motivazione sufficiente sul punto, là dove lamenta la violazione dell'art. 2 della legge n. 165 del 2004 quale norma interposta all'art. 122 Cost., sia se « si ritenga che tale corpo normativo (art. 122 Cost. ed art. 2, comma 1, lettera c, della legge n. 165 del 2004) disciplini direttamente i criteri di legislazione sulla materia elettorale anche delle Regioni a statuto speciale, sia se tale corpo normativo si debba ritenere espressione dei principi fondamentali dell'ordinamento ai quali anche le Regioni a statuto speciale devono attenersi nel disciplinare una materia comunque assegnata alla loro autonomia».

3. – In via preliminare alla considerazione del merito della questione posta, appare opportuno richiamare le recenti modificazioni operate dal legislatore siciliano in tema di incompatibilità dei consiglieri regionali.

Anteriormente alle modifiche introdotte nel 2007, la legge regionale n. 29 del 1951 (che era già stata oggetto, nel corso del tempo, di numerosi interventi di modifica) prevedeva all'art. 8, comma 1, alinea 4, che fossero ineleggibili alla carica di deputato regionale «i Sindaci e gli Assessori dei Comuni con popolazione superiore a 40 mila abitanti o che siano capoluoghi di Provincia regionale o sedi delle attuali Amministrazioni straordinarie delle Province, nonché i Presidenti e gli Assessori di dette amministrazioni». Al tempo stesso, il comma 3 dell'art. 62 della medesima legge prevedeva che «l'ufficio di deputato regionale è incompatibile con gli uffici e con gli impieghi» indicati – tra l'altro – nel comma 1 dell'art. 8.

La legge regionale n. 22 del 2007, all'originario scopo di uniformare la disciplina regionale di ineleggibilità e incompatibilità dei deputati regionali a quella dettata per i componenti del Parlamento (come emerge dai lavori preparatori di questa legge), ha modificato le cause di ineleggibilità previste dall'art. 8 della legge reg. n. 29 del 1951 e ha introdotto un capo Capo III concernente specificamente la disciplina delle incompatibilità, mentre ha fatto venir meno il precedente parallelismo tra ipotesi di ineleggibilità e di incompatibilità, avendo abrogato, tramite l'art. 1, comma 6, lettera a), l'art. 62 della legge regionale n. 29 del 1951 (il parallelismo, invece, continua ad essere previsto dal comma 2 del nuovo art. 10-quinquies per alcune specifiche cause di ineleggibilità sopravvenuta).

A seguito di tali modifiche, per quanto interessa gli amministratori locali, sono ineleggibili a deputato regionale: «a) i presidenti e gli assessori delle province regionali; b) i sindaci e gli assessori dei comuni, compresi nel territorio della Regione, con popolazione superiore a 20 mila abitanti, secondo i dati ufficiali dell'ultimo censimento generale della popolazione».

Al tempo stesso, essendo stato abrogato l'art. 62, la successiva assunzione di questi incarichi amministrativi locali da parte di un deputato regionale non comporta più incompatibilità.

Successivamente all'ordinanza di rimessione, la legge regionale n. 29 del 1951 è stata ulteriormente modificata dalla legge regionale 10 luglio 2009, n. 8 (Norme sulle ineleggibilità ed incompatibilità dei deputati regionali), con cui si è inciso sulla disciplina del decorso del termine per esercitare il diritto di opzione nell'ipotesi in cui l'incompatibilità sia stata accertata in sede giudiziale, e si è stabilito che le nuove disposizioni si applicano anche ai giudizi in corso al momento dell'entrata in vigore della nuova disciplina (art. 10-sexies della legge n. 29 del 1951).

4. – Nel merito, la questione è fondata.

4.1 – La potestà legislativa della Regione siciliana in materia elettorale differisce da quella delle Regioni ordinarie, dal momento che essa, ai sensi dell'art. 3, primo comma, e dell'art. 9, terzo comma, dello statuto speciale (sostituiti ad opera dell'art. 1 della 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»), è titolare in materia di potestà legislativa di tipo primario, la quale deve peraltro svolgersi in armonia con la Costituzione e i principi dell'ordinamento giuridico della Repubblica, nonché delle altre disposizioni dello statuto. Per quanto attiene specificamente al tema posto dal presente giudizio, l'art. 3, settimo comma, dello statuto determina direttamente alcune incompatibilità e l'art. 9 rinvia alla legge regionale al fine di

introdurre altre «eventuali incompatibilità con l'ufficio di Deputato regionale o con la titolarità di altre cariche o uffici».

Questa Corte, attraverso una costante giurisprudenza, non di rado relativa a leggi della stessa Regione siciliana, ha affermato che l'esercizio del potere legislativo da parte delle Regioni in ambiti, pur ad esse affidati in via primaria, che concernano la ineleggibilità e la incompatibilità alle cariche elettive incontra necessariamente il limite del rispetto del principio di eguaglianza specificamente sancito in materia dall'art. 51 Cost. In quest'ambito, di recente, la *sentenza n. 288 del 2007* ha affermato che «questa Corte in specifico riferimento alla potestà legislativa esclusiva della Regione siciliana in tema di ineleggibilità ed incompatibilità dei consiglieri degli enti locali (di cui agli artt. 14, lettera o, e 15, terzo comma, dello statuto) ha in molte occasioni affermato che “la disciplina regionale d'accesso alle cariche elettive deve essere strettamente conforme ai principi della legislazione statale, a causa della esigenza di uniformità in tutto il territorio nazionale discendente dall'identità di interessi che Comuni e Province rappresentano riguardo alle rispettive comunità locali, quale che sia la Regione di appartenenza».

E, benché la Corte abbia ritenuto che la potestà legislativa della Regione siciliana in tema di elezioni dell'Assemblea regionale sia più ampia rispetto a quella relativa alle elezioni degli enti locali (*sentenze n. 162 e n. 20 del 1985; n. 108 del 1969*), anch'essa, tuttavia, incontra sicuramente un limite nell'esigenza di garantire che sia rispettato il diritto di elettorato passivo in condizioni di sostanziale uguaglianza su tutto il territorio nazionale.

Infatti, proprio il principio di cui all'art. 51 Cost. svolge «il ruolo di garanzia generale di un diritto politico fondamentale, riconosciuto ad ogni cittadino con i caratteri dell'inviolabilità (ex art. 2 della Costituzione)» (*sentenze n. 25 del 2008, n. 288 del 2007 e n. 539 del 1998*).

La giurisprudenza costituzionale ha, peraltro, più volte precisato che il riconoscimento di tali limiti non vuol dire disconoscere la potestà legislativa primaria di cui è titolare la Regione, ma significa tutelare il fondamentale diritto di elettorato passivo, trattandosi «di un diritto che, essendo intangibile nel suo contenuto di valore, può essere unicamente disciplinato da leggi generali, che possono limitarlo soltanto al fine di realizzare altri interessi costituzionali altrettanto fondamentali e generali, senza porre discriminazioni sostanziali tra cittadino e cittadino, qualunque sia la Regione o il luogo di appartenenza» (cfr. ex plurimis *sentenza n. 235 del 1988*).

Pertanto, nell'esercizio di una competenza legislativa come quella prevista dallo statuto siciliano, si possono anche diversificare le cause di ineleggibilità e incompatibilità, ma occorre che ciò avvenga sulla base di «condizioni peculiari locali», che quindi «debbono essere congruamente e ragionevolmente apprezzati[e] dal legislatore siciliano» (*sentenza n. 276 del 1997*).

Né questa conclusione muta se la legislazione regionale – come nel caso in esame – tende ad ampliare (e non a ridurre) per una categoria di soggetti il diritto di elettorato passivo rispetto alle regole vigenti in generale, dal momento che anche una disciplina di questo tipo comprime indirettamente gli analoghi diritti di altri soggetti interessati.

In tal senso si sono pronunciate la *sentenza n. 84 del 1984*, relativa ad un'ipotesi di soppressione di una fattispecie di ineleggibilità alla carica di deputato regionale, prevista invece sia per i membri del Parlamento, sia per i consiglieri regionali nelle Regioni a statuto ordinario, e la *sentenza n. 463 del 1992*, relativa alla mancata previsione di un'ipotesi di ineleggibilità alla carica di consigliere comunale.

In entrambi questi casi (aventi ad oggetto leggi della Regione siciliana) la Corte ha ritenuto che discipline differenziate sono legittime sul piano costituzionale, solo se trovano ragionevole fondamento in situazioni peculiari idonee a giustificare il trattamento privilegiato riconosciuto dalle disposizioni censurate.

4.2. – Non vi è dubbio che la legge regionale n. 22 del 2007, abrogando l'art. 62 della legge regionale n. 29 del 1951 ed in particolare la previsione della incompatibilità sopravvenuta per avere il deputato regionale assunto durante il suo mandato l'incarico di sindaco o di assessore comunale, ha posto in essere (senza che fosse palesata alcuna specifica ragione) una disciplina che si allontana da una linea di tendenza ben radicata nell'ordinamento giuridico.

Nella previgente legislazione statale relativa alla incompatibilità dei consiglieri delle Regioni ad autonomia ordinaria era previsto che «l'ufficio di consigliere regionale fosse incompatibile con quello ... di presidente e di assessore di Giunta provinciale e di sindaco e di assessore di comuni compresi nella Regione» e che queste incompatibilità fossero rilevabili anche se successive all'elezione al Consiglio regionale (artt. 6 e 7, terzo comma, della legge 17 febbraio 1968, n.108, recante «Norme per le elezioni dei Consigli regionali delle Regioni a statuto normale»). Anche la successiva legge 23 aprile 1981, n. 154 (Norme in materia di ineleggibilità ed incompatibilità alle cariche di consigliere regionale, provinciale, comunale e circoscrizionale e in materia di incompatibilità degli addetti al Servizio sanitario nazionale), dispone che «le cariche di presidente e di assessore di Giunta provinciale, di sindaco e di assessore dei comuni compresi nel territorio della Regione, sono incompatibili con la carica di consigliere regionale» e che l'effetto di decadenza si produce in presenza di cause di incompatibilità «sia che esistano al momento della elezione sia che sopravvengano ad essa» (artt. 4, primo comma, e 6, secondo comma, della legge n. 154 del 1981, la quale è stata abrogata dall'art. 274 del d.lgs. 18 agosto 2000, n. 267, recante «Testo unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali», facendosi espressamente «salve le disposizioni previste per i consiglieri regionali»).

Dunque, per tale legge il cumulo degli uffici rileva come causa di incompatibilità anche nel caso in cui esso sia sopravvenuto all'elezione, imponendo di esercitare l'opzione in favore di una delle due cariche ricoperte.

Anche il vigente d.lgs. n. 267 del 2000, nel disciplinare le cause ostative al cumulo delle cariche elettive, prevede non solo la incompatibilità con l'ufficio di consigliere regionale dei presidenti ed assessori provinciali e dei sindaci ed assessori di un Comune compreso nel territorio regionale, ma anche che «le cause di incompatibilità, sia che esistano al momento della elezione, sia che sopravvengano ad essa, importano la decadenza dalle predette cariche» (artt. 65, comma 1, e 68, comma 2).

È altrettanto vero, tuttavia, che una simile scelta normativa va apprezzata con riferimento al processo, attivatosi nelle Regioni ordinarie, di allentamento della rigida disciplina unitaria del regime di ineleggibilità ed incompatibilità dei consiglieri regionali, originato dalla revisione dell'art. 122 Cost. e concretamente avviato dall'indirizzo legislativo che ne è seguito.

Infatti, la legge n. 165 del 2004, con cui si è posta in essere la disciplina statale di cornice, relativa, tra l'altro, alle cause di ineleggibilità ed incompatibilità che qui interessano, lascia ampio spazio, salvo talune ipotesi più analitiche, ad una articolazione, da parte del legislatore regionale, delle concrete fattispecie rilevanti: esse, man mano che le Regioni ordinarie legifereranno, sono destinate a trovare applicazione in luogo di quanto previsto dalla legge n. 154 del 1981, che continua nel frattempo a spiegare efficacia, in virtù del principio di continuità dell'ordinamento giuridico (ordinanze n. 223 del 2003 e n. 363 del 2002).

È evidente che la Regione siciliana non può incontrare, nell'esercizio della propria potestà legislativa primaria, limiti eguali a quelli che, ai sensi dell'art. 122 Cost., si impongono alle Regioni a statuto ordinario, ciò di cui si ha conferma nell'art. 10 della legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3 (Modifiche al Titolo V della Parte II della Costituzione). Nel contempo, sulla base della giurisprudenza costituzionale sopra richiamata, la suddetta Regione non potrà però sottrarsi, se non laddove ricorrano «condizioni peculiari locali», all'applicazione dei principi enunciati dalla legge n. 165 del 2004 che siano espressivi dell'esigenza indefettibile di uniformità imposta dagli artt. 3 e 51 Cost.

Tra tali principi, assume rilievo il vincolo di configurare, a certe condizioni, le ineleggibilità sopravvenute come cause di incompatibilità. L'art. 2, comma 1, lettera c) della legge n. 165 del 2004 stabilisce, infatti, che debba applicarsi la disciplina delle incompatibilità alle cause di ineleggibilità sopravvenute alle elezioni, «qualora ricorrano» casi di conflitto fra le funzioni dei consiglieri regionali «e altre situazioni o cariche, comprese quelle elettive, suscettibili, anche in relazione a peculiari condizioni delle Regioni, di compromettere il buon andamento e l'imparzialità

dell'amministrazione ovvero il libero espletamento della carica elettiva» (artt. 2, comma 1, lettera c, e 3, comma 1, lettera a, di detta legge).

Ciò che emerge dalla legislazione nazionale relativa alle Regioni ordinarie è, dunque, la previsione del parallelismo tra le cause di incompatibilità e le cause di ineleggibilità sopravvenute, con riguardo all'esigenza, indicata dalla legge, di preservare la libertà nell'esercizio della carica di consigliere, o comunque i principi espressi dall'art. 97 Cost. con riguardo all'operato della pubblica amministrazione.

Non si tratta, pertanto, di applicare un principio fondamentale – tipico di una materia legislativa ripartita – ad una Regione dotata di potestà legislativa primaria, ma di dedurre, anche dalla ripetizione nella legge n. 165 del 2004 del principio secondo cui il consigliere regionale non può assumere durante il proprio mandato alcuni uffici che gli avrebbero precluso la eleggibilità, l'esistenza di una situazione contrastante con gli artt. 3 e 51 Cost.

Né a queste conclusioni si oppongono nei lavori preparatori della legge n. 22 del 2007, ragioni speciali o esclusive della realtà siciliana che possano giustificare l'adozione di una disciplina diversa rispetto a quella posta a livello nazionale.

4.3. – Pertanto, la Regione siciliana è tenuta a prevedere come causa di incompatibilità la sopravvenienza di una ipotesi già costituente ragione di ineleggibilità, ove sussista la condizione prevista dall'art. 3, comma 1, lettera a), della legge n. 165 del 2004.

Ciò posto, va rilevato che, in base all'art. 8 della legge regionale n. 29 del 1951, non sono eleggibili a deputato regionale i sindaci e gli assessori dei Comuni, compresi nel territorio della Regione, con popolazione superiore a 20 mila abitanti, secondo i dati ufficiali dell'ultimo censimento generale della popolazione.

Resta allora da verificare se, nel caso in esame, il cumulo tra l'ufficio regionale e quello locale sia suscettibile di compromettere il libero espletamento della carica o comunque i principi tutelati dall'art. 97 Cost., giacché, in tal caso, illegittimamente il legislatore siciliano avrebbe omesso di assicurare il parallelismo tra cause di ineleggibilità e cause di incompatibilità verificatesi dopo l'elezione a deputato regionale.

Questa Corte ha già avuto modo di ritenere, sia pure in linea di principio, contrario all'art. 97 Cost. il predetto cumulo delle cariche.

Infatti nella *sentenza n. 201 del 2003* – sia pure con riferimento all'ipotesi speculare prevista dall'art. 65 del d.lgs. 18 agosto 2000, n. 267 (Testo unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali), il quale configura l'incompatibilità dei sindaci e degli assessori alla carica di consigliere regionale – si è affermato che tale disposizione esprime il principio secondo cui esistono «ragioni che ostano all'unione nella stessa persona delle cariche di sindaco o assessore comunale e di consigliere regionale e nella necessità conseguente che la legge predisponga cause di incompatibilità idonee a evitare le ripercussioni che da tale unione possano derivare sulla distinzione degli ambiti politico-amministrativi delle istituzioni locali e, in ultima istanza, sull'efficienza e sull'imparzialità delle funzioni, secondo quella che è la ratio delle incompatibilità, riconducibile ai principi indicati in generale nell'art. 97, primo comma, della Costituzione (*sentenze n. 97 del 1991 e n. 5 del 1978*). In sintesi: il co-esercizio delle cariche in questione è, a quei fini, in linea di massima, da escludere».

Dunque, questa Corte ha individuato l'esistenza di un divieto di cumulo di cariche ove ciò si ripercuota negativamente sull'efficienza e imparzialità delle funzioni ed ha affermato che tale principio trova fondamento costituzionale nell'art. 97 Cost. (su tale fondamento delle cause di incompatibilità, si vedano, altresì, le *sentenze n. 44 del 1997 e n. 235 del 1988*).

Nella citata pronuncia (*sentenza n. 201 del 2003*), peraltro, la Corte ha anche chiarito che dopo la riforma dell'art. 122 Cost. le Regioni possono operare scelte diverse nello svolgimento del principio in questione, nel senso di introdurre anche temperamenti alla radicale esclusione del cumulo tra le due cariche. E tuttavia tale potere discrezionale trova un limite nella necessità di assicurare il rispetto del principio di divieto del cumulo delle funzioni, con la conseguente incostituzionalità di previsioni che ne rappresentino una sostanziale elusione (nella fattispecie esaminata in questa sentenza la Corte ha dichiarato l'illegittimità di una disposizione della legge di una Regione che si

risolveva, in concreto, in un sostanziale svuotamento del principio in quanto circoscriveva l'operatività della causa ostativa ad ipotesi del tutto marginali). È altresì desumibile da questa sentenza che una non irragionevole causa di affievolimento del divieto in questione può essere costituita dalle ridotte dimensioni territoriali del Comune, ove il consigliere regionale venga a ricoprire la carica di sindaco o assessore. Con specifico riferimento alla realtà siciliana, siffatta considerazione ha trovato spazio nella previsione del già rammentato art. 8 della legge reg. n. 29 del 1951, che limita l'ineleggibilità all'ufficio di deputato regionale ai soli amministratori dei Comuni con popolazione superiore a ventimila abitanti.

Nel medesimo modo, potrà stimarsi non difforme dall'art. 97 Cost. la corrispondente previsione che si impone, in virtù del principio del parallelismo sopra richiamato, con riguardo alla speculare causa di incompatibilità.

Dunque, il combinato disposto degli art. 3, 51 e 97 Cost. impone alla Regione siciliana di introdurre a motivo di incompatibilità all'ufficio di deputato regionale la sopravvenuta ricorrenza della causa di ineleggibilità della carica di sindaco e di assessore, con riferimento ai soli Comuni con popolazione superiore alla soglia di ventimila abitanti.

4.4. – Come agevolmente deducibile da quanto appena osservato, la dichiarazione di incostituzionalità della omessa previsione della causa di incompatibilità in esame non può ritenersi preclusa dall'essere la materia riservata alla discrezionalità del legislatore, come eccepito dalla parte privata resistente nel giudizio a quo, giacché il limite dimensionale cui si rapporta l'operatività della causa di incompatibilità discende direttamente ed univocamente dall'assetto normativo vigente nella Regione siciliana.

Nel caso in esame, la Corte deve infatti dare attuazione ai principi sopra individuati del divieto del cumulo delle cariche e del parallelismo fra le cause di ineleggibilità e quelle di incompatibilità sopravvenute. Il legislatore siciliano, con la legge reg. n. 22 del 2007 se da un lato ha disatteso tali principi, ha dall'altro lato contestualmente rideterminato la categoria della ineleggibilità a consigliere regionale dei sindaci e degli assessori dei Comuni, compresi nel territorio della Regione, circoscrivendola a quelli con popolazione superiore a ventimila abitanti.

Questa Corte dà semplicemente attuazione al principio sopra individuato, che impone di configurare l'incompatibilità nelle medesime ipotesi ed entro gli stessi limiti in cui la legge regionale prevede una causa di ineleggibilità.

Di conseguenza deve essere dichiarata l'illegittimità costituzionale della legge regionale n. 29 del 1951, nella parte in cui non prevede l'incompatibilità tra l'ufficio di deputato regionale e la sopravvenuta carica di sindaco o assessore di un Comune, compreso nel territorio della Regione, con popolazione superiore a ventimila abitanti.

5. – Restano assorbite le ulteriori censure formulate dal rimettente.

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

dichiara l'illegittimità costituzionale della legge della Regione siciliana 20 marzo 1951, n. 29 (Elezioni dei Deputati all'Assemblea regionale siciliana), così come modificata dalla legge regionale 5 dicembre 2007, n. 22 (Norme in materia di ineleggibilità e di incompatibilità dei deputati regionali), nella parte in cui non prevede l'incompatibilità tra l'ufficio di deputato regionale e la sopravvenuta carica di sindaco e assessore di un Comune, compreso nel territorio della Regione, con popolazione superiore a ventimila abitanti.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 14 aprile 2010.

ORDINANZA N. 107 ANNO 2010

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA CORTE COSTITUZIONALE

composta dai signori: Presidente: Francesco AMIRANTE; Giudici : Ugo DE SIERVO, Paolo MADDALENA, Alfio FINOCCHIARO, Alfonso QUARANTA, Franco GALLO, Luigi MAZZELLA, Gaetano SILVESTRI, Sabino CASSESE, Maria Rita SAULLE, Giuseppe TESAURO, Paolo Maria NAPOLITANO, Giuseppe FRIGO, Alessandro CRISCUOLO, Paolo GROSSI,

ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

sull'istanza di sospensione proposta nel giudizio di legittimità costituzionale degli articoli 1 e 2 del decreto-legge 5 marzo 2010, n. 29 (Interpretazione autentica di disposizioni del procedimento elettorale e relativa alla disciplina di attuazione) promosso dalla Regione Lazio con ricorso notificato e depositato in cancelleria l'11 marzo 2010 ed iscritto al n. 43 del registro ricorsi 2010.

Visti l'atto di costituzione del Presidente del Consiglio dei ministri nonché gli atti di intervento rispettivamente di Caravale Mario ed altri, del Movimento difesa del cittadino (MDC) ed altro e di Perugia Maria Cristina ed altro;

udito nella camera di consiglio del 18 marzo 2010 il Giudice relatore Ugo De Siervo;

uditi gli avvocati Vincenzo Cerulli Irelli per Caravale Mario ed altri, Gianluigi Pellegrino per il Movimento difesa del cittadino (MDC) ed altro, Luca Di Raimondo per Perugia Maria Cristina ed altro, Federico Sorrentino per la Regione Lazio e gli avvocati dello Stato Michele Dipace e Fabrizio Urbani Neri per il Presidente del Consiglio dei ministri.

Ritenuto che, con ricorso depositato l'11 marzo 2010 (iscritto al r.r. n. 43 del 2010), la Regione Lazio ha sollevato, in riferimento agli artt. 3, 24, 25, 48, 72, quarto comma, 77, 102, 104, 111 e 122, primo comma, della Costituzione, questione di legittimità costituzionale degli articoli 1 e 2 del decreto-legge 5 marzo 2010, n. 29 (Interpretazione autentica di disposizioni del procedimento elettorale e relativa disciplina di attuazione), pubblicato nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica italiana n. 54 del 6 marzo 2010;

che la stessa Regione Lazio ha presentato, con il ricorso in epigrafe, istanza cautelare di sospensione dell'efficacia delle impugnate disposizioni, ai sensi dell'art. 35, primo comma, della legge 11 marzo 1953, n. 87;

che, al riguardo, la difesa regionale considera «evidente il grave ed irreparabile pregiudizio che deriverebbe all'interesse pubblico al regolare svolgimento delle elezioni regionali nel caso in cui le consultazioni del 28-29 marzo 2010 si svolgessero sulla base di norme suscettibili di declaratoria d'incostituzionalità»;

che la Regione Lazio ritiene di aver interesse a coltivare il ricorso non solo in quanto asseritamente lesivo della propria competenza a disciplinare, nel dettaglio, la materia delle elezioni regionali ex art. 122, primo comma, Cost., ma anche in quanto l'impugnato decreto-legge parrebbe

concretamente volto ad interferire con le già indette elezioni del Consiglio regionale e del Presidente della Giunta regionale;

che con la sentenza n. 196 del 2003, invero, questa Corte avrebbe statuito che «la potestà legislativa in tema di elezione dei Consigli regionali spetta ormai alle Regioni» e

che, in ossequio al principio di continuità, le disposizioni legislative dello Stato continuano a trovare applicazione nelle materie di competenza regionale sino a quando non saranno intervenute le disposizioni dettate dai legislatori regionali;

che, pertanto, resterebbe ferma la preclusione al legislatore statale di intervenire con disposizioni di dettaglio nelle materie di competenza concorrente;

che le previsioni di dettaglio poste da queste leggi non potrebbero essere modificate, a causa del sopravvenuto trasferimento della competenza legislativa alle Regioni, e non potrebbero neppure essere interpretate autenticamente, dal momento che tale tecnica è «un aspetto del potere di legiferare»;

che la Regione Lazio ha esercitato, con la legge 13 gennaio 2005, n. 2 (Disposizioni in materia di elezione del Presidente della Regione e del Consiglio e di ineleggibilità e di incompatibilità dei componenti della Giunta e del Consiglio regionale), la competenza attribuita dall'art. 122, primo comma, Cost., a seguito dell'adozione della legge 2 luglio 2004, n. 165 (Disposizioni di attuazione dell'articolo 122, primo comma, della Costituzione), che ha dettato i principi fondamentali in materia;

che l'art. 1 della citata legge regionale, stabilendo che «per quanto non espressamente previsto, sono recepite la legge 17 febbraio 1968, n. 108 (Norme per la elezione dei Consigli regionali delle Regioni a statuto normale) e la legge 23 febbraio 1995, n. 43 (Nuove norme per la elezione dei consigli delle regioni a statuto ordinario), e successive modificazioni e integrazioni», avrebbe posto in essere un rinvio recettizio, tale da rendere la disciplina in oggetto immune da successivi mutamenti normativi in ambito statale;

che, inoltre, secondo la difesa regionale, l'impugnato decreto-legge sarebbe privo della dichiarata portata interpretativa, essendo al contrario idoneo ad innovare le disposizioni di cui alla legge n. 108 del 1968, con conseguente e ancor più marcata lesione delle attribuzioni regionali vantate in materia;

che, secondo la Regione ricorrente, l'impugnato decreto-legge violerebbe, altresì, gli artt. 3, 24, 25, 48, 102, 104 e 111 Cost., avendo il legislatore statale posto in essere un esercizio abnorme della potestà di interpretazione autentica, al solo fine di interferire con giudizi pendenti in vista della riammissione di liste escluse dalla competizione elettorale, contravvenendo al principio di ragionevolezza, vulnerando la funzione giurisdizionale e le garanzie del giusto processo, e ledendo l'eguaglianza del voto;

che, infine, per la ricorrente il denunciato decreto-legge avrebbe violato gli artt. 72, quarto comma, e 77, secondo comma, Cost., dal momento che, per un verso, in materia elettorale sussisterebbe una riserva di assemblea tale da legittimare solo l'intervento di leggi formali e che, d'altro canto, a fronte della vigenza protratta da più di quarant'anni della legge asseritamente interpretata, difetterebbero i presupposti di straordinaria necessità e urgenza che soli legittimano il ricorso allo strumento del decreto-legge;

che si è costituito il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, chiedendo che, «previo rigetto della domanda di sospensiva», il ricorso sia dichiarato «inammissibile o comunque infondato»;

che l'Avvocatura eccepisce, anzitutto, la carenza di legittimazione della Giunta regionale a proporre il ricorso, atteso che, ai sensi dell'art. 45 della legge della Regione Lazio 11 novembre 2004, n. 1 (Nuovo statuto della Regione Lazio), la «Giunta dimissionaria ai sensi dell'art. 19, comma 4, dell'articolo 43, comma 2, dell'art. 44, comma 1, resta in carica, presieduta dal Presidente della Regione ovvero dal Vicepresidente nei casi di rimozione, decadenza, impedimento permanente e morte del Presidente, limitatamente all'ordinaria amministrazione, fino alla proclamazione del Presidente della Regione neoeletto»;

che, prosegue l'Avvocatura, «a seguito delle dimissioni del Presidente della Regione, gli organi regionali sono entrati in prorogatio»;

che, per tale motivo, la Giunta dovrebbe limitarsi all'adozione di atti dovuti, ovvero imposti da circostanze straordinarie e urgenti, ma non potrebbe decidere di impugnare innanzi a questa Corte una legge ritenuta invasiva della propria competenza ai sensi dell'art. 127 Cost.;

che, nel merito, l'Avvocatura osserva che l'art. 122 Cost. attribuisce alle Regioni a statuto ordinario potestà legislativa concorrente «in materia elettorale», ma non «per tutta la materia elettorale»;

che, in particolare, ferma la potestà legislativa regionale sul «sistema di elezione», non avrebbe attinenza a tale competenza della Regione la disciplina del «procedimento elettorale»; che quest'ultima riguarderebbe, invece, «l'esercizio di funzioni amministrative statali chiaramente riconducibili all'ordinamento civile (modalità di sottoscrizione delle candidature, autenticazione delle firme) ed altre che riguardano i rimedi amministrativi e giurisdizionali delle decisioni di esclusione ed ammissioni di candidati e liste», con riferimento anche alla competenza legislativa esclusiva dello Stato prevista dall'art. 117, secondo comma, lettera l), su giurisdizione e norme processuali;

che le funzioni previste dagli artt. 8, 9 e 10 della legge n. 108 del 1968 sono assegnate ad «uffici composti da magistrati», considerati «organi straordinari del Ministero dell'interno al quale viene imputata la responsabilità per l'attività svolta, anche con funzione di indipendenza»;

che da ciò si dovrebbe dedurre il difetto di competenza di norme delle Regioni in materia;

che la disciplina del procedimento elettorale posta in essere dalla legislazione nazionale sarebbe «correlata» anche alla competenza legislativa esclusiva dello Stato prevista dall'art. 117, secondo comma, lettera m), Cost., ed avrebbe inoltre valore di principio fondamentale ai sensi dell'art. 122 Cost.;

che, sempre a parere dell'Avvocatura, non vi sarebbero dubbi sul carattere interpretativo delle disposizioni impugate, e sulla conseguente «efficacia retroattiva» delle stesse;

che, in particolare, il decreto-legge oggetto di ricorso avrebbe inteso superare dubbi maturati anche in giurisprudenza sulle modalità di presentazione delle liste elettorali, con disposizioni destinate a valere non solo con riguardo alle attuali elezioni regionali, ma anche per le successive competizioni elettorali;

che, inoltre, l'Avvocatura rileva l'inammissibilità delle censure fondate sugli artt. 3, 24, 25, 48, 72, 77, 102, 104 e 111 Cost., in quanto estranee al riparto delle competenze normative tra Stato e Regioni;

che, con specifico riguardo all'istanza di sospensione, l'Avvocatura ne deduce l'inammissibilità, poiché le ragioni che, ai sensi dell'art. 35 della legge 11 marzo 1953, n. 87, consentono di sospendere l'efficacia dell'atto avente forza di legge non concernono le competenze regionali, sicché, «in via di principio, una legge dello Stato potrebbe essere anche tacciata di incostituzionalità perché invasiva di competenze legislative regionali, ma non può arrecare un pregiudizio irreparabile a tale interesse pubblico generale o all'ordinamento giuridico della Repubblica o un pregiudizio grave per i diritti del cittadino»;

che, nel caso di specie, la Regione ricorrente non avrebbe neppure motivato in ordine alla sussistenza di un pericolo di danno irreparabile;

che, inoltre, la Regione non avrebbe alcun «interesse qualificato» ad intromettersi nel procedimento di presentazione delle liste elettorali;

che, infine, l'eventuale misura sospensiva avrebbe carattere «sproporzionato», poiché sortirebbe l'effetto di incidere sull'«ordinato svolgimento» non solo delle elezioni nella Regione Lazio, ma «in tutto il Paese»;

che, pertanto, l'Avvocatura conclude chiedendo che tale istanza sia dichiarata inammissibile, o infondata;

che hanno spiegato intervento nel presente giudizio il sig. Mario Caravale e altri cittadini i quali hanno chiesto l'accoglimento del ricorso proposto dalla Regione Lazio, previa adozione della misura cautelare sospensiva;

che, in ordine alla ammissibilità del proprio intervento, gli intervenienti rilevano come, a differenza delle altre ipotesi esaminate in passato dalla Corte, nel caso in esame si tratti di cittadini elettori che chiedono di prendere parte ad un giudizio di legittimità costituzionale di una legge elettorale;

che la peculiarità della posizione del cittadino elettore nell'ordinamento sarebbe dimostrata dal riconoscimento dell'azione popolare estesa a tutti gli elettori dell'ente della cui elezione si tratta e dalla deroga alle regole generali in tema di accesso al giudizio giustificata dal fatto che viene in considerazione «il più rilevante diritto politico»;

che sono altresì intervenuti, con separati atti, i signori Perugia Maria Cristina e Mastrorillo Riccardo, nonché il Movimento difesa del cittadino (MDC) e il sig. Antonio Longo, a propria volta aderendo alle censure della Regione ricorrente;

che con ordinanza allegata, di cui si è data lettura in occasione della camera di consiglio del 18 marzo 2010, fissata per discutere l'istanza di sospensione, tutti tali interventi sono stati dichiarati inammissibili;

che le parti hanno discusso l'istanza di sospensiva nella camera di consiglio sopra indicata.

Considerato che viene in esame l'istanza di sospensione proposta dalla Regione ricorrente ai sensi dell'art. 35 della legge 11 marzo 1987, n. 53, e dell'art. 21 delle norme integrative per i giudizi davanti alla Corte costituzionale;

che, in via preliminare, va rilevata l'infondatezza dell'eccezione di inammissibilità proposta dall'Avvocatura generale dello Stato, secondo cui la Giunta della Regione Lazio, in quanto dimissionaria, ai sensi dell'art. 45, comma 6, dello statuto approvato con la legge regionale 11 novembre 2004, n. 1 (Nuovo Statuto della Regione Lazio), non avrebbe il potere di promuovere il presente giudizio, in quanto tale atto eccede dall'ordinaria amministrazione cui essa dovrebbe limitarsi in virtù di detta previsione statutaria;

che, infatti, il potere di sollevare questione di legittimità costituzionale in via principale è assegnato alla Regione direttamente dall'art. 127, secondo comma, della Costituzione, entro un termine perentorio, la cui osservanza implica che la Regione stessa sia nelle condizioni di poterlo rispettare senza soluzione di continuità;

che, in un caso analogo, concernente i poteri del Governo della Repubblica dimissionario, questa Corte ha già affermato che «l'urgenza determinata dalla perentorietà del termine» rende incontrovertibile che la deliberazione di promuovere questione di legittimità costituzionale ai sensi dell'art. 127 Cost., adottata a tutela di un obiettivo interesse generale, rientra tra gli atti assumibili dal Governo stesso (*sentenza n. 119 del 1986*);

che, pertanto, il ricorso risulta, sotto tale profilo, ammissibile;

che, contrariamente a quanto eccepito dall'Avvocatura dello Stato, il testo stesso dell'art. 35 della legge n. 87 del 1953, nella parte in cui rinvia all'art. 32 della medesima legge, rende palese che la Regione può proporre istanza cautelare, ove ritenga che ne sussistano i presupposti;

che, in conformità ai principi generali che disciplinano la tutela in via d'urgenza, il provvedimento previsto dall'art. 40 di tale ultima legge può essere adottato se vi sia concomitanza di due requisiti, ovvero il *fumus boni iuris* ed il *periculum in mora*;

che il difetto di uno soltanto di essi comporta il rigetto dell'istanza;

che nella specie non ricorre il presupposto del *periculum in mora* nei termini di cui all'art. 35 della legge n. 87 del 1953;

che, infatti, anche in ragione del carattere sommario che connota di regola il procedimento cautelare, l'eventuale sospensione dell'efficacia del decreto-legge impugnato non potrebbe rimuovere in via definitiva la condizione di precarietà che caratterizza l'imminente competizione elettorale, in ragione della vigenza di un decreto-legge non ancora convertito ed al momento già oggetto di ulteriore ricorso in via principale dinanzi a questa Corte;

che, in particolare, tale condizione - in sé suscettibile di generare gravi incertezze che si potrebbero ripercuotere sull'esercizio di diritti politici fondamentali e sull'esito stesso delle elezioni - permarrebbe con identica gravità, ove fosse accolta la domanda cautelare;

che, infatti, ben potrebbe verificarsi che il giudizio costituzionale si concluda definitivamente con una pronuncia di non fondatezza, ovvero di inammissibilità;

che, in tal caso, la sospensione dell'efficacia del decreto-legge impugnato potrebbe produrre un danno analogo, per qualità ed intensità, ai diritti e agli interessi implicati dallo svolgimento delle elezioni, che deriverebbe, in senso uguale e contrario, dall'applicazione delle disposizioni censurate;

che nella fattispecie non è possibile affermare che sia prevalente il danno derivante dal perdurare dell'efficacia del decreto-legge censurato;

che la carenza di periculum in mora, per le ragioni e nei sensi appena indicati, comporta il rigetto della domanda di sospensione.

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

rigetta la domanda di sospensione dell'efficacia del decreto-legge 5 marzo 2010 n. 29 (Interpretazione autentica di disposizioni del procedimento elettorale e relativa alla disciplina di attuazione), proposta dalla Regione Lazio, con il ricorso indicato in epigrafe.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 18 marzo 2010.

SENTENZA N. 81 ANNO 2010

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA CORTE COSTITUZIONALE

composta dai signori: Presidente: Ugo DE SIERVO; Giudici : Alfio FINOCCHIARO, Alfonso QUARANTA, Franco GALLO, Luigi MAZZELLA, Gaetano SILVESTRI, Sabino CASSESE, Maria Rita SAULLE, Giuseppe TESAURO, Paolo Maria NAPOLITANO, Giuseppe FRIGO, Alessandro CRISCUOLO, Paolo GROSSI,

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

Considerato in diritto

1.— Il Tribunale ordinario di Roma, sezione terza lavoro, con ordinanza del 24 febbraio 2009 ha sollevato questione di legittimità costituzionale dell'art. 2, comma 161, del decreto-legge 3 ottobre 2006, n. 262 (Disposizioni urgenti in materia tributaria e finanziaria), convertito, con modificazioni, dalla legge 24 novembre 2006, n. 286.

Tale disposizione – richiamando l'art. 19, comma 8, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165 (Norme generali sull'ordinamento del lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche), come modificato, dai commi 159 e 161 dello stesso decreto-legge n. 262 del 2006 – prevede che gli incarichi di funzioni dirigenziali conferiti, tra l'altro, a persone di particolare e comprovata qualificazione in possesso dei requisiti specificamente previsti dal comma 6 dello stesso art. 19, estranei alle amministrazioni statali, «cessano ove non confermati entro sessanta giorni» dalla data di entrata in vigore dello stesso decreto.

Il giudice a quo censura il predetto comma 161, assumendo che esso si pone in contrasto con gli artt. 97 e 98 della Costituzione, in quanto prevede una interruzione automatica del rapporto di lavoro prima della scadenza del termine stabilito per la sua durata.

2.— In via preliminare, è necessario richiamare gli aspetti essenziali della vicenda oggetto del giudizio a quo, quali risultano dall'ordinanza di remissione.

Il ricorrente era titolare di «un rapporto di lavoro con la Presidenza del Consiglio dei ministri». In data 3 agosto 2005 il Ministero delle attività produttive (divenuto poi Ministero dello sviluppo economico) gli aveva conferito, con decorrenza 1° settembre 2005 e scadenza 31 agosto 2008, «un incarico dirigenziale di seconda fascia», ai sensi del comma 6, dell'art. 19, del d.lgs. n. 165 del 2001, «quale soggetto non altrimenti legato da un rapporto di impiego dirigenziale con una pubblica amministrazione». Lo stesso Ministero, con provvedimento del 1° dicembre 2006, con decorrenza dal giorno successivo, non aveva confermato l'incarico attribuito. Per queste ragioni il ricorrente ha chiesto al Tribunale remittente che venisse dichiarato illegittimo tale provvedimento e condannata l'amministrazione al risarcimento del danno.

3.— Sempre in via preliminare, deve essere esaminata l'eccezione di inammissibilità sollevata dall'Avvocatura generale dello Stato per mancanza di rilevanza della questione, sul presupposto che la giurisdizione sulla controversia in esame non spetterebbe al giudice ordinario, ma a quello amministrativo.

L'eccezione non è fondata.

In particolare, la difesa dello Stato rileva come – avendo il ricorrente chiesto nel giudizio a quo la condanna dell'amministrazione al risarcimento del danno, che presuppone una valutazione della legittimità del provvedimento stesso – la relativa domanda avrebbe dovuto essere proposta davanti al giudice amministrativo.

Come è noto, la giurisprudenza costituzionale è costante nel ritenere che «la inammissibilità delle questioni incidentali di legittimità costituzionale, sotto il profilo della carenza di giurisdizione del giudice a quo, può verificarsi solo quando il difetto di giurisdizione emerga in modo macroscopico e manifesto, cioè *ictu oculi*» (ex multis, *sentenze n. 156 del 2007 e n. 144 del 2008*).

Nel caso in esame – avuto riguardo a quanto previsto dall'art. 63, comma 1, del d.lgs. n. 165 del 2001, che assegna alla cognizione del giudice ordinario le controversie aventi ad oggetto il conferimento e la revoca dell'incarico dirigenziale – non può ritenersi implausibile la motivazione con cui il giudice ordinario ha ritenuto la sua giurisdizione anche in relazione alle controversie risarcitorie connesse all'accertamento della illegittimità della “revoca” dell'incarico stesso.

4.— Nel merito, la questione è fondata.

5.— Al fine di chiarire la portata della disposizione impugnata, occorre, innanzitutto, sottolineare che l'art. 19 del citato d.lgs. n. 165 del 2001, contempla tre tipologie di funzioni dirigenziali, collocate in ordine decrescente di rilevanza e di maggiore coesione con l'organo politico.

Innanzitutto, sono previsti «gli incarichi di segretario generale di ministeri, gli incarichi di direzione di strutture articolate al loro interno in uffici dirigenziali generali e quelli di livello equivalente»: si tratta delle attribuzioni dirigenziali “apicali”, conferite con decreto del Presidente della Repubblica, previa deliberazione del Consiglio dei ministri, su proposta del Ministro competente (art. 19, comma 3).

Sono poi disciplinati «gli incarichi di funzione dirigenziale di livello generale», attribuiti con decreto del Presidente del Consiglio dei ministri, su proposta del Ministro competente (comma 4).

Infine, sono previsti gli incarichi di direzione degli altri uffici di livello dirigenziale, conferiti «dal dirigente dell'ufficio di livello dirigenziale generale».

5.1.— I predetti incarichi possono poi essere conferiti a soggetti che si trovino in una particolare posizione rispetto all'amministrazione che attribuisce la relativa funzione.

In primo luogo, l'incarico può essere attribuito a personale inserito nel «ruolo dei dirigenti», istituito presso ciascuna amministrazione statale e articolato in due fasce (art. 23, del d.lgs. n. 165 del 2001).

In secondo luogo, le funzioni dirigenziali possono essere conferite, entro limiti percentuali predeterminati, «anche ai dirigenti non appartenenti ai ruoli di cui al medesimo articolo 23», purché dipendenti da altre amministrazioni pubbliche, vale a dire da amministrazioni dello Stato diverse da quelle nel cui ambito è collocato il posto da conferire (art. 19, comma 5-bis, del d.lgs. n. 165 del 2001).

Infine, è prevista la possibilità, sempre nel rispetto di soglie prefissate, che ciascuna amministrazione attribuisca la titolarità di uffici dirigenziali, a tempo determinato, fornendone esplicita motivazione, a «persone di particolare e comprovata qualificazione professionale, non rinvenibile nei ruoli dell'amministrazione, che abbiano svolto attività in organismi ed enti pubblici o privati ovvero aziende pubbliche o private con esperienza acquisita per almeno un quinquennio in funzioni dirigenziali, o che abbiano conseguito una particolare specializzazione professionale, culturale e scientifica desumibile dalla formazione universitaria e postuniversitaria, da pubblicazioni scientifiche e da concrete esperienze di lavoro maturate per almeno un quinquennio, anche presso amministrazioni statali, ivi comprese quelle che conferiscono gli incarichi, in posizioni funzionali previste per l'accesso alla dirigenza, o che provengano dai settori della ricerca, della docenza universitaria, delle magistrature e dei ruoli degli avvocati e procuratori dello Stato» (art. 19, comma 6, del d.lgs. n. 165 del 2001, come modificato, da ultimo, dall'art. 40 del decreto legislativo 27 ottobre 2009, n. 150, recante «Attuazione della legge 4 marzo 2009, n. 15, in materia

di ottimizzazione della produttività del lavoro pubblico e di efficienza e trasparenza delle pubbliche amministrazioni»).

5.2.— Nel caso in esame, viene in rilievo un incarico di direzione di uffici di livello dirigenziale non generale, attribuito, ai sensi del predetto comma 6, dell'art. 19, a soggetto esterno all'amministrazione conferente, non dipendente, come dirigente, da altra amministrazione.

In relazione a tale tipologia di incarico, la norma impugnata contempla una ipotesi di spoils system transitorio, con interruzione ex lege del rapporto dirigenziale in corso ove l'interessato non sia confermato entro sessanta giorni dall'entrata in vigore dello stesso decreto-legge n. 262 del 2006.

È bene aggiungere che, con riferimento alle attribuzioni dirigenziali "esterne", il comma 8, dell'art. 19, del d.lgs. n. 165 del 2001, come modificato dal comma 159, del decreto-legge n. 262 del 2006, prevede anche una ipotesi di spoils system a regime, stabilendo che tali attribuzioni «cessano decorsi novanta giorni dal voto sulla fiducia al Governo».

A tale ultimo proposito, va osservato che il citato art. 40 del d.lgs. n. 150 del 2009 ha abrogato la parte contenuta nel predetto comma 8 dell'art. 19, che ha esteso il sistema di spoils system a regime anche «al personale di cui al comma 5-bis, limitatamente al personale non appartenente ai ruoli di cui all'art. 23, e al comma 6». Tuttavia la predetta abrogazione, essendo successiva all'emanazione degli atti oggetto di censura nel processo a quo, non è idonea ad incidere sul quadro normativo rilevante nel presente giudizio.

5.3.— In definitiva, alla luce di quanto sin qui esposto, la questione sottoposta all'esame di questa Corte attiene alla conformità agli artt. 97 e 98 della Costituzione della norma che prevede un sistema di spoglie transitorio applicato a persone esterne all'amministrazione conferente, non dipendente, come dirigente, da altra amministrazione, al quale sia stata attribuita una funzione dirigenziale di livello non generale.

6.— Questa Corte ha già avuto modo di affermare, con la sentenza n. 103 del 2007, che la previsione di una cessazione automatica, ex lege e generalizzata, degli incarichi dirigenziali "interni" di livello generale viola, in carenza di idonee garanzie procedurali, i principi costituzionali di buon andamento e imparzialità e, in particolare, «il principio di continuità dell'azione amministrativa che è strettamente correlato a quello di buon andamento dell'azione stessa».

6.1.— Con la sentenza n. 161 del 2008, inoltre, si è precisato che questi principi valgono anche in presenza di incarichi dirigenziali conferiti «al personale non appartenente ai ruoli di cui all'art. 23 del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165».

In particolare, si è osservato come, in tali casi, la mancanza di un previo rapporto di servizio con l'amministrazione conferente non sia idonea ad incidere sulle regole di distinzione tra attività di indirizzo politico-amministrativo e compiti gestori dei dirigenti e conseguentemente sull'applicabilità dei principi costituzionali sopra richiamati. In altri termini, questa Corte ha rilevato la ininfluenza, sul piano funzionale, del fatto che l'atto di attribuzione di una determinata funzione dirigenziale ad un dirigente esterno, dipendente di altra amministrazione, e il correlato contratto individuale non si innestino su un rapporto di lavoro dirigenziale già esistente con la stessa amministrazione.

È bene inoltre aggiungere, richiamando quanto già sottolineato con la citata sentenza n. 161 del 2008, come la previsione di un potere di conferma entro sessanta giorni non sia anch'essa in grado, di per sé, di diversificare la fattispecie in esame rispetto a quella oggetto di scrutinio con la sentenza n. 103 del 2007 e conseguentemente il relativo regime giuridico. Il potere ministeriale di conferma non attribuisce, infatti, al rapporto dirigenziale in corso alcuna garanzia di autonomia funzionale, atteso che dalla mancata conferma la legge fa derivare la decadenza automatica senza alcuna possibilità di controllo giurisdizionale.

6.2.— Quanto sopra vale, per le medesime ragioni, anche quando l'incarico dirigenziale esterno, nella specie non generale, sia stato conferito non a dirigenti dipendenti da altre amministrazioni, ma a soggetti privi di status dirigenziale, che abbiano «particolare e

comprovata qualificazione professionale», che non sia rinvenibile nei ruoli dell'amministrazione, e che rientrino, quindi, nella categoria indicata specificamente nel comma 6, dell'art. 19 citato.

Anche, dunque, per la tipologia di incarichi che vengono in rilievo in questa sede – come questa Corte ha già avuto modo di affermare con le citate sentenze n. 161 del 2006 e n. 103 del 2007 – il rapporto di lavoro instaurato con l'amministrazione che attribuisce la relativa funzione deve essere «connotato da specifiche garanzie, le quali presuppongono che esso sia regolato in modo tale da assicurare la tendenziale continuità dell'azione amministrativa e una chiara distinzione funzionale tra i compiti di indirizzo politico-amministrativo e quelli di gestione».

Deve, pertanto, ritenersi, in continuità logica con quanto affermato dalle due suindicate pronunce, che anche la norma denunciata, prevedendo la immediata cessazione del rapporto dirigenziale alla scadenza del sessantesimo giorno dall'entrata in vigore del decreto-legge n. 262 del 2006, in mancanza di riconferma, violi, in carenza di idonee garanzie procedurali, i principi costituzionali di buon andamento e imparzialità e, in particolare, «il principio di continuità dell'azione amministrativa che è strettamente correlato a quello di buon andamento dell'azione stessa».

Ciò in quanto la previsione di una anticipata cessazione ex lege del rapporto in corso – in assenza di una accertata responsabilità dirigenziale – impedisce che l'attività del dirigente possa espletarsi in conformità ad un nuovo modello di azione della pubblica amministrazione, disegnato dalle recenti leggi di riforma della pubblica amministrazione, che misura l'osservanza del canone dell'efficacia e dell'efficienza alla luce dei risultati che il dirigente deve perseguire, nel rispetto degli indirizzi posti dal vertice politico, avendo a disposizione un periodo di tempo adeguato, modulato in ragione della peculiarità della singola posizione dirigenziale e del contesto complessivo in cui la stessa è inserita.

È necessario, pertanto, garantire, come questa Corte ha già chiarito, «la presenza di un momento procedimentale di confronto dialettico tra le parti, nell'ambito del quale, da un lato, l'amministrazione esterne le ragioni – connesse alle pregresse modalità di svolgimento del rapporto anche in relazione agli obiettivi programmati dalla nuova compagine governativa – per le quali ritenga di non consentirne la prosecuzione sino alla scadenza contrattualmente prevista; dall'altro, al dirigente sia assicurata la possibilità di far valere il diritto di difesa, prospettando i risultati delle proprie prestazioni e delle competenze organizzative esercitate per il raggiungimento degli obiettivi posti dall'organo politico e individuati, appunto, nel contratto a suo tempo stipulato».

L'esistenza di una preventiva fase valutativa – ha puntualizzato la Corte con le suindicate sentenze – risulta essenziale anche per assicurare, specie dopo l'entrata in vigore della legge 7 agosto 1990, n. 241 (Nuove norme in materia di procedimento amministrativo e di diritto di accesso ai documenti amministrativi), «il rispetto dei principi del giusto procedimento, all'esito del quale dovrà essere adottato un atto motivato che, a prescindere dalla sua natura giuridica, di diritto pubblico o di diritto privato, consenta comunque un controllo giurisdizionale. Ciò anche al fine di garantire – attraverso la esternazione delle ragioni che stanno alla base della determinazione assunta dall'organo politico – scelte trasparenti e verificabili, in grado di consentire la prosecuzione dell'attività gestoria in ossequio al precetto costituzionale della imparzialità dell'azione amministrativa».

In definitiva, in presenza di tali incarichi – che devono essere sempre conferiti nel rigoroso rispetto delle condizioni prescritte dal comma 6, dell'art. 19, le quali impongono, tra l'altro, che «la professionalità vantata dal soggetto esterno non sia rinvenibile nei ruoli dell'amministrazione» (sentenza n. 9 del 2010) – l'amministrazione stessa è tenuta a garantire la distinzione funzionale tra attività di indirizzo politico amministrativo e attività gestionale, in attuazione dei principi costituzionali di buon andamento e imparzialità dell'azione dei pubblici poteri.

7.— Deve, pertanto, essere dichiarata la illegittimità costituzionale dell'art. 2, comma 161, del decreto-legge n. 262 del 2006, per violazione degli artt. 97 e 98 della Costituzione, nella parte in cui dispone che gli incarichi conferiti al personale di cui al comma 6, dell'art. 19, del d.lgs. n. 165 del

2001 «conferiti prima del 17 maggio 2006, cessano ove non confermati entro sessanta giorni dalla data di entrata in vigore del presente decreto».

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 2, comma 161, del decreto-legge 3 ottobre 2006, n. 262 (Disposizioni urgenti in materia tributaria e finanziaria), convertito, con modificazioni, nella legge 24 novembre 2006, n. 286, nella parte in cui dispone che gli incarichi conferiti al personale di cui al comma 6, dell'art. 19, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165 (Norme generali sull'ordinamento del lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche), conferiti prima del 17 maggio 2006, «cessano ove non confermati entro sessanta giorni dalla data di entrata in vigore del presente decreto».

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 24 febbraio 2010.

SENTENZA N. 68 ANNO 2010

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA CORTE COSTITUZIONALE

composta dai signori: Presidente: Francesco AMIRANTE; Giudici : Ugo DE SIERVO, Alfio FINOCCHIARO, Alfonso QUARANTA, Franco GALLO, Luigi MAZZELLA, Gaetano SILVESTRI, Sabino CASSESE, Maria Rita SAULLE, Giuseppe TESAURO, Paolo Maria NAPOLITANO, Giuseppe FRIGO, Alessandro CRISCUOLO, Paolo GROSSI,

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

Considerato in diritto

1. – Con due distinti ricorsi (iscritti al reg. ric. n. 103 e n. 104 del 2008), il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall’Avvocatura generale dello Stato, ha anzitutto sollevato questione di legittimità costituzionale, nell’intero testo, della legge della Regione Abruzzo 24 novembre 2008, n. 17 (Norme regionali contenenti l’attuazione della parte terza del d.lgs. n. 152/06 e s.m.i. e disposizioni in materia di personale) e della legge della Regione Abruzzo 15 ottobre 2008, n. 14 (Modifiche ed integrazioni alla legge regionale 10 marzo 2008, n. 2. Provvedimenti urgenti a tutela della Costa Teatina).

Più precisamente, entrambi i ricorsi denunciano la violazione, quale parametro interposto, dell’art. 86, comma 3, dello statuto della Regione Abruzzo, a mente del quale «in caso di scioglimento anticipato e di scadenza della legislatura, il Consiglio e l’Esecutivo regionale sono prorogati sino alla proclamazione degli effetti nelle nuove elezioni, indette entro tre mesi dal Presidente della Giunta, secondo le modalità definite dalla legge elettorale».

Con il primo dei due ricorsi indicati in epigrafe, il ricorrente lamenta la violazione degli artt. 121, secondo comma, e 126 della Costituzione. Con il secondo, lo stesso ricorrente si duole della violazione dei «principi generali in tema di prorogatio».

1.1. – Inoltre, in subordine, con il ricorso iscritto al reg. ric. n. 103 del 2008, il Presidente del Consiglio dei ministri ha sollevato questione di legittimità costituzionale degli artt. 5, 24, commi da 1 a 4, 25, commi 1, 3, 5 e 7, e 26 della legge regionale n. 17 del 2008, in riferimento agli artt. 3, 81, quarto comma, 97, terzo comma, 117, secondo comma, lettera s), e 120, secondo comma, della Costituzione.

Con il ricorso iscritto al reg. ric. n. 104 del 2008, il Presidente del Consiglio dei ministri ha sollevato questione di legittimità costituzionale degli artt. 1, commi 3 e 6, e 2 della legge regionale n. 14 del 2008, in riferimento agli artt. 3, 41, 42, 43, 97, 117, commi primo, secondo, lettera s), e terzo, e 118 della Costituzione.

Successivamente alla proposizione del ricorso, la Regione Abruzzo ha adottato la legge regionale 18 dicembre 2009, n. 32 (Modifiche alla legge regionale 10 marzo 2008, n. 2, e successive modifiche. Provvedimenti urgenti a tutela della costa teatina). Questa legge non solo modifica lo stesso titolo della legge n. 2 del 2008 (non si parla più di “costa teatina”, ma di territorio

regionale), ma sostituisce l'art. 1 della legge n. 2 del 2008 con altra disposizione, notevolmente diversa da quella sotto più profili censurata.

1.2. – Il ricorso iscritto al reg. ric. n. 103 del 2008 contiene, altresì, istanza di sospensione, ai sensi dell'art. 35 della legge 11 marzo 1953, n. 87, della legge regionale n. 17 del 2008.

2. – In considerazione della identità del preliminare profilo di illegittimità costituzionale fatto valere nei due ricorsi e della analogia degli altri profili, i ricorsi possono essere riuniti per essere decisi con un'unica pronuncia.

3. – Con atto depositato il 23 marzo 2009, il Presidente del Consiglio dei ministri ha dichiarato di rinunciare all'impugnazione degli articoli 24, commi da 1 a 4, 25, commi 1, 3, 5 e 7, e 26 della legge regionale n. 17 del 2008, attesa la sopravvenuta abrogazione delle denunciate disposizioni ad opera dell'art. 3 della legge della Regione Abruzzo 3 gennaio 2009, n. 2 (Disposizioni fiscali in materia di addizionale regionale all'accisa sul gas naturale ed imposta sostitutiva per le utenze esenti dall'accisa).

4. – **Le questioni di legittimità costituzionale che investono l'intero testo delle due leggi regionali impugnate sono fondate.**

4.1. – **Questa Corte ha già avuto occasione di riferirsi alla eventualità che i poteri dei Consigli delle Regioni ad autonomia ordinaria possano essere prorogati al periodo nel quale questi sono stati sciolti in previsione delle imminenti nuove elezioni.**

Nel periodo precedente alla modificazione introdotta dalla legge costituzionale 22 novembre 1999, n. 1 (Disposizioni concernenti l'elezione diretta del Presidente della Giunta regionale e l'autonomia statutaria delle Regioni), l'art. 3, comma 2, della legge 17 febbraio 1968, n. 108 (Norme per la elezione dei Consigli regionali delle Regioni a statuto normale), disponeva semplicemente che i Consigli «esercitano le loro funzioni fino al 46° giorno antecedente alla data delle elezioni per la loro rinnovazione, che potranno aver luogo a decorrere dalla quarta domenica precedente il compimento del periodo di cui al primo comma». Pertanto, questa disposizione, letteralmente interpretata, sembrava negare l'estensibilità a queste assemblee rappresentative dell'istituto della prorogatio nel periodo pre-elettorale, malgrado esso fosse previsto per le Camere (artt. 61, secondo comma, e 77, secondo comma, Cost.) e per i Consigli delle Regioni a statuto speciale (art. 4 della legge costituzionale 23 febbraio 1972, n. 1, recante «Modifiche al termine stabilito per la durata in carica dell'Assemblea regionale siciliana e dei Consigli regionali della Sardegna, della Valle d'Aosta, del Trentino-Alto Adige, del Friuli-Venezia Giulia»).

Peraltro, la giurisprudenza di questa Corte – pur in presenza dell'esigenza di non condizionare le nuove assemblee rappresentative da parte di quelle precedentemente in carica – ha riconosciuto, al fine di garantire la continuità funzionale di queste ultime, che anche i Consigli regionali, durante la fase pre-elettorale e fino alla loro sostituzione, disponessero «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).

Questa lettura è stata ribadita dalla successiva sentenza n. 515 del 1995, nella quale questa Corte ha coniugato il principio della rappresentatività politica del Consiglio regionale «con quello della continuità funzionale dell'organo, continuità che esclude che il depotenziamento possa spingersi ragionevolmente fino a comportare una indiscriminata e totale paralisi dell'organo stesso».

Il quadro normativo è notevolmente mutato con la legge costituzionale n. 1 del 1999, che ha attribuito allo statuto ordinario la definizione della forma di governo e l'enunciazione dei principi fondamentali di organizzazione e funzionamento della Regione, in armonia con la Costituzione (art. 123, primo comma, Cost.). Nel contempo, la disciplina del sistema elettorale e dei casi di ineleggibilità e di incompatibilità è stata demandata allo stesso legislatore regionale, sia pure nel rispetto dei principi fondamentali fissati con legge della Repubblica, «che stabilisce anche la durata degli organi elettivi» (art. 122, primo comma, Cost.).

Sulla base di queste innovazioni e di quanto successivamente previsto nella legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3 (Modifiche al Titolo V della parte seconda della Costituzione), la *sentenza n. 196 del 2003* di questa Corte ha affermato che «una interpretazione sistematica delle citate nuove norme costituzionali conduce a ritenere che la disciplina della eventuale prorogatio degli organi elettivi regionali dopo la loro scadenza o scioglimento o dimissioni, e degli eventuali limiti dell'attività degli organi prorogati, sia oggi fondamentalmente di competenza dello statuto della Regione, ai sensi del nuovo articolo 123, come parte della disciplina della forma di governo regionale: così come è la Costituzione (art. 61, secondo comma; art. 77, secondo comma) che regola la prorogatio delle Camere parlamentari».

Peraltro, nel disciplinare questo profilo, gli statuti «dovranno essere in armonia con i precetti e con i principi tutti ricavabili dalla Costituzione, ai sensi dell'art. 123, primo comma, della Costituzione (*sentenza n. 304 del 2002*)».

Con la medesima sentenza questa Corte ha riconosciuto la competenza esclusiva del legislatore statale per «l'ipotesi dello scioglimento o rimozione "sanzionatori"», prevista dall'art. 126, primo comma, Cost.

4.2. – In effetti, l'art. 86, comma 3, dello statuto della Regione Abruzzo, dispone che, «in caso di scioglimento anticipato e di scadenza della legislatura, il Consiglio e l'Esecutivo regionale sono prorogati sino alla proclamazione degli eletti nelle nuove elezioni, indette entro tre mesi dal Presidente della Giunta, secondo le modalità definite dalla legge elettorale».

Si tratta di una disposizione che non reca alcuna espressa limitazione ai poteri esercitabili dal Consiglio e dalla Giunta regionale nel periodo successivo alla indizione delle elezioni, come, invece, è stato opportunamente previsto in forma espressa da alcuni statuti regionali, restringendo – sia pure attraverso scelte linguistiche diversificate – i poteri consiliari ai soli adempimenti urgenti e indifferibili (si vedano gli artt. 27, settimo comma, dello statuto dell'Emilia-Romagna; 30 dello statuto della Lombardia; 29 dello statuto delle Marche; 44, terzo comma, dello statuto dell'Umbria).

4.3. – La disposizione dello Statuto abruzzese di cui al terzo comma dell'art. 86 (così come le disposizioni analogamente generiche di altri statuti regionali) non può che essere interpretata come facoltizzante il solo esercizio delle attribuzioni relative ad atti necessari ed urgenti, dovuti o costituzionalmente indifferibili, e non già certo come espressiva di una generica proroga di tutti i poteri degli organi regionali.

L'esistenza di questi limiti è, infatti, immanente all'istituto della stessa prorogatio a livello nazionale, come confermato dalla costante prassi parlamentare in tal senso (al di là di sue circoscritte e marginali eccezioni), in applicazione dell'art. 61, secondo comma, Cost. A livello nazionale resta nettissima la diversità fra la prorogatio ed il caso eccezionale della proroga dei poteri parlamentari, previsto dal secondo comma dell'art. 60 Cost. per il solo periodo bellico.

La stessa giurisprudenza di questa Corte, che ha riconosciuto l'istituto della prorogatio per le assemblee regionali, si è sempre riferita al riconoscimento ad esse della eccezionale possibilità di esercitare alcuni dei loro poteri per rispondere a speciali contingenze, quale ragionevole soluzione di bilanciamento tra il principio di rappresentatività ed il principio di continuità funzionale.

D'altra parte, è evidente che nell'immediata vicinanza al momento elettorale, pur restando ancora titolare della rappresentanza del corpo elettorale regionale, il Consiglio regionale non solo deve limitarsi ad assumere determinazioni del tutto urgenti o indispensabili, ma deve comunque astenersi, al fine di assicurare una competizione libera e trasparente, da ogni intervento legislativo che possa essere interpretato come una forma di *captatio benevolentiae* nei confronti degli elettori.

L'importanza di questo istituto nella configurazione della forma di governo della Regione è stata affermata da questa Corte nella *sentenza n. 196 del 2003*, con il riconoscimento di una

riserva di statuto, cui spetta disciplinare la prorogatio, pur sempre «in armonia con i precetti e con i principi tutti ricavabili dalla Costituzione».

Da ciò discende la necessità che la disposizione di cui al terzo comma dell'art. 86 dello statuto della Regione sia interpretata come legittimante l'istituto della prorogatio, ma nell'ambito dei suoi limiti connaturali. Limiti che, ove appunto non espressi dalla disciplina statutaria, potrebbero successivamente essere definiti tramite apposite disposizioni legislative di attuazione dello statuto o anche semplicemente rilevare nei lavori consiliari o dallo specifico contenuto delle leggi adottate.

4.4. – Peraltro, la successiva legislazione della Regione Abruzzo si è sviluppata sull'erroneo assunto che lo statuto non recasse alcun limite ai poteri del Consiglio in regime di prorogatio, dal momento che l'art. 3 della legge regionale 19 marzo 2002, n. 1 (Disposizioni sulla durata degli organi e sull'indizione delle elezioni regionali), che ha sostituito l'art. 3 della legge n. 108 del 1968, si è limitato ad escludere dall'area della applicazione della succitata disposizione statutaria le situazioni conseguenti all'applicazione dell'art. 126, primo comma, Cost., prevedendo per il resto semplicemente che «in caso di scioglimento anticipato, il Presidente della Giunta, la Giunta ed il Consiglio regionale sono prorogati fino all'insediamento del nuovo Consiglio».

È evidente che la generale e generica affermazione della proroga, per il lungo periodo elettorale, di tutti gli organi regionali, senza la previsione di alcun limite sostanziale o procedimentale, urta con la ratio dell'istituto della prorogatio come punto di bilanciamento fra il principio di rappresentatività e quello della continuità delle istituzioni.

4.5. – Ora, le due leggi regionali oggetto dell'odierno giudizio sono state approvate successivamente allo scioglimento del Consiglio e, dunque, in regime di prorogatio.

Invero, in data 17 luglio 2008 il Presidente della Regione ha comunicato al Presidente del Consiglio regionale le proprie dimissioni dalla carica, rese note con decreto del Vicepresidente 21 luglio 2008, n. 91. A norma dell'art. 44, comma 5, dello statuto regionale, per effetto delle predette dimissioni è intervenuto lo scioglimento del Consiglio regionale. Con il decreto del Vicepresidente della Regione 13 agosto 2008, n. 111, sono state indette le elezioni regionali, che si sono svolte il 14 e 15 dicembre 2008.

In questo lasso di tempo il Consiglio regionale non ha provveduto a selezionare le materie da disciplinare in conformità alla natura della prorogatio, limitandole ad oggetti la cui disciplina fosse oggettivamente necessaria ed urgente; né dai lavori preparatori risulta che siano state addotte specifiche argomentazioni in tal senso.

La legge regionale n. 14 del 2008 è stata approvata dal Consiglio nella seduta n. 114 del 30 settembre 2008 e la legge regionale n. 17 del 2008 nella seduta n. 121 del 7 novembre 2008.

4.6. – Sulla base di quanto in precedenza esposto in ordine all'interpretazione dell'art. 86, comma 3, dello statuto della Regione Abruzzo ed in considerazione del loro contenuto, le leggi regionali n. 14 e n. 17 del 2008 devono essere dichiarate costituzionalmente illegittime per violazione dell'art. 86, terzo comma, dello statuto regionale in relazione all'art. 123 Cost.

5. – Restano assorbite le residue censure, ivi compresa la decisione sull'istanza di sospensione delle leggi regionali impugnate.

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

riuniti i giudizi,

dichiara la illegittimità costituzionale della legge della Regione Abruzzo 15 ottobre 2008, n. 14 (Modifiche ed integrazioni alla legge regionale 10 marzo 2008, n. 2. (Provvedimenti urgenti a tutela della Costa Teatina), e della legge della Regione Abruzzo 24 novembre 2008, n. 17 (Norme regionali contenenti l'attuazione della parte terza del d.lgs. n. 152/06 e s.m.i. e disposizioni in materia di personale);

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 22 febbraio 2010.

SENTENZA N. 161 ANNO 2008

Considerato in diritto

1.- Il Tribunale ordinario di Roma, in funzione di giudice del lavoro, ha sollevato questione di legittimità costituzionale dell'art. 2, commi 159 e 161, del decreto-legge 3 ottobre 2006, n. 262 (Disposizioni urgenti in materia tributaria e finanziaria), convertito, con modificazioni, dall'art. 1, comma 1, della legge 24 novembre 2006, n. 286, per violazione degli artt. 97 e 98 della Costituzione.

In particolare, il comma 159 - modificando il comma 8 dell'art. 19 del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165 (Norme generali sull'ordinamento del lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche) - prevede, tra l'altro, che gli incarichi di funzioni dirigenziali conferiti a personale «non appartenente ai ruoli di cui all'articolo 23» cessano «decorsi novanta giorni dal voto sulla fiducia al Governo».

Il comma 161 stabilisce, invece, che i suddetti incarichi, in sede di prima applicazione della nuova normativa, conferiti prima del 17 maggio 2006, «cessano ove non confermati entro sessanta giorni dalla data di entrata in vigore» dello stesso decreto-legge n. 262 del 2006.

2.- In via preliminare, anche ai fini della delimitazione dell'attuale *thema decidendum*, appare opportuno ricostruire la vicenda oggetto del giudizio *a quo*.

Al ricorrente, nella sua qualità di viceprefetto aggiunto e, dunque, di «dirigente di seconda fascia del ruolo del Ministero dell'interno», appartenente, come tale, alla categoria del «personale in regime di diritto pubblico» sottratto alla privatizzazione del pubblico impiego (art. 3, comma 1, del d.lgs. n. 165 del 2001), con decreto del Presidente del Consiglio dei ministri 25 novembre 2005 e con contratto in pari data stipulato con il Ministro delle comunicazioni, è stato conferito presso quest'ultimo Ministero l'«incarico di direttore della Direzione generale per i servizi di comunicazione elettronica e di radiodiffusione», ai sensi «dell'art. 19, commi 4 e 5-*bis*» del d.lgs. n. 165 del 2001.

Successivamente, con atto del 4 dicembre 2006, il Segretario generale del medesimo Ministero ha comunicato al ricorrente la decadenza dal predetto incarico, non essendo intervenuto il provvedimento di conferma dello stesso.

Alla luce di quanto sopra, appare evidente che la cessazione della suddetta funzione dirigenziale "non apicale" è avvenuta in applicazione del comma 161 dell'art. 2 del decreto-legge n. 262 del 2006.

Da ciò deve trarsi la prima conclusione secondo cui il comma 159 del medesimo art. 2, pure oggetto di censura da parte del rimettente, non trova applicazione nel giudizio *a quo*, sicché la questione di costituzionalità avente ad oggetto anche detta disposizione deve essere dichiarata inammissibile per difetto di rilevanza.

L'esame di merito, pertanto, deve riguardare esclusivamente il comma 161, in relazione al quale priva di fondamento si presenta l'eccezione dell'Avvocatura generale dello Stato di inammissibilità della questione, perché sollevata nell'ambito di un procedimento cautelare. È, infatti, sufficiente osservare che, essendo tale procedimento ancora in corso, il giudice *a quo* non ha esaurito la propria *potestas iudicandi*, per cui è incontestabile la sua legittimazione a sollevare in detta fase la questione di costituzionalità della disposizione di cui è chiamato a fare applicazione.

3.- Ciò premesso, va osservato come il Tribunale rimettente censuri il predetto comma 161, assumendo che esso, nel prevedere, con norma transitoria, che gli incarichi di funzioni dirigenziali conferiti al personale non appartenente ai ruoli di cui all'art. 23 del d.lgs. n. 165 del 2001 «cessano ove non confermati entro sessanta giorni dalla data di entrata in vigore» del predetto decreto-legge n. 262 del 2006, si pone in contrasto con gli artt. 97 e 98 Cost., in quanto determina in modo

automatico la interruzione del rapporto di lavoro prima dello spirare del termine stabilito per la sua durata.

3.1.- La questione è fondata.

Preliminarmente è opportuno, allo scopo di chiarire la portata della norma denunciata, sul presupposto che vengano qui in rilievo incarichi "non apicali", fare cenno alle modalità di conferimento degli incarichi di dirigenza generale dello Stato, con riferimento ai soggetti che ne possono essere investiti.

Innanzitutto, i predetti incarichi possono essere attribuiti a personale inserito nel cosiddetto «ruolo dei dirigenti», istituito presso ciascuna amministrazione statale e articolato in due fasce (art. 23 del d.lgs. n. 165 del 2001).

In secondo luogo, le funzioni dirigenziali possono essere conferite, entro il limite del 10 per cento della dotazione organica dei dirigenti appartenenti alla prima fascia dei ruoli di cui all'art. 23, e del 5 per cento della dotazione organica di quelli di seconda fascia, «anche ai dirigenti non appartenenti ai ruoli di cui al medesimo articolo 23», purché dipendenti da "altre" amministrazioni pubbliche (art. 19, comma 5-*bis*, del citato d.lgs. n. 165 del 2001), vale a dire da amministrazioni dello Stato diverse da quelle nel cui ambito è collocato il posto da conferire.

Infine, è prevista la possibilità che ciascuna amministrazione attribuisca la titolarità di tali uffici dirigenziali, a tempo determinato, a «persone di particolare e comprovata qualificazione professionale», in possesso dei requisiti specificamente previsti dal comma 6 dello stesso art. 19, cioè a soggetti estranei, all'atto della nomina, alle amministrazioni statali.

In questa sede vengono in rilievo soltanto gli incarichi relativi alla seconda delle tipologie indicate e dunque quelli esterni conferiti a personale dipendente da "altre" amministrazioni pubbliche: il ricorrente, infatti, essendo un dirigente «di seconda fascia» appartenente al personale della carriera prefettizia, e quindi al «personale in regime di diritto pubblico» (art. 3, comma 1, del d.lgs. n. 165 del 2001), non rientra nel novero dei soggetti inseriti nei «ruoli di cui all'art. 23», né può essere considerato già facente parte, all'atto del conferimento dell'incarico dirigenziale, di nessuna amministrazione pubblica e tuttavia in possesso di particolare e comprovata qualificazione professionale.

3.2.- In tale contesto si inserisce la disposizione censurata la quale, stabilendo, con norma transitoria, che gli incarichi di funzioni dirigenziali in esame «cessano ove non confermati entro sessanta giorni dalla data di entrata in vigore» del decreto-legge n. 262 del 2006, contempla un meccanismo di *spoils system* automatico e *una tantum*.

Sul punto, deve rilevarsi che questa Corte, con la sentenza n. 103 del 2007, ha dichiarato la illegittimità costituzionale dell'art. 3, comma 7, della legge 15 luglio 2002, n. 145 (Disposizioni per il riordino della dirigenze statale e per favorire lo scambio di esperienze e l'interazione tra pubblico e privato), il quale prevedeva la cessazione automatica, *ex lege* e generalizzata, degli incarichi dirigenziali interni di livello generale al momento dello spirare del termine di sessanta giorni dall'entrata in vigore della stessa legge n. 145 del 2002.

La disposizione ora censurata prevede una ipotesi di decadenza che, rispetto alla fattispecie già scrutinata da questa Corte con la citata sentenza n. 103 del 2007, si connota per avere stabilito, da un lato, la cessazione anticipata dall'incarico di dirigenti esterni dipendenti da "altre" amministrazioni; dall'altro, per l'attribuzione all'organo politico del potere di conferma nel predefinito spazio temporale di sessanta giorni delle funzioni dirigenziali di livello generale in corso di espletamento.

Ai fini della risoluzione della questione sollevata, occorre verificare se la sussistenza delle suddette differenze sia idonea ad incidere sulla legittimità costituzionale del meccanismo di decadenza contemplato dalla disposizione censurata e dunque a diversificare la presente fattispecie da quella scrutinata con la citata sentenza n. 103 del 2007.

A tale proposito, in relazione al primo profilo afferente alla natura del soggetto al quale l'incarico sia stato conferito, deve rilevarsi che il rapporto di lavoro che l'amministrazione instaura con soggetti inseriti nei ruoli di cui all'art. 23 del d.lgs. n. 165 del 2001, vale a dire con personale

già dipendente dalla stessa amministrazione conferente, rispetto al contratto stipulato con personale esterno dipendente da "altre" amministrazioni pubbliche, si caratterizza esclusivamente per il peculiare atteggiarsi della relazione esistente tra rapporto di servizio e rapporto di ufficio.

Nel primo caso, infatti, l'atto di conferimento dell'incarico ai dirigenti di ruolo e il contratto individuale cui esso accede si innestano, con funzione integrativa, su un rapporto di servizio già esistente con l'amministrazione statale.

Nella seconda fattispecie, invece, l'atto di attribuzione di una determinata funzione dirigenziale e il correlato contratto individuale, avente ad oggetto la definizione del trattamento economico, hanno una loro autonomia, atteso che il personale esterno dipendente da "altre" amministrazioni statali mantiene la propria specifica fonte di regolazione del rapporto base.

È evidente come le descritte diversità strutturali relative alle modalità di conferimento dei suddetti incarichi non siano idonee a determinare, contrariamente a quanto sostenuto dalla difesa dello Stato, l'applicazione di principi diversi, sul piano funzionale, in relazione alla distinzione tra attività di indirizzo politico-amministrativo e compiti gestori dei dirigenti.

Anche per i dirigenti esterni il rapporto di lavoro instaurato con l'amministrazione che attribuisce l'incarico deve essere - come questa Corte ha già avuto modo di affermare con la citata sentenza n. 103 del 2007 - «connotato da specifiche garanzie, le quali presuppongono che esso sia regolato in modo tale da assicurare la tendenziale continuità dell'azione amministrativa e una chiara distinzione funzionale tra i compiti di indirizzo politico-amministrativo e quelli di gestione». Nella specie, il rapporto di lavoro dirigenziale in corso, che avrebbe dovuto avere, per contratto, una durata quinquennale, è stato interrotto automaticamente dopo soltanto poco più di un anno dal suo effettivo inizio.

Deve, pertanto, ribadirsi che il rispetto dei suddetti principi è necessario al fine di garantire che «il dirigente generale possa espletare la propria attività - nel corso e nei limiti della durata predeterminata dell'incarico - in conformità ai principi di imparzialità e di buon andamento dell'azione amministrativa (art. 97 Cost.)». Tali principi stanno «alla base della stessa distinzione funzionale dei compiti tra organi politici e burocratici e cioè tra l'azione di governo - che è normalmente legata alle impostazioni di una parte politica, espressione delle forze di maggioranza - e l'azione dell'amministrazione, la quale, nell'attuazione dell'indirizzo politico della maggioranza, è vincolata, invece, ad agire senza distinzioni di parti politiche e dunque al "servizio esclusivo della Nazione" (art. 98 Cost.), al fine del perseguimento delle finalità pubbliche obiettivate dall'ordinamento» (sentenza n. 103 del 2007).

In definitiva, dunque, la natura esterna dell'incarico non costituisce un elemento in grado di diversificare in senso fiduciario il rapporto di lavoro dirigenziale, che deve rimanere caratterizzato, sul piano funzionale, da una netta e chiara separazione tra attività di indirizzo politico-amministrativo e funzioni gestorie.

La seconda differenza, rispetto alla fattispecie già scrutinata da questa Corte con la sentenza n. 103 del 2007, è costituita dal fatto che nella vicenda ora in esame l'organo politico può esercitare il potere di conferma entro sessanta giorni. Anche tale differenza non è, però, idonea, di per sé, contrariamente a quanto sostenuto dall'Avvocatura generale dello Stato, a diversificare le fattispecie in esame e conseguentemente il relativo regime giuridico. Il potere ministeriale di conferma non attribuisce, infatti, al rapporto dirigenziale in corso alcuna garanzia di autonomia funzionale, atteso che dalla mancata conferma la legge fa derivare la decadenza automatica senza alcuna possibilità di controllo giurisdizionale.

Né può essere seguita la tesi prospettata dalla difesa dello Stato, ripresa nel corso della udienza pubblica di discussione, secondo cui la disposizione contenuta nel comma 161 si caratterizzerebbe in modo peculiare rispetto a quella già oggetto di esame da parte di questa Corte, in quanto rinverrebbe la propria giustificazione nell'esigenza di contenimento della spesa pubblica che permea l'intera legge finanziaria, nella quale la disposizione ora censurata risulta inserita.

A tale proposito, deve rilevarsi come il solo fatto che la norma censurata si trovi collocata in un provvedimento legislativo incidente in ambito finanziario non comporta necessariamente che scopo

della nuova disciplina sia quello del contenimento della spesa pubblica, quando - come nel caso in esame - tale finalizzazione non emerge dal testo della disposizione oggetto di censura.

3.3.- Alla luce delle considerazioni sin qui esposte, deve, pertanto, ritenersi che la norma denunciata, prevedendo la immediata cessazione del rapporto dirigenziale alla scadenza del sessantesimo giorno dall'entrata in vigore del decreto-legge n. 262 del 2006, in mancanza di riconferma, violi, in carenza di idonee garanzie procedurali, i principi costituzionali di buon andamento e imparzialità e, in particolare, «il principio di continuità dell'azione amministrativa che è strettamente correlato a quello di buon andamento dell'azione stessa» (sentenza n. 103 del 2007).

Ciò in quanto la previsione di una anticipata cessazione *ex lege* del rapporto in corso - in assenza di una accertata responsabilità dirigenziale - impedisce che l'attività del dirigente possa espletarsi in conformità ad un nuovo modello di azione della pubblica amministrazione, disegnato dalle recenti leggi riforma della pubblica amministrazione, che misura l'osservanza del canone dell'efficacia e dell'efficienza «alla luce dei risultati che il dirigente deve perseguire, nel rispetto degli indirizzi posti dal vertice politico, avendo a disposizione un periodo di tempo adeguato, modulato in ragione della peculiarità della singola posizione dirigenziale e del contesto complessivo in cui la stessa è inserita» (sentenza n. 103 del 2007).

È necessario, pertanto, garantire «la presenza di un momento procedimentale di confronto dialettico tra le parti, nell'ambito del quale, da un lato, l'amministrazione esterne le ragioni - connesse alle pregresse modalità di svolgimento del rapporto anche in relazione agli obiettivi programmati dalla nuova compagine governativa - per le quali ritenga di non consentirne la prosecuzione sino alla scadenza contrattualmente prevista; dall'altro, al dirigente sia assicurata la possibilità di far valere il diritto di difesa, prospettando i risultati delle proprie prestazioni e delle competenze organizzative esercitate per il raggiungimento degli obiettivi posti dall'organo politico e individuati, appunto, nel contratto a suo tempo stipulato» (sentenza n. 103 del 2007).

L'esistenza di una preventiva fase valutativa, ha puntualizzato la Corte con la suindicata sentenza, risulta «essenziale anche per assicurare, specie dopo l'entrata in vigore della legge 7 agosto 1990, n. 241 (Nuove norme in materia di procedimento amministrativo e di diritto di accesso ai documenti amministrativi), come modificata dalla legge 11 febbraio 2005, n. 15, il rispetto dei principi del giusto procedimento, all'esito del quale dovrà essere adottato un atto motivato che, a prescindere dalla sua natura giuridica, di diritto pubblico o di diritto privato, consenta comunque un controllo giurisdizionale. Ciò anche al fine di garantire - attraverso la esternazione delle ragioni che stanno alla base della determinazione assunta dall'organo politico - scelte trasparenti e verificabili, in grado di consentire la prosecuzione dell'attività gestoria in ossequio al precetto costituzionale della imparzialità dell'azione amministrativa».

3.3.- Deve, pertanto, essere dichiarata la illegittimità costituzionale dell'art. 2, comma 161, del decreto-legge n. 262 del 2006, per violazione degli artt. 97 e 98 della Costituzione, nella parte in cui dispone che gli incarichi conferiti al personale non appartenente ai ruoli di cui all'art. 23 del d.lgs. n. 165 del 2001 «conferiti prima del 17 maggio 2006, cessano ove non confermati entro sessanta giorni dalla data di entrata in vigore del presente decreto».

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 2, comma 161, del decreto-legge 3 ottobre 2006, n. 262 (Disposizioni urgenti in materia tributaria e finanziaria), convertito, con modificazioni, dall'art. 1, comma 1, della legge 24 novembre 2006, n. 286, nella parte in cui dispone che gli incarichi

conferiti al personale non appartenente ai ruoli di cui all'art. 23 del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165 (Norme generali sull'ordinamento del lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche), «conferiti prima del 17 maggio 2006, cessano ove non confermati entro sessanta giorni dalla data di entrata in vigore del presente decreto»;

dichiara la inammissibilità della questione di legittimità costituzionale dell'art. 2, comma 159, del predetto decreto-legge n. 262 del 2006, convertito, con modificazioni, dall'art. 1, comma 1, della legge n. 286 del 2006, sollevata, dal Tribunale ordinario di Roma, in riferimento agli artt. 97 e 98 della Costituzione, con l'ordinanza indicata in epigrafe.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 7 maggio 2008.

SENTENZA N. 401 ANNO 2007

LA CORTE COSTITUZIONALE

composta dai signori: Presidente: Franco BILE; Giudici: Giovanni Maria FLICK, Francesco AMIRANTE, Ugo DE SIERVO, Paolo MADDALENA, Alfio FINOCCHIARO, Alfonso QUARANTA, Franco GALLO, Luigi MAZZELLA, Gaetano SILVESTRI, Sabino CASSESE, Maria Rita SAULLE, Giuseppe TESAURO, Paolo Maria NAPOLITANO,

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

Considerato in diritto

1.- Le Regioni Veneto, Piemonte, Toscana, Lazio e Abruzzo, nonché la Provincia autonoma di Trento hanno impugnato gli artt. 4, commi 2 e 3; 5, commi 1, 2, 4, 7, e 9; 6, comma 9, lettera *a*); 7, comma 8; 10, comma 1; 11, comma 4; 48; 53, comma 1; 54, comma 4; 55, comma 6; 56; 57; 62, commi 1, 2, 4 e 7; 70; 71; 72; 75; 81; 82; 83; 84; 85; 86; 87; 88; 91, commi 1 e 2 (e disposizioni di cui alla Parte II, Titolo I e Titolo II, cui si rinvia); 93; 98; 112, comma 5, lettera *b*); 113; 118, comma 2; 120, comma 2; 121, comma 1; 122, commi da 1 a 7; 123; 124, commi 2, 5 e 6; 125, commi 5, 6, 7, 8 e 14; 130, comma 2, lettera *c*); 131; 132; 141; 153; 197; 204; 205; 240, commi 9 e 10; 252, commi 3 e 6; 253, commi 3, 10, 11 e 22, lettera *a*); 257, comma 3, del decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163 (Codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture in attuazione delle direttive 2004/17/CE e 2004/18/CE), per asserita violazione degli artt. 76, 97, 117 e 118 della Costituzione e del principio di leale collaborazione; dell'art. 8 (*recte*: 11), numeri 1, 17, 19 e dell'art. 16 della legge costituzionale 26 febbraio 1948, n. 5 (Statuto speciale per il Trentino-Alto Adige), del decreto del Presidente della Repubblica 22 marzo 1974, n. 381 (Norme di attuazione dello statuto speciale per la Regione Trentino-Alto Adige in materia di urbanistica ed opere pubbliche), degli artt. 2 e 4 del decreto legislativo 16 marzo 1992, n. 266 (Norme di attuazione dello statuto speciale per il Trentino-Alto Adige concernenti il rapporto tra atti legislativi statali e leggi regionali e provinciali, nonché la potestà statale di indirizzo e coordinamento), nonché dell'art. 117, terzo, quarto e sesto comma, Cost. in combinato disposto con l'art. 10 della legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3 (Modifiche al titolo V della parte seconda della Costituzione).

Ponendo i predetti ricorsi questioni analoghe, deve essere disposta la riunione dei relativi giudizi ai fini di una trattazione unitaria e di un'unica decisione.

2.- Nel procedere all'esame delle questioni di legittimità costituzionale proposte, appare opportuno, in via preliminare, ricostruire l'*iter* normativo che ha portato all'emanazione del citato d.lgs. n. 163 del 2006 e dei successivi decreti correttivi.

2.1.- Con l'art. 25 della legge 18 aprile 2005, n. 62 (Disposizioni per l'adempimento di obblighi derivanti dall'appartenenza dell'Italia alle Comunità europee. Legge comunitaria 2004), il Governo è stato delegato ad adottare «uno o più decreti legislativi volti a definire un quadro normativo finalizzato al recepimento della direttiva 2004/17/CE del 31 marzo 2004 del Parlamento europeo e del Consiglio, che coordina le procedure di appalto degli enti erogatori di acqua e di energia, degli enti che forniscono servizi di trasporto e servizi postali, e della direttiva 2004/18/CE del 31 marzo 2004 del Parlamento europeo e del Consiglio, relativa al coordinamento delle procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici di lavori, di forniture e di servizi». Ciò nel rispetto, tra gli

altri, dei seguenti principi e criteri direttivi: «a) compilazione di un unico testo normativo recante le disposizioni legislative in materia di procedure di appalto disciplinate dalle due direttive coordinando anche le altre disposizioni in vigore nel rispetto dei principi del Trattato istitutivo dell'Unione europea; b) semplificazione delle procedure di affidamento che non costituiscono diretta applicazione delle normative comunitarie, finalizzata a favorire il contenimento dei tempi e la massima flessibilità degli strumenti giuridici» (citato art. 25, comma 1).

L'emancipazione della legge di delega e del successivo decreto legislativo è stata, pertanto, imposta soprattutto dalla necessità di attuare nel nostro ordinamento le prescrizioni sancite a livello comunitario per il perseguimento di precise finalità.

In particolare, l'adozione della direttiva 2004/18/CE è stata guidata dall'esigenza di procedere alla raccolta in un unico testo - al fine di rispondere alle esigenze di semplificazione e di modernizzazione formulate sia dalle amministrazioni aggiudicatrici che dagli operatori economici nel contesto delle risposte al Libro verde adottato dalla Commissione il 27 novembre 1996 - delle direttive del Consiglio 92/50/CEE del 18 giugno 1992, che coordinava le procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici di servizi, 93/36/CEE del 14 giugno 1993, che coordinava le procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici di forniture, e 93/37/CEE del 14 giugno 1993, che coordinava le procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici di lavori.

La finalità perseguita con la direttiva n. 2004/18/CE è stata, in primo luogo, quella di garantire che nei singoli ordinamenti nazionali l'aggiudicazione degli appalti per conto dello Stato, degli enti pubblici territoriali e di altri organismi di diritto pubblico avvenisse nel rispetto dei principi del Trattato ed, in particolare, dei principi della libera circolazione delle merci, della libertà di stabilimento e della libera prestazione dei servizi, nonché dei «principi che ne derivano, quali i principi di parità di trattamento, di non discriminazione, di riconoscimento reciproco, di proporzionalità e di trasparenza» (Considerando numero 2 della citata direttiva 18 del 2004). Si è voluto, infatti, assicurare l'apertura degli appalti pubblici alla concorrenza anche mediante «regole dettagliate» volte a garantire «procedure di gara concorrenziali a livello della Unione europea» (Comunicazione interpretativa della Commissione, relativa al diritto comunitario applicabile alle aggiudicazioni di appalti non o solo parzialmente disciplinate dalle direttive «appalti pubblici», del 1° agosto 2006).

La stessa Corte di giustizia delle Comunità europee ha, inoltre, più volte sottolineato - sia pure con riferimento a particolari settori, ma con affermazioni di portata generale - che il coordinamento a livello comunitario delle procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici ha come fine essenziale «di proteggere gli interessi degli operatori economici stabiliti in uno Stato membro che intendano offrire beni o servizi alle amministrazioni aggiudicatrici stabilite in un altro Stato membro e, a tal fine, di escludere sia il rischio che gli offerenti nazionali siano preferiti nell'attribuzione di appalti sia la possibilità che un'amministrazione aggiudicatrice si lasci guidare da considerazioni non economiche» (si veda, tra le altre, sentenza 27 novembre 2001, nelle cause riunite C-285/99 e C-286/99). Ne consegue che tale amministrazione è tenuta ad osservare «il principio di parità di trattamento degli offerenti», nonché l'«obbligo di trasparenza» al fine di garantire il rispetto del «divieto di discriminazione in base alla nazionalità» (sentenza 27 novembre 2001, cit.).

Con la direttiva 2004/17/CE del 31 marzo 2004, il legislatore comunitario - «in occasione di nuove modificazioni alla direttiva 93/38/CEE del Consiglio, del 14 giugno 1993» - ha ritenuto opportuno, per motivi di chiarezza, procedere alla raccolta delle disposizioni previste dalla predetta direttiva in un unico testo.

Il legislatore comunitario ha, inoltre, affermato che una delle ragioni principali per cui si è reso necessario un coordinamento delle procedure di aggiudicazione degli appalti degli enti erogatori di acqua e di energia, nonché degli enti che forniscono servizi di trasporto e servizi postali, è stato «il carattere chiuso dei mercati in cui operano, dovuto alla concessione da parte degli Stati membri di diritti speciali o esclusivi, per l'approvvigionamento, la messa a disposizione o la gestione di reti che forniscono il servizio in questione». In questo ambito, dunque, viene anche in rilievo un altro,

ma connesso, aspetto relativo alla tutela della concorrenza: l'esigenza di prevedere misure di liberalizzazione dei settori sopra indicati finalizzate a garantire la graduale e completa apertura dei mercati alla libera concorrenza (vedi, sia pure con riferimento ad un settore diverso da quello in esame, la sentenza numero 336 del 2005).

2.2.- Al fine di dare attuazione alla suddetta normativa comunitaria e alla legge delega n. 62 del 2005, il Consiglio dei ministri ha approvato uno schema di decreto legislativo recante il «Codice dei contratti pubblici di lavori, servizi e forniture».

Su tale schema il Consiglio di Stato, Sezione consultiva per gli atti normativi, Adunanza del 6 febbraio 2006, ha reso il parere richiesto, proponendo talune modifiche e integrazioni.

In relazione allo stesso schema, la Conferenza unificata Stato-Regioni ha espresso apposito parere, lamentando la violazione di specifiche competenze regionali e svolgendo, a tal fine, osservazioni critiche in relazione ad una serie di disposizioni ivi contemplate.

Acquisiti i suddetti pareri, unitamente a quelli delle competenti commissioni parlamentari, il Governo ha emanato il decreto oggetto delle odierne impugnazioni.

2.3.- Successivamente - in attuazione di quanto prescritto dall'art. 25, comma 3, della legge n. 62 del 2005, che consente l'adozione di disposizioni correttive ed integrative del Codice entro due anni dalla sua entrata in vigore - il Governo ha predisposto uno schema di decreto correttivo trasmesso alla Conferenza unificata. Quest'ultima ha chiesto l'inserimento nel testo del Codice di una norma secondo la quale, fino alla data di entrata in vigore del decreto correttivo ed integrativo, si applichino, anche in deroga all'art. 4 dello stesso Codice, «le disposizioni normative delle Regioni e delle Province autonome in materia di appalti di lavori, servizi e forniture concernenti la stipulazione e l'approvazione dei contratti, il responsabile unico del procedimento, la pubblicazione dei bandi e le procedure di affidamento degli appalti d'importo inferiore alla soglia comunitaria, se non in contrasto con la normativa comunitaria».

Anche su tale schema di decreto si è espresso il Consiglio di Stato, Sezione consultiva per gli atti normativi, Adunanza del 28 settembre 2006, il quale ha, tra l'altro, suggerito di non inserire la norma richiesta in sede di Conferenza, ritenendo non opportuno, prima della decisione di questa Corte, apportare modificazioni agli artt. 4 e 5 del d.lgs. n. 163 del 2006.

All'esito della acquisizione, tra l'altro, dei predetti pareri è stato emanato il decreto legislativo 26 gennaio 2007, n. 6 (Disposizioni correttive ed integrative del decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163, recante il Codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture in attuazione delle direttive 2004/17/CE e 2004/18/CE, a norma dell'articolo 25, comma 3, della legge 18 aprile 2005, n. 62. Legge comunitaria 2004); tale decreto, in conformità al citato parere del Consiglio di Stato, non ha apportato modifiche agli artt. 4 e 5, né ha inciso in modo significativo sul contenuto delle altre disposizioni impugnate.

2.4.- Infine, è stato predisposto dal Governo un secondo schema di decreto correttivo in relazione al quale hanno espresso parere la Conferenza unificata e il Consiglio di Stato, Sezione consultiva per gli atti normativi, Adunanza del 6 giugno 2007. All'esito del suddetto procedimento è stato emanato il decreto legislativo 31 luglio 2007, n. 113 (Ulteriori disposizioni correttive e integrative del decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163, recante il Codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture, a norma dell'articolo 25, comma 3, della legge 18 aprile 2005, n. 62). Anche tale secondo decreto non ha inciso in modo rilevante, salvo quanto verrà di seguito precisato in relazione all'impugnazione dell'art. 84, sul contenuto delle disposizioni censurate.

3.- Ciò chiarito, deve rilevarsi, in via preliminare, come le disposizioni contenute nel d.lgs. n. 163 del 2006, per la molteplicità degli interessi perseguiti e degli oggetti implicati, non siano riferibili ad un unico ambito materiale.

Questa Corte ha già avuto modo di affermare che i lavori pubblici «non integrano una vera e propria materia, ma si qualificano a seconda dell'oggetto al quale afferiscono» e pertanto possono essere ascritti, di volta in volta, a potestà legislative statali o regionali (sentenza numero 303 del 2003). Non è, dunque, configurabile né una materia relativa ai lavori pubblici nazionali, né tantomeno un ambito materiale afferente al settore dei lavori pubblici di interesse regionale.

Tali affermazioni non valgono soltanto per i contratti di appalto di lavori, ma sono estensibili all'intera attività contrattuale della pubblica amministrazione che non può identificarsi in una materia a sé, ma rappresenta, appunto, un'attività che inerisce alle singole materie sulle quali essa si esplica.

Ne consegue che i problemi di costituzionalità sollevati dalle ricorrenti devono essere esaminati in rapporto al contenuto precettivo delle singole disposizioni impugnate, al fine di stabilire quali siano gli ambiti materiali in cui esse trovano collocazione.

Ancora in via preliminare, appare opportuno precisare - alla luce delle osservazioni sin qui svolte - che non è possibile tracciare una netta linea di demarcazione che faccia unicamente perno sul profilo soggettivo, distinguendo le procedure di gara indette da amministrazioni statali da quelle poste in essere da amministrazioni regionali o sub-regionali, per inferirne che solo le prime sarebbero di spettanza statale, mentre le seconde rientrerebbero nell'ambito della potestà legislativa regionale. La perimetrazione delle sfere materiali di competenza non può, infatti, essere determinata avendo riguardo esclusivamente alla natura del soggetto che indice la gara o al quale è riferibile quel determinato bene o servizio, in quanto, come già sottolineato, occorre fare riferimento, invece, al contenuto delle norme censurate al fine di inquadrarlo negli ambiti materiali indicati dall'art. 117 Cost.

4.- Svolta questa premessa, può passarsi all'esame delle questioni di costituzionalità formulate con riferimento a ciascuna delle disposizioni del Codice oggetto d'impugnazione.

5.- In relazione all'impugnazione dell'art. 4, comma 2, deve preliminarmente osservarsi che tale disposizione contiene, in realtà, due norme: la prima fa generico riferimento alla potestà legislativa statale di determinazione dei principi fondamentali nelle materie disciplinate dal Codice; la seconda fa riferimento, «in particolare», ad una serie di settori specifici individuati con riguardo a rilevanti aspetti dell'attività volta alla realizzazione di opere pubbliche.

Orbene, per ciò che concerne la prima parte del comma oggetto di censura, è da porre in rilievo come essa si limiti ad affermare che, salvo quanto sarà puntualizzato di seguito a proposito delle Province autonome, relativamente «alle materie oggetto di competenza concorrente, le Regioni e le Province autonome di Trento e di Bolzano esercitano la potestà normativa nel rispetto dei principi fondamentali contenuti» nel Codice.

Tale disposizione, per il suo contenuto generale, si sottrae alle censure proposte, in quanto è incontestabile che spetti alla legge dello Stato la fissazione dei principi fondamentali nelle materie di competenza concorrente. È pertanto solo con riferimento specifico a tali materie, e dunque alle singole disposizioni contenute nel Codice, che, di volta in volta, può venire in rilievo un problema di superamento dei limiti delle competenze statali nella determinazione dei principi fondamentali destinati a regolare ciascuna di dette materie.

Sotto tale aspetto assume, invece, rilievo la censura prospettata dalle ricorrenti con riguardo alla seconda parte del comma in esame, con cui il legislatore statale ha disposto, «in particolare», che i principi fondamentali, che devono essere osservati dalle Regioni e dalle Province autonome, vertono «in tema di programmazione dei lavori pubblici, approvazione dei progetti ai fini urbanistici ed espropriativi, organizzazione amministrativa, compiti e requisiti del responsabile del procedimento, sicurezza del lavoro». Nella prospettiva delle ricorrenti, tali settori rientrerebbero, invece, nell'ambito di materie di competenza residuale delle Regioni.

5.1.- Alla luce di quanto sopra, prima di valutare la riconducibilità a materie di competenza ripartita delle specifiche discipline richiamate «in particolare» dal comma in questione, appare opportuno prendere in esame le censure proposte con riferimento a parametri diversi dagli artt. 117 e 118 Cost., nonché al principio di leale collaborazione.

5.2.- Innanzitutto, deve ritenersi inammissibile la questione concernente la violazione dell'art. 97 Cost., prospettata dalle Regioni Lazio e Abruzzo.

Secondo, infatti, un consolidato indirizzo della giurisprudenza costituzionale (vedi, tra le altre, le sentenze numeri 116 del 2006; 383 del 2005; 287, 196, e 4 del 2004; 274 del 2003), le Regioni sono legittimate a censurare, in via di impugnazione principale, leggi dello Stato esclusivamente per

questioni attinenti al riparto delle rispettive competenze. Si è, tuttavia, ammessa la deducibilità di altri parametri costituzionali soltanto ove la loro violazione comporti una compromissione delle attribuzioni regionali costituzionalmente garantite. Nel caso di specie, la violazione lamentata, oltre ad essere generica, non ridonda nella lesione di competenze delle Regioni, con conseguente inammissibilità della questione.

5.3.- Quanto alle questioni concernenti la violazione dell'art. 76 Cost., proposte con diversità di argomentazioni dalle Regioni Lazio e Abruzzo, da un lato, e dalla Regione Veneto, dall'altro, va osservato che anche a volerle considerare ammissibili, in quanto intese, alla luce dell'orientamento della giurisprudenza costituzionale sopra riportato, a far valere in via indiretta una lesione delle competenze della Regione, esse non sono comunque fondate.

In particolare, le ricorrenti Regioni Lazio e Abruzzo deducono la violazione della citata norma costituzionale per asserito contrasto tra quanto previsto dal decreto legislativo e la delega contenuta nella legge n. 62 del 2005, la quale non conterrebbe alcuna disposizione circa la possibilità del Codice di incidere sul riparto delle competenze legislative concorrenti.

Tale deduzione non può trovare accoglimento, dal momento che il Codice, sotto l'indicato aspetto, ha fatto diretta applicazione dei principi e delle disposizioni della Costituzione e, a tal riguardo, non era necessaria alcuna delega legislativa. È infatti indubitabile che il legislatore delegato, anche nel silenzio della legge di delega, sia tenuto comunque alla osservanza dei precetti costituzionali, indipendentemente, dunque, da ogni richiamo che di essi faccia la norma delegante.

Del pari non fondata deve ritenersi la censura di violazione dell'art. 76 Cost., prospettata dalla Regione Veneto, per asserita inosservanza dei cosiddetti limiti ulteriori della delega, in quanto non sarebbe stato rispettato il vincolo procedimentale previsto dall'art. 25, comma 2, della citata legge n. 62 del 2005, che imponeva di sentire il parere della Conferenza unificata. In particolare, la ricorrente lamenta che tale parere sarebbe stato richiesto ed acquisito in relazione ad uno schema di decreto legislativo diverso da quello poi adottato dal Consiglio dei ministri nella seduta del 23 marzo 2006.

Sul punto, è bene chiarire, in via generale, come - nella perdurante assenza di una trasformazione delle istituzioni parlamentari e, più in generale, dei procedimenti legislativi, anche solo nei limiti di quanto previsto dall'art. 11 della legge costituzionale n. 3 del 2001 (vedi sentenze numeri 423 e 6 del 2004) - il principale strumento che consente alle Regioni di avere un ruolo nella determinazione del contenuto di taluni atti legislativi statali che incidono su materie di competenza regionale è costituito dal sistema delle Conferenze. Esso - disciplinato dal decreto legislativo 28 agosto 1997, n. 281 (Definizione ed ampliamento delle attribuzioni della Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le regioni e le province autonome di Trento e Bolzano ed unificazione, per le materie ed i compiti di interesse comune delle regioni, delle province e dei comuni, con la Conferenza Stato-città ed autonomie locali) - realizza una forma di cooperazione di tipo organizzativo e costituisce «una delle sedi più qualificate per l'elaborazione di regole destinate ad integrare il parametro della leale collaborazione» (sentenza numero 31 del 2006).

Chiarito ciò, deve, però, ritenersi, per quanto interessa in questa sede, che, in linea di massima, non sussiste alcuna violazione del principio di leale collaborazione nel caso in cui le modifiche introdotte allo schema di decreto legislativo successivamente alla sua sottoposizione alla Conferenza unificata siano imposte dalla necessità di adeguare il testo alle modifiche suggerite in sede consultiva (vedi la sentenza numero 179 del 2001). In tale caso, non è necessario che il testo modificato torni nuovamente alla Conferenza per un ulteriore parere, anche perché altrimenti si innescherebbe un complesso e non definibile meccanismo di continui passaggi dall'uno all'altro dei soggetti coinvolti.

In ogni caso, anche per le norme introdotte dal Governo nello schema di decreto, senza che tale esigenza sia stata stretta conseguenza delle osservazioni svolte in sede consultiva, non può ritenersi che ciò determini una automatica violazione del principio di leale collaborazione.

Questa Corte ha, infatti, già avuto modo di affermare che «le procedure di cooperazione e di concertazione» in sede di Conferenza unificata possono «rilevare ai fini dello scrutinio di legittimità

degli atti legislativi, solo in quanto l'osservanza delle stesse sia imposta, direttamente o indirettamente, dalla Costituzione» (sentenza numero 437 del 2001). Pertanto, affinché il mancato coinvolgimento di tale Conferenza, pur previsto da un atto legislativo di rango primario, possa comportare un *vulnus* al principio costituzionale di leale cooperazione, è necessario che ricorrano i presupposti per la operatività del principio stesso e cioè, in relazione ai profili che vengono in rilievo in questa sede, la incidenza su ambiti materiali di pertinenza regionale. Nel caso in esame, la ricorrente non ha neppure indicato quali siano le specifiche disposizioni, introdotte dal Governo *ex novo* nel comma in esame, idonee ad incidere su competenze regionali.

In definitiva, pertanto, la censura, a prescindere dalla sua genericità, deve essere disattesa.

5.4.- Parimenti disattesa deve essere la censura, dedotta dalle Regioni Lazio e Abruzzo, di violazione del principio di leale collaborazione, sotto il profilo della mancata previsione di adeguate forme di coordinamento tra i diversi livelli territoriali coinvolti, pur vertendo la disposizione impugnata in settori caratterizzati da interferenza e sovrapposizioni di materie.

Tale censura, a prescindere dalla sua genericità, non è comunque pertinente con riferimento alla disposizione contenuta nel comma 2 dell'art. 4, dal momento che un eventuale problema di coordinamento, nella fase di attuazione, tra i livelli di governo coinvolti, potrebbe, in ipotesi, porsi esclusivamente rispetto a singole disposizioni contenute nel Codice e non già rispetto ad una norma recante un principio generale attinente al riparto delle competenze statali e regionali.

5.5.- Può ora passarsi all'esame delle questioni relative ai particolari settori indicati nella norma impugnata proposte per violazione degli artt. 117 e 118 Cost.

Viene in rilievo, innanzitutto, la «programmazione di lavori pubblici», il cui inserimento nell'ambito della disposizione in esame è stato specificamente censurato dalle Regioni Veneto, Toscana, Lazio e Abruzzo.

In via preliminare, appare opportuno sottolineare che l'esigenza sottesa alla programmazione dei lavori «è quella di determinare le opere pubbliche che possono essere effettivamente e completamente realizzate, in base alle disponibilità finanziarie e secondo un ordine di priorità che si basa sulla valutazione dei costi e dei benefici» (sentenza numero 482 del 1995).

Chiarito ciò, deve rilevarsi - al di là del contenuto facoltizzante della norma che specificamente disciplina il settore in esame (art. 128) e che non è oggetto di impugnazione - che l'attività di programmazione di tali lavori non essendo una materia a sé stante, né risultando riconducibile ad uno specifico ambito materiale, segue il regime giuridico proprio della realizzazione delle relative opere, le quali possono rientrare, a seconda dei casi, in settori di competenza esclusiva statale o residuale delle Regioni ovvero ripartita tra Stato e Regioni.

Orbene, alla luce del contenuto precettivo della disposizione impugnata, appare evidente che nel contesto della disposizione stessa il riferimento all'attività di programmazione riguarda soltanto quei procedimenti preordinati alla realizzazione delle opere pubbliche, che esulino sia dalla competenza esclusiva dello Stato, sia da quella residuale delle Regioni, per rientrare, invece, in una delle materie di competenza concorrente individuate dal terzo comma dell'art. 117 Cost.

Così interpretata, la norma contenuta nel comma in questione si sottrae alle censure di violazione degli artt. 117 e 118 Cost., atteso che non è profilabile la dedotta violazione di competenze regionali.

5.6.- Ad analoghe conclusioni di rigetto deve pervenirsi per quanto attiene alla censura, proposta dalle Regioni Toscana, Lazio e Abruzzo, riferita alla «approvazione dei progetti ai fini urbanistici ed espropriativi».

Deve, infatti, ritenersi che, come risulta dalla stessa formulazione letterale della norma, l'«approvazione dei progetti» è strettamente correlata a scopi di disciplina urbanistica e dunque alla pianificazione territoriale. Nella specie, inoltre, anche l'espropriazione viene in rilievo nella sua valenza strumentale all'acquisizione di suoli necessari per la realizzazione di opere pubbliche inserite in un complessivo contesto pianificatorio. In definitiva, l'ambito di incidenza della norma in esame è rappresentato dalla urbanistica, con conseguente inclusione nella sfera delle potestà legislative inerenti alla materia concorrente del governo del territorio. Questa Corte ha più volte

affermato che, se è pur vero che «la parola "urbanistica" non compare nel nuovo testo dell'art. 117», nondimeno «ciò non autorizza a ritenere che la relativa materia non sia più ricompresa nell'elenco del terzo comma», facendo parte, appunto, del governo del territorio (sentenza numero 303 del 2003; nello stesso senso vedi, *ex multis*, anche le sentenze numeri 383 e 336 del 2005).

Ne consegue, pertanto, che non può ritenersi illegittima la norma in esame, nella parte in cui impone il rispetto dei principi fondamentali posti dallo Stato nella fase di «approvazione dei progetti ai fini urbanistici ed espropriativi».

5.7.- Deve essere ora esaminata la questione derivante dal riferimento contenuto nel comma in esame alla «organizzazione amministrativa» e ai «compiti e requisiti del responsabile del procedimento».

La censura, proposta in termini sostanzialmente analoghi da tutte le Regioni ricorrenti, investe questa parte della disposizione sotto il profilo secondo cui sia l'organizzazione amministrativa, sia la disciplina del responsabile del procedimento, attenendo ad aspetti propri dell'organizzazione regionale, rientrerebbero nella competenza residuale delle Regioni, sicché la disposizione in esame recherebbe un *vulnus* alle prerogative legislative delle stesse.

La questione non è fondata.

Deve, innanzitutto, chiarirsi che il riferimento all'organizzazione amministrativa non può che riguardare il settore della realizzazione delle opere pubbliche, nonché quello delle forniture o dei servizi, e non certamente l'altro, più generale, concernente la struttura ed il funzionamento dell'ente Regione. Ciò è desumibile dalla stessa formulazione della disposizione impugnata, la quale - nell'indicare i singoli settori per i quali è richiamata la competenza dello Stato nella determinazione dei principi fondamentali - ha riguardo alla programmazione ed alla esecuzione dei lavori necessari per tale realizzazione. L'organizzazione dunque, cui la norma si riferisce, è quella propria dell'apparato o degli apparati incaricati di operare nel settore preso in considerazione e, in particolare, del responsabile del procedimento, di cui si prevede l'istituzione e non le modalità organizzative. La suddetta connessione tra l'organizzazione e i compiti e requisiti del responsabile del procedimento consente, con riferimento al settore in esame, di interpretare la norma in senso conforme a Costituzione e ritenere che essa non sia invasiva della sfera di competenza legislativa residuale delle Regioni, collocandosi invece, in funzione strumentale, nell'ambito di procedimenti che appartengono alla competenza ripartita Stato-Regioni e seguendone, in conseguenza, le sorti.

5.8.- Per esigenze di connessione, deve essere trattata ora la questione proposta dalla Regione Veneto in riferimento all'art. 10, comma 1, nella parte in cui prevede che «Per ogni singolo intervento da realizzarsi mediante un contratto pubblico, le amministrazioni aggiudicatrici nominano, ai sensi della legge 7 agosto 1990 n. 241, un responsabile del procedimento, unico per le fasi della progettazione, dell'affidamento, dell'esecuzione». I commi successivi (da 2 a 9) disciplinano, in particolare, la nomina e le funzioni di tale soggetto.

La questione è inammissibile.

Innanzitutto, essa è carente di validi elementi argomentativi atti a sorreggerla. La ricorrente ha prospettato la sua censura nei confronti del solo comma 1, mentre avrebbe dovuto coinvolgere anche tutte le altre disposizioni concernenti la nomina e le attribuzioni del responsabile unico del procedimento. Né si comprende, infine, se la doglianza concerne, in generale, la figura del responsabile del procedimento ovvero la sua unicità nel procedimento.

Anche, tuttavia, se si volesse prescindere dalle suddette considerazioni, deve osservarsi che, sulla base di quanto poc'anzi precisato in ordine alla organizzazione degli uffici preposti alla realizzazione delle opere pubbliche, essa sarebbe in ogni caso non fondata dal momento che la previsione di un responsabile unico dei relativi procedimenti non reca un *vulnus* alle competenze regionali.

6.- Le Regioni ricorrenti e la Provincia autonoma di Trento hanno, altresì, impugnato il comma 3 dell'art. 4 del Codice, il quale così dispone: «Le Regioni, nel rispetto dell'articolo 117, comma secondo, della Costituzione, non possono prevedere una disciplina diversa da quella del presente Codice in relazione: alla qualificazione e selezione dei concorrenti; alle procedure di affidamento,

esclusi i profili di organizzazione amministrativa; ai criteri di aggiudicazione; al subappalto; ai poteri di vigilanza sul mercato degli appalti affidati all'Autorità per la vigilanza sui contratti pubblici di lavori, servizi e forniture; alle attività di progettazione e ai piani di sicurezza; alla stipulazione e all'esecuzione dei contratti, ivi compresi direzione dell'esecuzione, direzione dei lavori, contabilità e collaudo, ad eccezione dei profili di organizzazione e contabilità amministrative; al contenzioso. Resta ferma la competenza esclusiva dello Stato a disciplinare i contratti relativi alla tutela dei beni culturali, i contratti nel settore della difesa, i contratti segreti o che esigono particolari misure di sicurezza relativi a lavori, servizi, forniture».

6.1.- In via preliminare, deve essere esaminata la questione proposta dalla Provincia autonoma di Trento, con la quale si asserisce che la norma impugnata sarebbe, in particolare, in contrasto con le disposizioni dello statuto speciale, che attribuiscono nel settore in esame alla legge provinciale competenza legislativa primaria.

La questione è inammissibile, per difetto di interesse.

L'art. 4, comma 5, del d.lgs. n. 163 del 2006 contiene, infatti, una clausola di salvaguardia secondo la quale «Le regioni a statuto speciale e le province autonome di Trento e Bolzano adeguano la propria legislazione secondo le disposizioni contenute negli statuti e nelle relative norme di attuazione».

A tale fine, pertanto, opera il meccanismo prefigurato dall'art. 2 del d.lgs. n. 266 del 1992, secondo il quale l'emanazione di nuove norme statali non determina una diretta abrogazione di leggi provinciali preesistenti, ma solo un obbligo di adeguamento entro i sei mesi successivi alla pubblicazione dell'atto legislativo statale nella *Gazzetta Ufficiale* o nel più ampio termine da esso stabilito.

Il mancato adempimento di siffatto obbligo può essere fatto valere dal Governo con ricorso contro le leggi provinciali non adeguate (vedi, tra le altre, la sentenza numero 302 del 2003).

Il legislatore statale ha, pertanto, espressamente previsto una clausola che, per il suo contenuto puntuale in ordine al relativo ambito applicativo (vedi le sentenze numeri 384, 287 e 263 del 2005), è idonea ad escludere, come afferma la stessa difesa dello Stato, il vizio di costituzionalità della disposizione. Del resto, il medesimo art. 4, comma 3, fa espressamente riferimento alle sole «regioni» e non anche alle Province autonome.

6.2.- Per quanto attiene ai ricorsi regionali, deve, in primo luogo, essere esaminata la questione proposta dalla Regione Veneto, con la quale si deduce l'illegittimità costituzionale della disposizione impugnata, per violazione dell'art. 76 della Costituzione - in relazione agli artt. 1, comma 6, e 5, comma 5, della legge n. 62 del 2005 - e dell'art. 117, quinto comma. Analoga censura è stata proposta dalle Regioni Lazio e Abruzzo, le quali deducono, in particolare, la violazione dell'art. 117, quinto comma, Cost. sotto il profilo che, pur intervenendo in ambiti materiali «pacificamente attribuiti dalla Costituzione alla potestà normativa regionale residuale e concorrente», la disposizione impugnata non lascerebbe alcuno spazio alle Regioni nella fase di attuazione della normativa comunitaria.

In particolare, si osserva che la legge delega (art. 1, comma 6) ha attribuito alla Regione il potere di dare attuazione alle direttive comunitarie nei limiti previsti dalla legge 4 febbraio 2005, n. 11 (Norme generali sulla partecipazione dell'Italia al processo normativo dell'Unione europea e sulle procedure di esecuzione degli obblighi comunitari). Tale legge, in attuazione di quanto disposto dall'art. 117, quinto comma, Cost., ha conferito il predetto potere in tutte le materie di competenza regionale, con possibilità dello Stato di svolgere, in caso di inadempimento della Regione, esclusivamente un intervento sostitutivo di natura preventiva, suppletiva e cedevole.

La Regione Veneto assume, inoltre, che la norma impugnata violerebbe l'art. 76 Cost. «anche in relazione alla disciplina dei contratti di interesse regionale "sotto soglia"», in quanto il vincolo a dettare solo norme suppletive e cedevoli, pur non derivando dall'art. 117, quinto comma, Cost., si imponeva al Governo per effetto dell'art. 5, comma 5, della legge n. 62 del 2005.

Le questioni non sono fondate.

L'art. 1, comma 6, della legge delega n. 62 del 2005, al quale rinvia il comma 5 dell'art. 5, prevede, in relazione a quanto disposto dalla citata norma costituzionale, che i decreti legislativi eventualmente adottati nelle materie di competenza legislativa delle Regioni e delle Province autonome entrano in vigore, quando in sede locale non sia stata emanata l'apposita normativa di attuazione, alla data di scadenza del termine stabilito per il recepimento della normativa comunitaria e perdono comunque efficacia a decorrere dalla data di entrata in vigore della normativa di attuazione adottata da ciascuna Regione e Provincia autonoma nel rispetto dei vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario e, nelle materie di competenza concorrente, dei principi fondamentali stabiliti dalla legislazione dello Stato. Lo stesso comma 6 prosegue disponendo che «A tale fine i decreti legislativi recano esplicita indicazione della natura sostitutiva e cedevole delle disposizioni in esse contenute».

Orbene, tale essendo il contenuto delle norme alle quali le ricorrenti fanno riferimento, deve escludersi che esse possano essere invocate a fondamento delle doglianze volte al riconoscimento della esistenza di un vincolo, per il legislatore delegato, di introdurre la clausola di cedevolezza di norme che, per le ragioni esposte, intervengono a disciplinare un settore rientrante, nei limiti di seguito precisati, nell'ambito della competenza legislativa esclusiva statale.

Ne consegue che la sussistenza di un titolo di legittimazione dello Stato a disciplinare, in via esclusiva, i profili di attività indicati dalla norma impugnata, consente allo Stato, contrariamente a quanto sostenuto, in particolare, dalle Regioni Lazio e Abruzzo, l'adozione di una normativa non soltanto di principio, ma anche di dettaglio, avente carattere esaustivo.

Per le medesime ragioni, come sarà precisato in prosieguo in sede propria, non può considerarsi fondata la questione relativa ai contratti sotto soglia comunitaria, in quanto, anche in questo caso, la sussistenza di titoli di competenza legislativa statale esclude la necessità di prevedere la clausola di cedevolezza.

6.3.- La stessa Regione Veneto ha, inoltre, dedotto la violazione dell'art. 76 Cost., in relazione all'art. 25, comma 2, della legge n. 62 del 2005, per inosservanza dei cosiddetti limiti ulteriori della delega, non essendo stato rispettato il vincolo procedimentale previsto dalla suindicata disposizione, che imponeva di sentire il parere della Conferenza unificata.

La questione non è fondata. Possono, qui, essere integralmente richiamate le osservazioni già svolte in relazione alla analoga questione prospettata con riferimento al comma 2 dello stesso art. 4 del Codice (vedi punto 5.3).

6.4.- La Regione Veneto ha, inoltre, dedotto l'illegittimità costituzionale dell'intero art. 4, comma 3, in quanto esso stabilisce che le Regioni «non possono prevedere una disciplina diversa da quella del presente Codice», anziché «non possono prevedere una disciplina contrastante con i principi desumibili dal presente Codice, in relazione alla tutela della concorrenza».

La questione è inammissibile per genericità, atteso che con la censura formulata non si prospettano specifici vizi di incostituzionalità, ma si tende all'introduzione nel testo della disposizione impugnata di una norma nuova e diversa. A ciò si aggiunga che la doglianza prospettata presenta anche profili di contraddittorietà, in quanto si richiama espressamente, da un lato, la tutela della concorrenza, contemplata nel secondo comma dell'art. 117 della Costituzione, dall'altro, facendosi riferimento «ai principi» contenuti nel Codice, implicitamente il contenuto del terzo comma dello stesso art. 117.

6.5.- Allo stesso modo inammissibile deve ritenersi la questione, proposta dalla medesima Regione Veneto, con la quale si lamenta che per i «contratti relativi alla tutela dei beni culturali» sarebbe possibile individuare «aspetti della disciplina che non assolvano ad una funzione di salvaguardia, come è ad esempio, per la determinazione della cauzione, per l'organizzazione amministrativa degli interventi, per il responsabile dei procedimenti o per la stessa approvazione dei progetti».

Sul punto, appare opportuno premettere che questa Corte ha già avuto modo di affermare che la tutela dei beni culturali costituisce un ambito materiale di competenza legislativa statale, con

possibilità per le Regioni di integrare la relativa normativa con misure diverse ed aggiuntive rispetto a quelle previste a livello statale (vedi, tra le altre, la sentenza numero 232 del 2005).

Nel caso in esame, la disposizione impugnata si limita a prevedere che «Resta ferma la competenza esclusiva dello Stato a disciplinare i contratti relativi alla tutela dei beni culturali» - regolati dagli artt. da 197 a 205 del Codice - mentre la censura proposta dalla Regione ricorrente ha ad oggetto aspetti specifici di tale disciplina, in relazione ai quali manca persino l'indicazione della fonte normativa che li regola e sulla quale, in definitiva, dovrebbe incidere la eventuale pronuncia di questa Corte.

Di qui la inammissibilità per genericità della questione prospettata.

6.6.- Devono essere, altresì, dichiarate inammissibili le questioni - che si esaminano in questa sede per ragioni di connessione - proposte dalla stessa Regione Veneto e concernenti specificamente gli artt. 197, 204 e 205, contenuti nella parte del Codice dedicata ai «contratti relativi ai beni culturali».

In particolare, la ricorrente assume che dette disposizioni «pur se ipoteticamente riferibili alla materia "tutela dei beni culturali" (di competenza esclusiva dello Stato), presentano comunque un carattere di estremo dettaglio e di eccessiva analiticità, e comprimono dunque illegittimamente l'autonomia normativa regionale, prevedendo (...) misure sproporzionate ed eccessive rispetto al fine».

La censura così specificata ha carattere del tutto generico.

Le norme impuginate presentano, infatti, un contenuto non omogeneo, in quanto prevedono: la «Disciplina comune applicabile ai contratti pubblici relativi ai beni culturali» (art. 197), i «Sistemi di scelta degli offerenti» e i «criteri di aggiudicazione» (art. 204), nonché i limiti di ammissibilità delle «Varianti» (art. 205). A fronte di tale complessa disciplina, la Regione si è limitata ad indicare le disposizioni censurate, senza neanche specificarne il contenuto e soprattutto senza illustrare - tenendo conto della natura della competenza statale nel settore in esame e dei conseguenti spazi di intervento concessi alle Regioni - gli eventuali profili di contrasto con l'art. 117 della Costituzione.

6.7.- Quanto al ricorso proposto dalla Regione Piemonte, si contesta che, pur se «per gli ambiti della qualificazione e selezione dei concorrenti, procedure di affidamento, criteri di aggiudicazione, subappalto» sia effettivamente riscontrabile la sussistenza di un titolo di competenza riconducibile alla materia tutela della concorrenza, nondimeno il legislatore avrebbe violato i canoni della adeguatezza e ragionevolezza mediante «l'assoggettamento indiscriminato alla normativa anche di dettaglio del Codice», nonostante sia ravvisabile invece uno spazio in cui legittimamente può ammettersi un intervento normativo regionale. A sua volta, la Regione Veneto, contesta, nello specifico, l'inclusione del subappalto nell'ambito applicativo della norma censurata, atteso che il collegamento con la tutela della concorrenza sarebbe così labile che, se fosse sufficiente a radicare la potestà legislativa statale, «determinerebbe una espansione abnorme della stessa "tutela"».

In secondo luogo, tutte le Regioni ricorrenti lamentano, sotto vari profili, che ciascuna delle specifiche attività indicate dalla norma impugnata possano farsi rientrare nella competenza esclusiva statale, ponendo in rilievo come talune tra quelle richiamate appartengano, invece, alla competenza regionale residuale o concorrente. Esse deducono, pertanto, la violazione degli artt. 76, 97, 117 e 118 della Costituzione.

Le questioni così prospettate non sono fondate.

Innanzitutto, deve precisarsi che una parte rilevante della disciplina prevista dal comma in esame trova sicura legittimazione nella materia della tutela della concorrenza, che l'art. 117, secondo comma, lettera e), della Costituzione attribuisce alla potestà legislativa esclusiva statale.

Sul punto - anche al fine di sgombrare il campo da un equivoco in cui sono incorse alcune delle ricorrenti - appare opportuno soffermarsi sulla nozione di tutela della concorrenza allo scopo di chiarirne, per quanto può interessare questo giudizio, ambiti di rilevanza, natura e limiti di incidenza.

In relazione al primo profilo, va ricordato come questa Corte abbia già avuto modo di affermare che la nozione di concorrenza, riflettendo quella operante in ambito comunitario, include in sé sia

interventi «di regolazione e ripristino di un equilibrio perduto», sia interventi mirati a ridurre gli squilibri attraverso la creazione delle condizioni per la instaurazione di assetti concorrenziali (sentenza numero 14 del 2004; vedi anche, tra le altre, le sentenze numeri 29 del 2006 e 272 del 2004). Rientrano, pertanto, nell'ambito materiale in esame le misure di garanzia del mantenimento di mercati già concorrenziali e gli strumenti di liberalizzazione dei mercati stessi.

In questa sede viene, però, soprattutto in rilievo l'aspetto della tutela della concorrenza che si concretizza, in primo luogo, nell'esigenza di assicurare la più ampia apertura del mercato a tutti gli operatori economici del settore in ossequio ai principi comunitari della libera circolazione delle merci, della libertà di stabilimento e della libera prestazione dei servizi (articoli 3, paragrafo 1, lettere c e g; 4, paragrafo. 1; da 23 a 31; da 39 a 60 del Trattato che istituisce la Comunità europea, del 25 marzo 1957).

Si tratta di assicurare l'adozione di uniformi procedure di evidenza pubblica nella scelta del contraente, idonee a garantire, in particolare, il rispetto dei principi di parità di trattamento, di non discriminazione, di proporzionalità e di trasparenza.

Sul piano interno, l'osservanza di tali principi costituisce, tra l'altro, attuazione delle stesse regole costituzionali della imparzialità e del buon andamento, che devono guidare l'azione della pubblica amministrazione ai sensi dell'art. 97 Cost. Deve, anzi, rilevarsi come sia stata proprio l'esigenza di uniformare la normativa interna a quella comunitaria, sul piano della disciplina del procedimento di scelta del contraente, che ha determinato il definitivo superamento della cosiddetta concezione contabilistica, che qualificava tale normativa interna come posta esclusivamente nell'interesse dell'amministrazione, anche ai fini della corretta formazione della sua volontà negoziale.

Va, inoltre, precisato che l'osservanza delle prescrizioni comunitarie ed interne di evidenza pubblica garantisce il rispetto delle regole dell'efficacia e dell'efficienza dell'attività dei pubblici poteri: la selezione della migliore offerta assicura, infatti, la piena attuazione degli interessi pubblici in relazione al bene o al servizio oggetto dell'aggiudicazione.

In sintesi, la nozione comunitaria di concorrenza, che viene in rilievo in questa sede e che si riflette su quella di cui all'art. 117, secondo comma, lettera e), Cost., è definita come concorrenza "per" il mercato, la quale impone che il contraente venga scelto mediante procedure di garanzia che assicurino il rispetto dei valori comunitari e costituzionali sopra indicati. Ciò ovviamente non significa che nello stesso settore degli appalti, soprattutto relativi ai servizi a rete, non sussistano concomitanti esigenze di assicurare la cosiddetta concorrenza "nel" mercato attraverso la liberalizzazione dei mercati stessi, che si realizza, tra l'altro, mediante l'eliminazione di diritti speciali o esclusivi concessi alle imprese (vedi considerando n. 3 della direttiva 31 marzo 2004, n. 2004/17/CE).

In relazione al secondo profilo, concernente la natura della materia in esame, deve rilevarsi come la tutela della concorrenza - se si eccettuano, in particolare, gli aspetti della specifica normativa *antitrust* diretta a reprimere i comportamenti anticoncorrenziali delle imprese - abbia natura trasversale, non presentando i caratteri di una materia di estensione certa, ma quelli di «una funzione esercitabile sui più diversi oggetti» (sentenza numero 14 del 2004; si vedano, altresì, le sentenze numeri 29 del 2006; 336 del 2005 e 272 del 2004). Nello specifico settore degli appalti deve, però, ritenersi che la interferenza con competenze regionali si atteggia, in modo peculiare, non realizzandosi normalmente un intreccio in senso stretto con ambiti materiali di pertinenza regionale, bensì la prevalenza della disciplina statale su ogni altra fonte normativa. Ne consegue che la fase della procedura di evidenza pubblica, riconducibile alla tutela della concorrenza, potrà essere interamente disciplinata, nei limiti e secondo le modalità di seguito precisati, dal legislatore statale.

Infine, per quanto attiene ai limiti interni, deve sottolinearsi come, pur non rientrando nei compiti di questa Corte stabilire in concreto la valenza economica degli interventi statali (sentenze numeri 14 e 272 del 2004), nondimeno spetti ad essa effettuare uno scrutinio di costituzionalità sui singoli atti legislativi dello Stato, al fine di stabilire se la scelta in concreto adottata sia ragionevole

e proporzionata rispetto all'obiettivo prefissato, costituito, nella specie, dalla più ampia apertura del mercato degli appalti alla concorrenza.

La *ratio* di questo controllo risiede proprio nella natura della materia in esame: essa, infatti, non ha un ambito definito, ma si caratterizza per le specifiche finalità perseguite. In questa prospettiva, si giustifica un controllo di costituzionalità - guidato dai criteri della proporzionalità e adeguatezza - volto a saggiare «la congruità dello strumento utilizzato rispetto al fine di rendere attivi i fattori determinanti dell'equilibrio economico generale» (citata sentenza numero 14 del 2004).

Allo scopo, pertanto, di individuare gli esatti confini della materia in esame, occorre svolgere un doppio livello di verifica: stabilire, innanzitutto, se l'intervento statale sia astrattamente riconducibile, nei modi anzidetti, ai principi della concorrenza nel mercato o della concorrenza per il mercato o ad entrambi; in secondo luogo, accertare se lo strumento utilizzato sia congruente rispetto al fine perseguito alla luce dei criteri di proporzionalità e della adeguatezza. Ciò significa che, contrariamente a quanto sostenuto da alcune delle ricorrenti, una volta che sia stata riconosciuta come riconducibile alla materia in questione la normativa statale, la stessa può avere anche un contenuto analitico. La proporzionalità e l'adeguatezza non si misurano, infatti, avendo riguardo esclusivamente al livello di dettaglio che connota quella specifica normativa. Se così fosse si verificherebbe una identificazione non consentita tra materie concorrenti e materie trasversali di competenza esclusiva che, invece, ricevono dalla Costituzione una differente disciplina.

Alla luce delle considerazioni svolte, non possono ritenersi assistite da fondamento le censure formulate dalla Regione Piemonte.

In relazione al primo livello di verifica sopra indicato, deve, infatti, rilevarsi che - avendo riguardo al fine perseguito dal legislatore statale, di assicurare che le procedure di gara si svolgano nel rispetto delle regole concorrenziali poste a presidio dei principi della libera circolazione delle merci, della libera prestazione dei servizi, della libertà di stabilimento, nonché dei principi della trasparenza e della parità di trattamento - le procedure di qualificazione e selezione dei concorrenti, le procedure di affidamento (esclusi i profili attinenti all'organizzazione amministrativa), i criteri di aggiudicazione, ivi compresi quelli che devono presiedere all'attività di progettazione ed alla formazione dei piani di sicurezza, nonché i poteri di vigilanza sul mercato degli appalti, rientrano nell'ambito della tutela della concorrenza di cui all'art. 117, secondo comma, lettera e), Cost. Con particolare riferimento al subappalto, incluso anch'esso nell'ambito applicativo della norma in esame, deve rilevarsi che lo stesso costituisce un istituto tipico del rapporto di appalto, come tale disciplinato dal codice civile (art. 1656) e inquadrabile nell'ambito dei contratti di derivazione. Sebbene caratterizzato da elementi di sicura matrice pubblicistica, detto istituto conserva la sua natura privatistica e rientra nell'ambito materiale dell'ordinamento civile. Nondimeno, esso, per taluni profili non secondari, assolve anche ad una funzione di garanzia della concorrenzialità nel mercato e quindi, anche per questo aspetto, appartiene alla competenza legislativa esclusiva dello Stato.

Chiarito ciò, deve, inoltre, escludersi che le procedure di affidamento, come invece sostenuto dalle Regioni Lazio e Abruzzo, essendo dei «veri e propri procedimenti amministrativi», debbano essere disciplinate secondo il riparto di competenze previsto dall'art. 29, comma 2, della legge 7 agosto 1990, n. 241 (Nuove norme in materia di procedimento amministrativo e di diritto di accesso ai documenti amministrativi), secondo cui le «regioni e gli enti locali, nell'ambito delle rispettive competenze, regolano le materie disciplinate dalla presente legge nel rispetto del sistema costituzionale e delle garanzie del cittadino nei riguardi dell'azione amministrativa, così come definite dai principi stabiliti dalla presente legge». Il procedimento amministrativo non è una vera e propria materia, atteso che lo stesso, in relazione agli aspetti di volta in volta disciplinati, può essere ricondotto a più ambiti materiali di competenza statale o regionale (sentenza numero 465 del 1991), entro i quali la disciplina statale regola in modo uniforme i diritti dei cittadini nei confronti delle pubbliche amministrazioni. Nella specie, avendo riguardo alla censura specificamente formulata, deve ribadirsi che la procedura di affidamento - volta allo scopo di garantire i predetti principi

diretti a consentire la piena apertura del mercato nel settore degli appalti - è fondamentale riconducibile alla materia della tutela della concorrenza.

Stabilito, alla luce delle considerazioni che precedono, che i settori sopra indicati, per le finalità che ne connotano la disciplina, rientrano nel suddetto ambito di materia, non è, però, possibile, sulla base del contenuto precettivo della norma impugnata, svolgere il secondo livello di verifica, volto a stabilire se siano stati rispettati i limiti interni alla materia stessa e dunque se l'intervento statale sia effettivamente proporzionato ed adeguato rispetto all'obiettivo perseguito. I giudizi di proporzionalità ed adeguatezza non possono che riferirsi, per loro stessa natura, alle specifiche disposizioni che disciplinano il settore. La norma in esame, invece, ha soltanto una valenza di carattere generale, limitandosi ad affermare che i singoli ambiti da essa richiamati attengono alla competenza legislativa esclusiva statale, con implicito rinvio poi alla specifica disciplina contenuta nelle disposizioni che riguardano, appunto, i settori soltanto indicati dalla norma censurata. Ed è la regolamentazione di essi che potrà eventualmente formare oggetto di sindacato di costituzionalità da parte di questa Corte nei modi e nelle forme di rito.

6.8.- Le Regioni Veneto e Piemonte contestano, altresì, l'inclusione nella disposizione in esame del riferimento alle fasi della stipulazione e dell'esecuzione dei contratti, ivi comprese quelle della direzione dell'esecuzione e della direzione dei lavori, contabilità e collaudo, ad eccezione dei profili di organizzazione e contabilità amministrative. In particolare, la norma in esame disciplinerebbe settori che atterrebbero ad aspetti organizzativi e procedurali dell'azione amministrativa, i quali andrebbero inclusi, «a seconda dell'oggetto, tra le materie di competenza concorrente o residuale» (ricorso della Regione Veneto n. 85 del 2006), ovvero investirebbe ambiti in cui sarebbero ravvisabili «spazi significativi che vanno ascritti all'ordinamento e organizzazione amministrativa», che appartengono alla Regione ad eccezione di quanto è riferibile allo Stato e agli enti pubblici nazionali (ricorso della Regione Piemonte n. 88 del 2006).

La questione non è fondata.

È noto che l'attività contrattuale della pubblica amministrazione, essendo funzionalizzata al perseguimento dell'interesse pubblico, si caratterizza per la esistenza di una struttura bifasica: al momento tipicamente procedimentale di evidenza pubblica segue un momento negoziale.

Nella prima fase di scelta del contraente l'amministrazione agisce, come si è già sottolineato, secondo predefiniti moduli procedimentali di garanzia per la tutela dell'interesse pubblico, ancorché siano contestualmente presenti momenti di rilevanza negoziale, dovendo la pubblica amministrazione tenere, in ogni caso, comportamenti improntati al rispetto, tra l'altro, delle regole della buona fede.

Nella seconda fase - che ha inizio con la stipulazione del contratto (si veda art. 11, comma 7, del Codice) - l'amministrazione si pone in una posizione di tendenziale parità con la controparte ed agisce non nell'esercizio di poteri amministrativi, bensì nell'esercizio della propria autonomia negoziale.

Tale fase, che ricomprende l'intera disciplina di esecuzione del rapporto contrattuale, incluso l'istituto del collaudo - il quale è, tra l'altro, anche specificamente disciplinato dal codice civile (art. 1665 e seguenti), valendo per esso le argomentazioni già svolte a proposito del subappalto - si connota, pertanto, per la normale mancanza di poteri autoritativi in capo al soggetto pubblico, sostituiti dall'esercizio di autonomie negoziali.

Ne consegue che la norma censurata - disciplinando aspetti afferenti a rapporti che presentano prevalentemente natura privatistica, pur essendo parte di essi una pubblica amministrazione - deve essere ascritta all'ambito materiale dell'ordinamento civile. Sussiste, infatti, l'esigenza, sottesa al principio costituzionale di eguaglianza, di garantire l'uniformità di trattamento, nell'intero territorio nazionale, della disciplina della fase di conclusione ed esecuzione dei contratti di appalto avente, tra l'altro - per l'attività di unificazione e semplificazione normativa svolta dal legislatore -, valenza sistematica. Né vale obiettare, come fa la Regione Veneto, che non potrebbe ritenersi sussistente il titolo di competenza rappresentato dall'ordinamento civile, in quanto non verrebbero in rilievo «la stipulazione e l'esecuzione regolate dal codice civile». Sul punto, è agevole osservare che l'ambito

materiale in esame ricomprende tutti gli aspetti che ineriscono a rapporti di natura privatistica, in relazione ai quali sussistono le esigenze sopra indicate, senza che detti rapporti debbano rinvenire la loro disciplina necessariamente sul piano codicistico. In altri termini, la sussistenza di aspetti di specialità, rispetto a quanto previsto dal codice civile, nella disciplina della fase di stipulazione e esecuzione dei contratti di appalto, non è di ostacolo al riconoscimento della legittimazione statale di cui all'art. 117, secondo comma, lettera *l*), Cost.

Quanto sin qui detto non significa, però, che, in relazione a peculiari esigenze di interesse pubblico, non possano residuare in capo alla pubblica amministrazione poteri pubblici riferibili, tra l'altro, a specifici aspetti organizzativi afferenti alla stessa fase esecutiva. D'altronde, la norma impugnata esclude espressamente dalla competenza legislativa esclusiva dello Stato i «profili di organizzazione e contabilità amministrative», con la conseguenza che in questi ambiti, qualora parte del contratto non sia una amministrazione statale, sarebbe rinvenibile un titolo di legittimazione regionale.

La riconducibilità, pertanto, all'ambito della materia dell'ordinamento civile ovvero a materie di competenza regionale potrà essere stabilita soltanto in relazione alle singole e puntuali norme di disciplina delle fasi attinenti alla conclusione ed esecuzione del rapporto contrattuale.

6.9.- Per completezza, allo stesso modo, va aggiunto che rientra nella competenza esclusiva dello Stato, in relazione alle materie della giurisdizione e della giustizia amministrativa, il contenzioso cui fa riferimento il comma 3, cui - sia pure genericamente - si richiamano le ricorrenti.

In conclusione, pertanto, sotto gli aspetti fin qui esaminati, devono ritenersi non fondate le questioni di legittimità costituzionale prospettate con riguardo ai parametri costituzionali di cui agli artt. 117 e 118 della Costituzione.

6.10.- Resta da esaminare la questione di legittimità costituzionale promossa dalle Regioni Veneto, Piemonte e Toscana con riguardo alla previsione, contenuta nel comma in esame, secondo cui il vincolo delle Regioni all'osservanza della disciplina del Codice (vale a dire, il divieto di prevedere una disciplina diversa) riguarda anche le attività di progettazione e i piani di sicurezza.

In particolare, si osserva che, da un lato, l'attività di progettazione rientrerebbe nell'ambito della competenza residuale delle Regioni (non essendo indicata in nessuno degli ambiti materiali di cui al secondo e terzo comma dello stesso art. 117 Cost.), ovvero la sola progettazione di lavori (in quanto «volta a portare alla realizzazione di opere sul territorio») sarebbe riconducibile alla materia del governo del territorio (ricorso della Regione Toscana n. 84 del 2006); dall'altro, i piani di sicurezza atterrebbero alla materia concorrente della sicurezza del lavoro ovvero (per la connessione che presentano con la fase della progettazione esecutiva delle opere) alla materia del governo del territorio. Analoga censura hanno proposto, con riferimento ai piani di sicurezza, le Regioni Lazio e Abruzzo.

Per esigenze di connessione, possono essere trattate in questa sede anche le censure, sollevate dalla sola Regione Veneto, relative agli artt. 93 e 112, comma 5, lettera *b*). In particolare, la ricorrente lamenta che le suddette norme, disciplinando in maniera eccessivamente analitica, rispettivamente, «i livelli di progettazione» e la «verifica dei progetti», violerebbero l'art. 117, secondo comma, lettera *e*), della Costituzione.

Le questioni non sono fondate.

In via preliminare, appare opportuno sottolineare che:

l'art. 4, comma 3, stabilisce che le Regioni non possono prevedere una disciplina diversa da quella contemplata dal Codice in materia di progettazione;

l'art. 93 disciplina in maniera analitica i livelli della progettazione per gli appalti e per le concessioni di lavori, stabilendo, tra l'altro, che la progettazione medesima si articola - secondo tre livelli di successivi approfondimenti tecnici - in preliminare, definitiva ed esecutiva;

l'art. 112, comma 5, lettera *b*) - censurato anch'esso dalla Regione Veneto - demanda ad un regolamento la disciplina delle modalità di verifica dei progetti, nel rispetto, tra l'altro, del criterio secondo il quale la verifica può essere effettuata dagli uffici tecnici delle stazioni appaltanti ove il progetto sia stato redatto da progettisti esterni o le stesse stazioni appaltanti dispongano di un

sistema interno di controllo di qualità, ovvero da altri soggetti autorizzati secondo i criteri stabiliti dal regolamento stesso.

Ai fini della delimitazione del *thema decidendum*, è necessario sottolineare che in questa sede vengono in rilievo esclusivamente i criteri che presiedono allo svolgimento dell'attività di progettazione. In particolare, l'aspetto qualificante della predetta attività, previsto dall'impugnato art. 93, attiene all'articolazione della progettazione, che questa Corte ha ritenuto essenziale «per assicurare, con il progetto esecutivo, l'eseguibilità dell'opera» e «indispensabile per rendere certi i tempi ed i costi di realizzazione» (sentenza numero 482 del 1995).

E deve rilevarsi come la previsione di criteri uniformi della progettazione relativa non solo ai lavori pubblici, ma anche ai servizi e alle forniture - essendo essenziale per assicurare, tra l'altro, i principi di pari trattamento e di non discriminazione sull'intero territorio nazionale dei partecipanti alle procedure di gara - debba essere ricondotta, in via prevalente, nell'ambito materiale della tutela della concorrenza.

La suddetta esigenza di uniformità di disciplina investe anche le modalità di verifica dei progetti, prevista dal censurato art. 112, comma 5, lettera *b*).

Ciò precisato, è opportuno chiarire che nella fase di attuazione dell'attività di progettazione (la quale - al pari della programmazione dei lavori - non costituisce una materia a sé stante, ma rappresenta un momento del complesso *iter* procedimentale preordinato alla realizzazione dell'opera pubblica) sussiste la specifica competenza dell'amministrazione o del soggetto cui spetti curare la realizzazione delle opere mediante le apposite procedure di gara. In altri termini, la riconduzione dell'attività di progettazione alla competenza esclusiva dello Stato opera esclusivamente per quanto attiene alla fissazione dei criteri in base ai quali tale attività deve essere svolta in modo da assicurare in ogni caso la più ampia competitività e la libera circolazione degli operatori economici nel segmento di mercato in questione, ma non si estende fino ad incidere sulla spettanza del concreto svolgimento dell'attività progettuale alle singole amministrazioni aggiudicatrici, la cui competenza non è incisa dalla normativa in esame.

In conclusione, la declaratoria di infondatezza delle questioni concerne sia l'art. 4, comma 3, in *parte qua*, sia le disposizioni contenute negli artt. 93 e 112, comma 5, lettera *b*), del Codice.

Per quanto attiene, poi, al riferimento contenuto nella norma in esame ai piani di sicurezza, deve rilevarsi, sempre ai fini della delimitazione del *thema decidendum*, che la disciplina uniforme dei criteri di formazione dei piani di sicurezza è anch'essa preordinata ad assicurare, tra l'altro, i principi di parità di trattamento e di non discriminazione tra i partecipanti alla gara. Nei suddetti limiti, pertanto, la previsione in esame è riconducibile alla tutela della concorrenza, con conseguente infondatezza della censura formulata.

Alla luce delle considerazioni innanzi svolte, non suscettibili di accoglimento sono anche le questioni involgenti l'art. 131, il quale regola specificamente i piani di sicurezza.

In particolare, la Regione Veneto ha prospettato il contrasto del citato articolo con l'art. 117, secondo comma, lettera *e*), Cost., in considerazione della dedotta natura eccessivamente dettagliata della relativa disciplina.

La Regione Toscana ha, invece, impugnato il solo comma 1 del medesimo articolo, il quale prevede che «Il Governo, su proposta dei Ministri del lavoro e delle politiche sociali, della salute, delle infrastrutture e dei trasporti, e delle politiche comunitarie, sentite le organizzazioni sindacali e imprenditoriali maggiormente rappresentative, approva le modifiche che si rendano necessarie al regolamento recato dal decreto del Presidente della Repubblica 3 luglio 2003, n. 222, in materia di piani di sicurezza nei cantieri temporanei o mobili, in conformità alle direttive comunitarie, e alla relativa normativa nazionale di recepimento». Secondo la ricorrente, la norma riportata violerebbe gli artt. 117 e 118 Cost., in quanto, essendo la materia relativa ai piani di sicurezza rientrante nell'ambito della potestà legislativa concorrente (sicurezza sul lavoro), deve ritenersi non legittima l'emanazione di un regolamento governativo. In via subordinata, la stessa ricorrente assume che, anche qualora si dovesse ritenere sussistente una competenza esclusiva dello Stato, non sarebbe stato garantito il necessario coinvolgimento dei livelli di governo regionali.

La questione proposta dalla Regione Veneto è inammissibile per genericità.

Nonostante, infatti, la norma presenti un contenuto articolato riconducibile ad una pluralità di ambiti, sui quali certamente può essere esercitata la competenza legislativa statale in relazione alla determinazione dei criteri di predisposizione dei piani di sicurezza, la ricorrente si è limitata a censurare la norma impugnata genericamente nella sua interezza.

Deve, invece, ritenersi non fondata la questione proposta dalla Regione Toscana relativamente al comma 1 dell'art. 131.

Tale comma deve essere interpretato nel senso che è attribuito al Governo unicamente il potere di emanare le disposizioni regolamentari relative a criteri di predisposizione dei piani di sicurezza, che sono essenziali per assicurare, come già sottolineato, la uniformità di trattamento dei partecipanti alla gara e dunque i principi della tutela della concorrenza. Venendo, pertanto, in rilievo una materia di competenza legislativa esclusiva statale, deve ritenersi legittima la previsione di un corrispondente potere regolamentare.

E vale anche per i piani di sicurezza la constatazione che, in fase attuativa, la loro predisposizione segue il regime giuridico proprio dell'opera da realizzare, atteso che è riservata allo Stato esclusivamente la fissazione dei criteri generali per la formazione di detti strumenti.

6.11.- Le Regioni Lazio e Abruzzo ritengono, infine, che la norma in esame violi il principio di leale collaborazione, atteso che essa, pur disciplinando settori caratterizzati da interferenze e sovrapposizioni di materie e pur in presenza del parere negativo della Conferenza unificata, avrebbe «proceduto unilateralmente» alla formulazione delle norme impugate.

La censura non è fondata per le medesime argomentazioni svolte con riferimento all'art. 4, comma 2 (vedi punto 5.4).

7.- Le Regioni ricorrenti hanno impugnato, nei termini di seguito precisati, l'art. 5, commi 1, 2 e 4, mentre la Provincia autonoma di Trento ha censurato i commi 1 e 2 nella parte in cui consentono allo Stato di emanare regolamenti nelle materie di cui all'art. 4, comma 3, vincolanti anche per le Province autonome, per violazione, in particolare: dell'art. 11, numero 17 della legge costituzionale n. 5 del 1948, che attribuisce alla potestà legislativa primaria provinciale la materia dei lavori pubblici di interesse provinciale; dell'art. 117, sesto comma, Cost., nonché dell'art. 2 del d.lgs. n. 266 del 1992 (che prevede l'intervento di sole leggi statali in materie provinciali), in quanto «una volta che non tutti gli oggetti indicati nell'art. 4, comma 3, sono di competenza esclusiva statale, la previsione del potere regolamentare statale risulta illegittima». La Provincia ricorrente assume, inoltre, la illegittimità costituzionale dell'art. 5, comma 4, per violazione del principio di leale collaborazione.

Al riguardo, deve essere dichiarata non fondata la questione relativa al comma 1. La norma impugnata, infatti, prevede che il regolamento statale detti la disciplina esecutiva e attuativa del Codice in relazione ai contratti pubblici di lavori, servizi e forniture di amministrazioni ed enti statali e, «limitatamente agli aspetti di cui all'art. 4, comma 3, in relazione ai contratti di ogni altra amministrazione». Quest'ultimo riferimento deve essere inteso, all'esito di una interpretazione conforme a Costituzione, nel senso che lo stesso ricomprende lo Stato e le Regioni e non anche le Province autonome di Trento e Bolzano. Da quanto esposto deriva anche la non fondatezza della censura relativa all'art. 5, comma 4.

Deve essere, invece, dichiarato costituzionalmente illegittimo il comma 2 dell'art. 5, nella parte in cui fa riferimento, in maniera contraddittoria rispetto alla clausola di salvaguardia contenuta nel comma 3 dell'art. 4, anche alle Province autonome, rendendo applicabile alle stesse, nei settori indicati dal comma 3, le disposizioni regolamentari.

7.1.- Quanto, invece, alle censure formulate dalle ricorrenti Regioni, esse investono la problematica relativa ai limiti della potestà regolamentare dello Stato nelle materie di cui all'art. 4, comma 3, del Codice, vale a dire in quelle materie che quest'ultima disposizione attribuisce alla competenza legislativa esclusiva dello Stato in forza dell'art. 117, secondo comma, della Costituzione, espressamente richiamato nello stesso comma 3. Il comma 1 dell'art. 5, infatti, delimita l'ambito della potestà regolamentare statale con riferimento «ai contratti pubblici di lavori,

servizi e forniture di amministrazioni ed enti statali e, limitatamente agli aspetti di cui all'art. 4, comma 3, in relazione ai contratti di ogni altra amministrazione o soggetto equiparato», ivi comprese le Regioni.

Le ricorrenti denunciano, in primo luogo, la incostituzionalità della disposizione in esame, in quanto l'art. 4, comma 3, ricomprirebbe tra le materie di competenza statale esclusiva settori ed oggetti che rientrerebbero, invece, in competenze regionali.

In secondo luogo, la sola Regione Veneto assume che per le materie trasversali di competenza legislativa statale lo Stato potrebbe intervenire soltanto in via legislativa e non anche regolamentare, non sussistendo motivi per differenziare i vincoli espressi dai principi fondamentali e quelli derivanti dalla disciplina delle materie trasversali.

Infine, ancora la Regione Veneto ritiene che «l'autonomia politica» di cui godono le Regioni può essere «limitata solo da atti riconducibili direttamente o in via mediata al Parlamento, luogo della rappresentanza nazionale» e non anche dal solo Governo e dalla «maggioranza che lo sostiene».

7.2.- Le questioni così prospettate non sono fondate.

Il sesto comma dell'art. 117 Cost. prevede che lo Stato possa esercitare la potestà regolamentare soltanto nelle materie di propria legislazione esclusiva; «in ogni altra materia» la potestà regolamentare spetta alle Regioni.

Le disposizioni censurate fanno applicazione del riportato principio costituzionale, stabilendo che il regolamento di attuazione ed esecuzione del Codice vincola le Regioni soltanto in presenza di ambiti materiali rientranti nella sfera di potestà legislativa esclusiva statale ai sensi dell'art. 4, comma 3, dello stesso Codice.

Orbene, è evidente la legittimità del rinvio operato dalla norma censurata al comma 3 dell'art. 4 ai fini della perimetrazione della potestà regolamentare dello Stato. In altri termini, tale potestà si esplica unicamente in ambiti materiali che spettano in via esclusiva alla competenza legislativa statale, in conformità a quanto prescritto dal citato sesto comma dell'art. 117 Cost.

7.3.- Quanto sin qui detto vale anche quando viene in rilievo la materia trasversale della tutela della concorrenza. Una volta, infatti, che si ritenga che l'intervento del legislatore statale sia riconducibile alle esigenze della suindicata tutela, allo stesso legislatore spetta il potere di dettare la relativa regolamentazione del settore anche con norme di dettaglio poste da disposizioni regolamentari; ciò sempre che tale complessiva disciplina superi positivamente, in relazione alle specifiche disposizioni che di volta in volta vengono in rilievo, il vaglio di costituzionalità in ordine al rispetto dei criteri di adeguatezza e proporzionalità.

7.4.- Infine, deve essere esaminata l'ulteriore censura, prospettata in particolare dalla Regione Veneto, secondo la quale, in presenza di una competenza legislativa di tipo trasversale, non sarebbe legittima l'emanazione di regolamenti, che finirebbero per limitare l'autonomia riconosciuta alle Regioni.

Tale questione involge la più ampia problematica relativa al rapporto tra fonti statali regolamentari e fonti regionali primarie.

Sul punto, è bene ricordare che, prima della riforma del titolo V della parte seconda della Costituzione, nelle materie di competenza regionale i principi fondamentali della disciplina, vincolanti nei confronti delle Regioni, potevano essere posti esclusivamente da leggi o da atti aventi forza di legge dello Stato, con esclusione degli atti regolamentari (vedi, tra le altre, le sentenze numeri 376 del 2002; 408 del 1998; 482 del 1995). La ragione giustificativa di questa affermazione risiedeva nel principio della separazione delle competenze, che impediva che fosse possibile postulare una qualunque forma di condizionamento, da parte di un regolamento statale, anche adottato in delegificazione, di fonti primarie regionali.

Tale ragione si è ancora di più rafforzata con la riforma del titolo V (in questo senso si è già espressa la sentenza numero 303 del 2003) che, come si è precisato, ha previsto che lo Stato non possa emanare regolamenti in materie di competenza ripartita, potendo, invece, adottare solo atti regolamentari nelle materie rientranti nella propria competenza legislativa esclusiva. In presenza di

materie di tipo trasversale potrebbe soltanto porsi un problema di rapporti tra fonti appartenenti a diversi ambiti di competenza, in quanto dette materie si connotano per il fatto che, non avendo normalmente un oggetto definito di disciplina, possono intersecare altre competenze regionali.

Nella specie, a prescindere da ogni considerazione in ordine all'effettiva sussistenza di una lesione all'autonomia legislativa regionale, deve sottolinearsi che l'evenienza del condizionamento di una fonte secondaria nei confronti di una legge regionale non si verifica in presenza di un titolo di legittimazione statale riconducibile alla tutela della concorrenza, proprio in ragione della sua già descritta peculiare connotazione e del suo modo di operatività nel settore degli appalti.

Non è, pertanto, prospettabile - in relazione alle specifiche questioni di legittimità costituzionale proposte e alla tipologia dei regolamenti previsti - alcun condizionamento di fonti primarie regionali da parte di fonti secondarie statali. Queste ultime, dando attuazione ed esecuzione a disposizioni di legge, detteranno tutte le norme necessarie a perseguire l'obiettivo di realizzare assetti concorrenziali; mentre le prime disciplineranno i profili non afferenti, ancorché contigui, a quelli relativi alla tutela della concorrenza. Le modalità di operatività della materia in esame garantiscono, dunque, anche quando venga in rilievo l'esercizio di una potestà regolamentare, la separazione tra fonti statali e regionali di rango diverso, evitando così che un atto secondario dello Stato interferisca con la legge regionale.

7.5.- Chiarito ciò, deve essere esaminata la questione proposta, in via subordinata, dalla Regione Toscana, la quale ha osservato che, qualora dovessero ritenersi legittimi i commi 1 e 2 dell'art. 5, sarebbe comunque incostituzionale il comma 4, il quale disciplina la procedura di adozione del regolamento senza prevedere alcun coinvolgimento regionale. Analoga questione ha proposto, con riferimento al comma 1 dell'art. 5, la Regione Veneto. Mentre la Regione Piemonte ha ritenuto che, in presenza di materia di competenza legislativa esclusiva statale di tipo trasversale sarebbe necessario, per l'interferenza con competenze regionali, che la formazione del regolamento statale fosse sottoposta a procedura di intesa con la Conferenza unificata.

Le questioni, alla luce di quanto poc'anzi affermato, non possono ritenersi fondate.

Ed infatti, non sussiste alcun obbligo di coinvolgimento delle Regioni nella fase di esercizio della potestà regolamentare dello Stato nelle materie riservate alla sua competenza legislativa esclusiva. Ciò vale anche per la tutela della concorrenza, in ragione proprio del peculiare modo di atteggiarsi della sua trasversalità. Il rispetto delle regole collaborative può essere imposto a livello costituzionale nei soli casi in cui si verifichi un forte intreccio con competenze regionali che richieda l'adozione di modalità concordate o comunque di meccanismi che garantiscano il coinvolgimento dei livelli di governo interessati. Nel caso in esame, le altre competenze regionali diventano l'oggetto sui cui incide la funzione espletata dallo Stato attraverso l'esercizio della potestà legislativa in materia di tutela della concorrenza. Si realizza, dunque, una separazione tra competenza statale e competenza regionale che non richiede, salvo le peculiarità di determinate fattispecie, particolari forme di leale collaborazione nella fase di esercizio della potestà regolamentare. Ciò ovviamente non esclude che rientri nella discrezionalità del legislatore prevedere, come è avvenuto in relazione a specifiche norme contenute nel Codice, forme di cooperazione con i livelli di governo regionali nella fase di adozione di singoli atti regolamentari.

7.6.- La Regione Veneto assume, inoltre, che l'art. 5, comma 2, violi gli artt. 117, terzo e quarto comma, e 76 Cost., in quanto «una autoqualificazione statale delle norme applicabili alle Regioni, pur potendosene apprezzare la *ratio*, non può essere operata con un regolamento governativo, soprattutto quando, come nel caso, al regolamento è lasciato un margine di discrezionalità assai ampio».

La questione è inammissibile.

La norma in esame si limita a stabilire, in settori rientranti nella competenza legislativa statale, che il regolamento indichi quali disposizioni in esso contenute si indirizzino anche all'ente Regione. È evidente, pertanto, come tale disposizione, per il suo contenuto specifico, abbia esclusivamente una finalità ricognitiva, sicché, data la mancanza di una effettiva portata precettiva della disposizione impugnata, deve ritenersi insussistente un *vulnus* alle competenze regionali.

Né vale il rilievo, svolto nella memoria della Regione Veneto, secondo cui lo schema di regolamento di esecuzione e attuazione del Codice, approvato dal Consiglio dei ministri il 13 luglio 2007, prevede l'applicabilità dell'intero regolamento ad ogni amministrazione appaltante (art. 1, comma 3). A prescindere dalla circostanza che si tratta ancora di uno schema, suscettibile in quanto tale di modificazioni o aggiustamenti, deve rilevarsi che qualora lo Stato, nell'esercizio della sua potestà regolamentare, dovesse esorbitare dagli ambiti materiali di propria spettanza, le Regioni sarebbero legittimate ad avvalersi degli strumenti per salvaguardare le proprie attribuzioni eventualmente lese.

7.7.- La Regione Veneto assume, in via ulteriormente subordinata, che l'art. 5, comma 1, violi gli artt. 76 e 117, quinto comma, Cost., in quanto:

a) la sostituzione preventiva prevista, in attuazione del quinto comma dell'art. 117 Cost., dalla legge n. 11 del 2005 non potrebbe avvenire in via regolamentare e, anche ammesso che ciò sia possibile, i regolamenti dovrebbero avere carattere suppletivo e cedevole;

b) nelle materie di cui al secondo comma dell'art. 117 Cost., che interferiscono con materie regionali (quale quella in esame), non sarebbe permessa l'adozione di norme regolamentari per i contratti di interesse regionale di rilevanza comunitaria, in quanto l'art. 11 della legge n. 11 del 2005 consentirebbe l'attuazione delle direttive comunitarie, mediante regolamento, soltanto nel caso in cui ciò venga autorizzato dalla legge comunitaria, mentre nessuna autorizzazione sarebbe contenuta nella legge delega n. 62 del 2005. La ricorrente puntualizza che la incostituzionalità, per i motivi esposti, deriverebbe dalla circostanza che la legge n. 11 del 2005 non potrebbe essere derogata da una fonte primaria, essendo una legge di «diretta attuazione dell'art. 117 Cost.». In ogni caso, una deroga così rilevante a quanto prescritto dalla citata legge avrebbe richiesto uno specifico principio o criterio direttivo nella specie mancante. Da qui l'ulteriore contrasto della norma in esame con l'art. 76 Cost., avendo il Governo ecceduto la delega conferita «e potendo la Regione dolersi della violazione, in quanto si tratta del mancato rispetto di previsioni dirette a conformare la propria autonomia nella attuazione delle direttive comunitarie».

Le questioni non sono fondate.

Innanzitutto, con riferimento alla prima censura, deve ritenersi che la disposizione in esame - prevedendo l'esercizio della potestà regolamentare nelle materie di competenza legislativa esclusiva statale - non deve recare l'esplicita indicazione del carattere cedevole delle norme in essa contenute. Tale carattere deve, infatti, essere presente esclusivamente nel caso in cui la potestà regolamentare venga esercitata nelle materie di competenza regionale.

In relazione alla seconda censura, deve, innanzitutto, rilevarsi come essa si presenti generica e anche oscura, in quanto potrebbe ritenersi che la Regione abbia indirizzato, tra l'altro, le proprie doglianze non nei confronti della disposizione del Codice, bensì della legge di delega n. 62 del 2005, la quale non forma oggetto di impugnazione, nella parte in cui avrebbe derogato a quanto prescritto dalla legge n. 11 del 2005, che sarebbe, nella prospettiva regionale, una legge di «diretta attuazione dell'art. 117 Cost.» e, dunque, non emendabile da altra legge ordinaria.

In ogni caso, deve rilevarsi che la legge n. 62 del 2005, per il suo carattere di normativa successiva e specifica, prevale comunque sulle disposizioni contemplate nella legge n. 11 del 2005.

In relazione, poi, al rilievo, svolto dalla ricorrente, secondo cui una siffatta deroga avrebbe comunque richiesto un puntuale «principio o criterio direttivo», deve osservarsi che, se è vero che l'art. 11, comma 1, della legge n. 11 del 2005 prevede che nelle materie di cui al secondo comma dell'art. 117 Cost., non coperte da riserva assoluta di legge, le direttive possono essere attuate mediante regolamento soltanto «se così dispone la legge comunitaria» e che nel caso in esame la legge comunitaria n. 62 del 2005 nulla prevede in proposito, ciò tuttavia non ridonda in un vizio di legittimità costituzionale *sub* specie di violazione dell'art. 76 Cost. Infatti, il potere di emanare regolamenti nelle materie di cui al sesto comma dell'art. 117 Cost. discende direttamente dalla Costituzione, sicché non rileva la mancanza nella norma delegante di uno specifico criterio direttivo al riguardo.

8.- L'art. 5, comma 7, dà facoltà alle stazioni appaltanti di adottare capitolati, contenenti la disciplina di dettaglio e tecnica della generalità dei propri contratti o di specifici contratti (capitolati speciali), nel rispetto delle norme del Codice «e del regolamento di cui al comma 1», vale a dire del regolamento governativo da emanarsi in applicazione di quanto previsto dall'art. 4, comma 3, per le materie riservate alla competenza esclusiva dello Stato. Il comma prosegue disponendo che «I capitolati menzionati nel bando o nell'invito costituiscono parte integrante del contratto».

Il comma 8, a sua volta, prevede che per gli appalti di lavori delle amministrazioni aggiudicatrici statali è adottato il capitolato generale, nel rispetto delle norme del Codice «e del regolamento di cui al comma 1».

Il comma 9, infine, stabilisce che il capitolato generale dei lavori pubblici «può essere richiamato nei bandi e negli inviti da parte delle stazioni appaltanti diverse dalle amministrazioni aggiudicatrici statali».

La Regione Veneto ha impugnato i soli commi 7 e 9, nella parte in cui consentono alle stazioni appaltanti di adottare propri capitolati o di recepire il capitolato generale dello Stato. Essa deduce la violazione dell'art. 117, commi terzo e quarto, della Costituzione, in quanto le norme impugnate - escludendo che la legge regionale possa prevedere l'approvazione di un apposito capitolato generale oppure l'adozione da parte di tutte le stazioni appaltanti di schemi uniformi di capitolati speciali - lederebbero la competenza legislativa delle Regioni sui lavori pubblici di interesse regionale, oltre che la competenza sulla organizzazione propria e degli enti da essa dipendenti.

La questione non è fondata.

Le norme impugnate - a prescindere dalla materia in cui sono inquadrabili - non prevedono alcun obbligo per le stazioni appaltanti di adottare capitolati speciali, ma solo la facoltà di farlo («possono adottare»). Ed è logico che se le stazioni appaltanti si avvalgono di detta facoltà, il contenuto dei capitolati speciali dovrà rispettare quanto previsto dal Codice e dal regolamento governativo di cui al comma 1 del medesimo art. 5.

Allo stesso modo, il comma 9, oggetto di contestazione, prevede la facoltà e non l'obbligo delle stazioni appaltanti, diverse dalle amministrazioni aggiudicatrici statali, di richiamare («può essere richiamato») nei bandi o negli inviti a partecipare alle gare il capitolato generale dei lavori pubblici.

Sulla base, dunque, dell'indicato contenuto delle disposizioni impugnate, deve escludersi che sia ravvisabile un *vulnus* alle competenze legislative della Regione per quanto attiene alla realizzazione delle opere pubbliche regionali.

9.- La Regione Veneto ha impugnato l'art. 6, comma 9, lettera *a*), e l'art. 7, comma 8, per contrasto con l'art. 117, secondo comma, lettera *e*), Cost., in quanto «per la loro eccessiva analiticità, precludono alle Regioni la possibilità di legiferare definendo procedure più snelle e compatibili con l'organizzazione propria delle sezioni regionali dell'Osservatorio dei contratti pubblici».

In particolare, l'art. 6, comma 9, lettera *a*), prevede che l'Autorità per la vigilanza sui contratti pubblici di lavori, servizi e forniture può «richiedere alle stazioni appaltanti, agli operatori economici esecutori dei contratti, nonché ad ogni altra pubblica amministrazione e ad ogni ente, anche regionale, operatore economico o persona fisica che ne sia in possesso, documenti, informazioni e chiarimenti relativamente ai lavori, servizi e forniture pubblici, in corso o da iniziare, al conferimento di incarichi di progettazione, agli affidamenti».

L'art. 7, comma 8, stabilisce, a sua volta, quali sono i dati che, entro un termine prestabilito, le stazioni appaltanti e gli enti aggiudicatori sono tenuti a comunicare all'Osservatorio dei contratti pubblici relativi ai lavori, servizi e forniture, che opera nell'ambito della predetta Autorità di vigilanza.

Le questioni sono inammissibili per genericità.

La ricorrente, infatti, non analizza il contenuto eterogeneo delle norme, che vengono censurate unitariamente, alla luce del parametro costituzionale evocato. Inoltre, non viene addotto alcun elemento argomentativo - al di là dell'insufficiente riferimento all'eccessiva analiticità delle

disposizioni impugnate e dell'oscuro richiamo a profili organizzativi - volto a dimostrare la violazione dei canoni dell'adeguatezza e della proporzionalità.

10.- L'impugnato art. 48 disciplina la fase del procedimento amministrativo di scelta del contraente caratterizzata da una serie di controlli sul possesso, da parte dei concorrenti, dei requisiti per la partecipazione alla gara. In particolare, si prevede che le stazioni appaltanti, prima di procedere all'apertura delle buste contenenti le offerte presentate, richiedano ad un numero di offerenti non inferiore al 10 per cento delle offerte presentate, arrotondato all'unità superiore, scelti con sorteggio pubblico, di comprovare, entro 10 giorni dalla data della richiesta medesima, il possesso dei requisiti di capacità economico-finanziaria e tecnico-organizzativa, eventualmente richiesti nel bando o nella lettera di invito.

La disposizione prosegue, poi, disciplinando l'ipotesi in cui tale prova non sia fornita e le conseguenze che si verificano in ordine all'ulteriore corso del procedimento di gara.

Il secondo comma dello stesso articolo prevede, inoltre, che la richiesta di cui al comma 1 deve essere inoltrata, entro dieci giorni dalla conclusione delle operazioni di gara, anche all'aggiudicatario e al concorrente che segue in graduatoria, qualora gli stessi non siano compresi fra i concorrenti sorteggiati, e disciplina le conseguenze derivanti dal mancato assolvimento dei predetti oneri.

L'articolo in esame è impugnato dalla Regione Toscana, la quale ne assume la illegittimità costituzionale per violazione degli artt. 117 e 118 Cost., sotto il profilo che, pur non sussistendo esigenze di carattere unitario, sarebbe stata introdotta una disciplina dettagliata ed autoapplicativa relativa al controllo delle autodichiarazioni rese dai concorrenti alla gara. Ciò comporterebbe una indebita ingerenza nella materia della organizzazione amministrativa di competenza residuale delle Regioni, alle quali spetterebbe di modulare il contenuto della suddetta disciplina in maniera differenziata, per meglio contemperare i vari interessi in gioco.

La questione non è fondata.

Si è chiarito, con riferimento alle disposizioni contenute nell'art. 4, comma 3, del Codice, che ha già formato oggetto di esame, che la disciplina del procedimento di scelta del contraente, finalizzata alla stipulazione dei contratti della pubblica amministrazione, attiene, principalmente, alla materia della tutela della concorrenza di competenza legislativa esclusiva dello Stato. Siffatta competenza rende non costituzionalmente illegittima la disciplina normativa di quegli aspetti del procedimento amministrativo, delineata dal Codice sulla base peraltro di precedenti fonti normative oggetto di reiterazione, che incidono direttamente sulle modalità di scelta del contraente e, dunque, sulla effettività della concorrenza tra i partecipanti alla gara. E tra tali aspetti rientrano certamente gli strumenti di controllo del possesso, da parte dei concorrenti, dei requisiti economico-finanziari e tecnico-organizzativi idonei a fornire valide garanzie di serietà che devono caratterizzare, appunto, la partecipazione alla gara stessa. La uniformità di disciplina in relazione a questo profilo è essenziale per soddisfare l'esigenza, più volte richiamata in sede comunitaria, di parità di trattamento e di non discriminazione degli offerenti, allo scopo di assicurare, tra l'altro, le libertà di circolazione delle merci, di stabilimento e di prestazione dei servizi.

Non mette conto, infine, affermare, come fanno le ricorrenti, che la normativa dettata dal Codice sia di natura tecnica o eccessivamente dettagliata ed autoapplicativa per dedurne la automatica non conformità a Costituzione, giacché, anche un siffatto tipo di disciplina, come più volte si è sottolineato, traendo la sua legittimazione dalla disposizione costituzionale attributiva di una competenza esclusiva dello Stato in materia, non contrasta con gli evocati parametri costituzionali.

11.- La Regione Veneto ha impugnato anche gli artt. 70, 71 e 72 assumendo che gli stessi, in relazione ai cosiddetti appalti sotto soglia, siano in contrasto - per la loro natura eccessivamente dettagliata e analitica - con l'art. 117, secondo comma, lettera e), Cost.; analoga censura viene svolta in relazione all'art. 252, comma 3, nonché all'art. 253, commi 10 e 11.

Le disposizioni impugnate disciplinano rispettivamente: i termini di ricezione delle domande di partecipazione e delle offerte (art. 70); i termini di invio ai richiedenti dei capitolati d'onori,

documenti e informazioni complementari nelle procedure aperte (art. 71), nonché nelle procedure ristrette, negoziate e nel dialogo competitivo (art. 72); le forme di pubblicità per i contratti sotto soglia (art. 252, comma 3); le modalità delle modifiche da apportare a bandi relativi a servizi e forniture, nonché a bandi di stazioni appaltanti non statali (253, comma 10); la istituzione della serie speciale relativa ai contratti pubblici della *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica Italiana (253, comma 11).

Le questioni devono essere dichiarate inammissibili.

Il contenuto ampio, e per molti profili eterogeneo, delle disposizioni impugnate avrebbe richiesto che la ricorrente indicasse specificamente le norme che non rispettano i limiti della proporzionalità ed adeguatezza sottesi alla materia della tutela della concorrenza. In ogni caso, deve rilevarsi come le norme censurate, attenendo al procedimento di scelta del contraente, siano riconducibili alla materia della tutela della concorrenza, secondo quanto già precedentemente indicato.

12.- Le questioni di costituzionalità relative agli artt. 75, 113 e 252, comma 6, devono essere esaminate congiuntamente per connessione.

In particolare, la Regione Toscana ha impugnato l'art. 75, comma 1, secondo il quale «L'offerta è corredata da una garanzia, pari al 2 per cento del prezzo base indicato nel bando o nell'invito, sotto forma di cauzione o di fideiussione, a scelta dell'offerente». La ricorrente deduce l'illegittimità costituzionale di siffatta previsione per violazione dell'art. 117 Cost., in quanto la stessa, non consentendo alle Regioni di modulare la richiesta di cauzione, violerebbe la competenza residuale delle Regioni medesime in materia di organizzazione amministrativa regionale.

La Regione Veneto ha, invece, impugnato l'intero art. 75, asserendo che lo stesso, dettando una disciplina «pervasiva ed analitica» delle forme di garanzia, violerebbe i limiti sottesi alla competenza legislativa statale in materia di tutela della concorrenza.

Le questioni sono in parte infondate e in parte inammissibili.

12.1.- In via preliminare, deve essere dichiarata l'inammissibilità, per genericità, della questione avente ad oggetto l'intero art. 75, proposta dalla Regione Veneto.

La ricorrente, pur riconoscendo che la disposizione censurata disciplina un settore rientrante nella tutela della concorrenza, lamenta la natura eccessivamente analitica delle norme ivi contenute. Come già più volte sottolineato, non è però sufficiente dedurre il solo carattere dettagliato della regolamentazione perché ne discenda automaticamente la violazione dei criteri di proporzionalità e adeguatezza che devono guidare lo scrutinio di costituzionalità.

A ciò si aggiunga che, nella specie, nonostante la disposizione in esame presenti un contenuto ampio e complesso, la ricorrente si è limitata in modo generico ad impugnarla nella sua interezza, senza addurre alcuna specifica motivazione volta a giustificare la suddetta modalità di proposizione del ricorso.

12.2.- Deve, invece, essere dichiarata non fondata la questione relativa all'art. 75, comma 1, che, contrariamente a quanto sostenuto dalla ricorrente Regione Toscana, si inserisce nel quadro delle previsioni attinenti allo svolgimento della gara e, dunque, alla fase di scelta del contraente che, per le ragioni già precedentemente esplicitate, trova la sua legittimazione nella competenza esclusiva dello Stato in materia di tutela della concorrenza. Infatti, le disposizioni relative alla prestazione delle garanzie a corredo dell'offerta si iscrivono nella fase di individuazione del contraente e tendono, unitamente a tutte quelle preordinate a disciplinare il sistema delle offerte, a garantire la competitività e la concorrenzialità delle imprese nel segmento di mercato interessato dai contratti per l'esecuzione di lavori pubblici, servizi e forniture.

12.3.- Non fondata è, altresì, la questione con la quale la Regione Veneto ha dedotto la illegittimità costituzionale dell'art. 113, rilevando come esso, pur rientrando nell'ambito materiale della tutela della concorrenza, abbia una natura eccessivamente pervasiva ed analitica.

Sul punto, deve rilevarsi che la disposizione impugnata non attiene, come ritenuto dalla ricorrente, alla tutela della concorrenza, ma rientra nella competenza legislativa esclusiva statale in materia di ordinamento civile (art. 117, secondo comma, lettera l, Cost.).

L'art. 113 apre il Capo V del Titolo I della Parte II del Codice, che contiene i «Principi relativi all'esecuzione del contratto» e, appunto in tale fase, disciplina le garanzie fideiussorie di esecuzione e le coperture assicurative, dettandone le modalità di costituzione, di escussione e di estinzione, nonché le conseguenze derivanti dalla loro mancata prestazione. Questi profili - attenendo alla regolamentazione civilistica di aspetti afferenti al vincolo negoziale - devono necessariamente ricevere, per le ragioni esposte in generale a proposito della fase di attuazione del rapporto contrattuale, un trattamento uniforme sull'intero territorio nazionale.

12.4.- Allo stesso modo non è fondata la questione, con la quale la Regione Veneto ha impugnato l'art. 252, comma 6, il quale prevede che gli schemi di polizza-tipo concernenti le coperture assicurative e le garanzie fideiussorie debbono essere approvati con decreto del Ministro delle attività produttive di concerto con il Ministro delle infrastrutture e trasporti. Si tratta di una attività di regolazione della fase di esecuzione del contratto che, in quanto tale, per i motivi illustrati, rientra nella competenza legislativa esclusiva statale in materia di ordinamento civile.

13.- Sono impugnati i commi 2, 3, 8 e 9 dell'art. 84, i quali dettano norme sulle funzioni, sulla composizione e sulla modalità di nomina dei componenti della Commissione giudicatrice incaricata di esprimersi nell'ipotesi di aggiudicazione con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa.

La Regione Toscana impugna tali commi, i quali non concernono le funzioni della Commissione (di cui al comma 1, non oggetto di impugnazione), bensì la composizione della stessa e le modalità di nomina dei suoi componenti.

A fondamento della sua censura la ricorrente deduce, innanzi tutto, la violazione degli artt. 117 e 118 Cost., in quanto, in assenza di esigenze unitarie, l'individuazione del numero dei componenti (comma 2), della qualifica del presidente (comma 3) e dei commissari (comma 8), nonché le modalità della loro scelta (commi 8 e 9), devono essere ricondotti nell'ambito organizzativo delle singole stazioni appaltanti, che potranno modularli tenendo conto della complessità dell'oggetto della gara, nonché dell'importo della medesima. Nel ricorso si aggiunge che, nella «denegata ipotesi» in cui non si condivida la predetta ricostruzione e si ritenga che il contenuto della norma sia riconducibile alla materia della tutela della concorrenza, mancherebbero nella specie i caratteri che connotano tale materia, e cioè la natura macroeconomica dell'intervento e il rispetto dei criteri della proporzionalità e dell'adeguatezza, che impongono di limitare l'intervento alla previsione di disposizioni di carattere generale e non di dettaglio.

Sotto altro aspetto, la ricorrente deduce la violazione dell'art. 76 Cost., in quanto, i criteri direttivi previsti dall'art. 25 della legge n. 62 del 2005 non consentirebbero «l'emanazione di nuove disposizioni se non per ragioni di semplificazione» procedurale che, nella specie, non sussisterebbero.

La questione è fondata.

Va premesso che il d.lgs. n. 113 del 2007 (primo decreto correttivo del Codice), al di là della modifica formale apportata al comma 3 dell'art. 84, ha precisato, al secondo periodo del comma 8, che i commissari possono anche essere scelti «tra funzionari di amministrazioni aggiudicatrici di cui all'art. 3, comma 25». Si tratta, comunque, di una modificazione che non assume rilievo rispetto alla questione di legittimità costituzionale sollevata con il ricorso della Regione Toscana.

Quanto al merito della questione, deve innanzitutto rilevarsi che non è condivisibile la tesi secondo cui la normativa delegata - attinente alla composizione ed alle modalità di scelta dei componenti della Commissione giudicatrice - troverebbe fondamento nella competenza legislativa esclusiva dello Stato in materia di tutela della concorrenza. Essa presuppone, infatti, che tali norme abbiano ad oggetto specificamente i criteri e le modalità di scelta del contraente, idonei ad incidere sulla partecipazione dei concorrenti alle gare e, dunque, sulla concorrenzialità nel mercato, nel senso che dai diversi moduli procedurali utilizzati potrebbero derivare conseguenze sulla minore o maggiore possibilità di accesso delle imprese al mercato medesimo, e sulla parità di trattamento che deve essere loro riservata.

La norma in esame, invece - pur disciplinando aspetti della stessa procedura di scelta - è preordinata ad altri fini e deve seguire il generale regime giuridico che è loro proprio, senza che possano venire in rilievo le esigenze di salvaguardia della competitività nel mercato, le quali giustificano, in base a quanto disposto dall'art. 117, secondo comma, lettera e), della Costituzione, l'intervento legislativo dello Stato.

Orbene, gli aspetti connessi alla composizione della Commissione giudicatrice e alle modalità di scelta dei suoi componenti attengono, più specificamente, alla organizzazione amministrativa degli organismi cui sia affidato il compito di procedere alla verifica del possesso dei necessari requisiti, da parte della imprese concorrenti, per aggiudicarsi la gara. Da ciò deriva che non può essere esclusa la competenza legislativa regionale nella disciplina di tali aspetti.

Deve, pertanto, ritenersi non conforme al sistema di riparto delle competenze tra lo Stato e le Regioni la normativa contenuta nei commi in esame, la quale vale certamente nel suo insieme per l'attività contrattuale posta in essere in ambito statale, mentre per le Regioni deve necessariamente avere carattere recessivo nei confronti di una diversa (ove esistente) disciplina specifica di matrice regionale, secondo quanto disposto dall'art. 117, quinto comma, Cost. e dall'art. 1, comma 6, della legge di delega n. 62 del 2005.

Alla luce delle considerazioni che precedono, le disposizioni di cui ai commi 2, 3, 8 e 9 dell'art. 84, devono essere dichiarate costituzionalmente illegittime nella parte in cui, per i contratti inerenti a settori di competenza regionale, non prevedono che esse abbiano carattere suppletivo e cedevole rispetto ad una divergente normativa regionale che abbia già diversamente disposto o che disponga per l'avvenire.

La predetta dichiarazione di illegittimità costituzionale travolge anche le modifiche, sopra indicate, alle disposizioni in esame, apportate dal d.lgs. n. 113 del 2007.

14.- La Regione Toscana ha impugnato l'art. 88, nella parte in cui disciplina in maniera dettagliata il procedimento di verifica e di esclusione delle offerte ritenute «anormalmente basse». In particolare, la ricorrente deduce la violazione degli artt. 117 e 118 Cost., in quanto, da un lato, il procedimento attraverso il quale si provvede alla verifica dell'offerta anomala in contraddittorio con l'impresa atterrebbe ai profili di organizzazione regionale per i contratti della Regione, degli enti regionali e locali; dall'altro, non sarebbe possibile evocare il titolo di competenza rappresentato dalla tutela della concorrenza, atteso che la disciplina del procedimento con cui eseguire la verifica delle offerte anomale non avrebbe un impatto complessivo sull'economia, oltre ad essere troppo dettagliata e minuziosa, con conseguente inosservanza dei criteri dell'adeguatezza e della proporzionalità.

La questione non è fondata.

Con la norma impugnata, il legislatore statale si è uniformato alle regole comunitarie (art. 55 della direttiva 2004/18 CE, e art. 57 della direttiva 2004/17 CE) nella disciplina dell'istituto in esame, prevedendo, in particolare, che l'esclusione delle offerte anomale non possa essere automatica, ma debba avvenire all'esito di un procedimento svolto in contraddittorio con l'impresa.

Sul punto, questa Corte ha già avuto modo di affermare - sia pure con riferimento ai soli appalti di lavori, ma con affermazioni suscettibili di estensione anche ai settori degli appalti di servizi e di forniture - che la disciplina comunitaria dell'istituto (all'epoca, art. 30 della direttiva 93/37/CEE del Consiglio del 14 giugno 1993) «compone l'esigenza di garantire la concorrenza e di acquisire la prestazione al prezzo più vantaggioso per l'amministrazione con l'esigenza di assicurare la serietà delle offerte, prevedendo che l'amministrazione, prima di rifiutare quelle che presentino carattere anormalmente basso rispetto alla prestazione, chieda le precisazioni che ritiene utili in merito alla composizione dell'offerta e proceda alla verifica, tenendo conto delle giustificazioni fornite» (sentenza numero 40 del 1998; vedi anche la sentenza numero 132 del 1996).

Il rispetto del principio del contraddittorio, imposto dal diritto comunitario, è finalizzato, da un lato, a verificare se, in ipotesi, l'impresa non si trovi nelle condizioni di garantire in maniera efficace il risultato perseguito dall'amministrazione ad un prezzo più basso rispetto a quello che sono in grado di offrire le altre imprese; dall'altro, non consentendo provvedimenti di esclusione automatica

(vedi, tra le altre, la sentenza Corte di giustizia 27 ottobre 2001, già citata), a perseguire l'obiettivo della più ampia partecipazione degli operatori economici alle procedure di gara.

È evidente, dunque, come si tratti di un procedimento complesso in cui assume preminenza la finalità di informare il procedimento stesso alle regole della concorrenza nella fase di scelta del contraente, con consequenziale giustificazione dell'intervento del legislatore statale ai sensi dell'art. 117, secondo comma, lettera e), Cost., anche alla luce dei criteri della adeguatezza e proporzionalità.

15.- La Regione Veneto ha impugnato, altresì, l'art. 91, commi 1 e 2 (nonché le disposizioni di cui alla Parte II, Titolo I e Titolo II, cui viene fatto ivi rinvio), in materia di affidamento di incarichi di progettazione di importo inferiore alla soglia comunitaria, in quanto dette disposizioni presenterebbero «un carattere di eccessiva analiticità», in contrasto con il canone della ragionevolezza e della proporzionalità.

La questione è inammissibile, per genericità ed indeterminatezza.

La ricorrente, infatti, si è limitata a ritenere la norma in esame in contrasto con i suddetti canoni della ragionevolezza e della proporzionalità, senza neppure richiamare compiutamente il contenuto delle norme denunciate e censurando genericamente il rinvio operato dall'art. 91, comma 1, a disposizioni contenute in altre parti del Codice. Inoltre, la difesa regionale non ha giustificato in alcun modo il superamento dei limiti sottesi alla materia della tutela della concorrenza, non essendo sufficiente, come più volte sottolineato, il solo riferimento alla «eccessiva analiticità» delle norme impuginate.

16.- Il comma 1 dell'art. 98 prevede che «Restano ferme le norme vigenti che stabiliscono gli effetti dell'approvazione dei progetti ai fini urbanistici ed espropriativi».

Il comma 2 dello stesso articolo, oggetto di impugnazione, dispone che, «Al fine di accelerare la realizzazione di infrastrutture di trasporto, viabilità e parcheggi, tese a migliorare la qualità dell'aria e dell'ambiente nelle città, l'approvazione dei progetti definitivi da parte del consiglio comunale costituisce variante urbanistica a tutti gli effetti».

La Regione Veneto impugna la disposizione del solo comma 2 nella parte in cui stabilisce che «l'approvazione dei progetti definitivi da parte del consiglio comunale costituisce variante urbanistica a tutti gli effetti», deducendo la violazione dell'art. 117, terzo comma, Cost., in quanto la norma in esame, pur ricadendo nel settore della urbanistica ed incidendo, pertanto, nella materia concorrente del governo del territorio, esprime una regola inderogabile.

La questione è fondata.

La norma impugnata, stabilendo che «l'approvazione dei progetti definitivi da parte del consiglio comunale costituisce variante urbanistica a tutti gli effetti», pur se presenta collegamenti con la materia dell'ambiente per le finalità perseguite, che sono dichiaratamente quelle del miglioramento della «qualità dell'aria e dell'ambiente nelle città», afferisce, avendo riguardo al suo peculiare oggetto, prevalentemente all'ambito materiale del governo del territorio di competenza ripartita Stato-Regioni. Da questa qualificazione discende che lo Stato ha soltanto il potere di fissare i principi fondamentali in tali materie, spettando alle Regioni il potere di emanare la normativa di dettaglio, secondo quanto stabilito dall'art. 117, terzo comma, ultimo periodo, della Costituzione.

Applicando la suddetta regola nel caso di specie, ne deriva la illegittimità costituzionale della norma in esame, in quanto essa, per il suo contenuto precettivo del tutto puntuale, non lascia alcuno spazio di intervento alle Regioni. L'affermazione, infatti, secondo cui «l'approvazione dei progetti definitivi costituisce variante urbanistica a tutti gli effetti» non è passibile di ulteriore svolgimento da parte del legislatore regionale con conseguente compromissione delle competenze che alle Regioni spettano in materia di urbanistica e quindi di assetto del territorio (vedi sentenza numero 206 del 2001).

17.- La Regione Toscana ha impugnato gli artt. 121, comma 1, 122, commi 2, 3, 5 e 6, commi 2, 5 e 6 per violazione degli artt. 76, 117 e 118 Cost.

In particolare, l'art. 121, comma 1, è impugnato nella parte in cui prevede che ai contratti pubblici aventi per oggetto lavori, servizi e forniture di importo inferiore alle soglie di rilevanza

comunitaria si applicano le disposizioni della Parte I, della Parte IV e della Parte V, nonché quelle della Parte II del Codice, in quanto non derogate dalle norme contenute nel Titolo II, in cui è inserita la norma impugnata. La Regione lamenta che tale norma determinerebbe una totale assimilazione di tutti i contratti pubblici sotto soglia ai contratti sopra soglia, salva la previsione di tempi e pubblicazioni ridotte, ancorché sia stato introdotto l'obbligo generalizzato di pubblicazione nella *Gazzetta Ufficiale* per tutti i bandi. Inoltre, il predetto richiamo determinerebbe, in particolare, l'obbligo di acquisire la cauzione in tutte le procedure di gara (art. 75), nonché di rispettare il procedimento di individuazione delle offerte anormalmente basse (art. 86, commi 1 e 2). E ciò violerebbe gli evocati parametri costituzionali in quanto, in mancanza di esigenze unitarie, le disposizioni censurate disciplinano profili che, per il loro contenuto dettagliato e per la rilevanza economica assai modesta degli appalti, non potrebbero afferire alla materia della tutela della concorrenza. Si assume, inoltre, la violazione dell'art. 76 Cost., in quanto i criteri direttivi posti dall'art. 25 della legge n. 62 del 2005 non consentirebbero l'adozione di una normativa completa e dettagliata anche per i contratti sotto soglia.

Vengono, inoltre, censurati gli artt. 122, commi 2, 3, 5 e 6, e 124, commi 2, 5 e 6, nella parte in cui disciplinano in maniera dettagliata ed esaustiva le modalità di pubblicità e comunicazione dei predetti appalti, per violazione degli artt. 117 e 118 Cost., in quanto, in mancanza di esigenze unitarie, si disciplinano profili che, per il loro contenuto dettagliato e per la rilevanza economica modesta degli appalti, non potrebbero afferire alla materia della tutela della concorrenza, risultando così violati il limite che consente l'emanazione soltanto di disposizione di carattere generale, nonché i criteri di proporzionalità e adeguatezza, atteso che, in particolare, la pubblicazione nella *Gazzetta Ufficiale* appare ragionevole soltanto quando l'importo e la complessità della gara la giustifichino.

Sempre in relazione ai cosiddetti appalti sotto soglia, la Regione Veneto ha ritenuto in contrasto - per la loro natura eccessivamente dettagliata e analitica - con l'art. 117, secondo comma, lettera e), Cost.:

- l'art. 122, commi da 1 a 6;

- l'art. 123, «in considerazione del fatto che la "procedura ristretta semplificata" (ivi disciplinata) è istituito che trova applicazione agli appalti di lavori sotto soglia».

17.1.- Le questioni sono in parte inammissibili e in parte non fondate.

In via preliminare, è bene ribadire come questa Corte abbia già avuto modo di affermare che «la nozione di concorrenza», cui fa riferimento l'art. 117, secondo comma, lettera e), Cost., «non può non riflettere quella operante in ambito comunitario» (sentenza numero 14 del 2004). Orbene, la Corte di giustizia della Comunità europea ha più volte affermato che, pur in presenza di un appalto sotto soglia, debbano essere comunque rispettati i principi fondamentali del Trattato idonei a consentire l'esercizio di un potere conforme, tra l'altro, ai canoni della parità di trattamento, della trasparenza e della pubblicità, al fine di garantire un assetto concorrenziale del mercato. La stessa direttiva comunitaria 2004/18, al considerando numero 2, ha previsto, in generale per tutti gli appalti, che l'aggiudicazione «negli Stati membri per conto dello Stato, degli enti pubblici territoriali e di altri organismi di diritto pubblico è subordinata al rispetto dei principi del Trattato ed in particolare ai principi della libera circolazione delle merci, della libertà di stabilimento e della libera prestazione dei servizi, nonché ai principi che ne derivano, quali i principi di parità di trattamento, di non discriminazione, di riconoscimento reciproco, di proporzionalità e di trasparenza» (si veda anche la già citata Comunicazione interpretativa della Commissione 1° agosto 2006, relativa al diritto comunitario applicabile alle aggiudicazioni di appalti non o solo parzialmente disciplinate dalle direttive «appalti pubblici»).

Ciò implica che la distinzione tra contratti sotto soglia e sopra soglia non può essere, di per sé, invocata quale utile criterio ai fini della individuazione dello stesso ambito materiale della tutela della concorrenza. Tale ambito ha, infatti, una portata che trascende ogni rigida e aprioristica applicazione di regole predeterminate dal solo riferimento, come nella specie, al valore economico dell'appalto. Anche un appalto che si pone al di sotto della rilevanza comunitaria può giustificare un intervento unitario da parte del legislatore statale. E se si riconosce, nello specifico, la sussistenza di

tale esigenza, in relazione ovviamente a finalità di tutela della concorrenza, deve conseguentemente ammettersi la legittimazione statale secondo le modalità e nei limiti già esposti. In altri termini, non è possibile ritenere, come sembrano assumere alcune delle ricorrenti, che in presenza di un contratto sotto soglia la legislazione statale dovrebbe caratterizzarsi per un livello maggiore di generalità.

Ciò precisato, deve, innanzitutto, dichiararsi, avendo riguardo al contenuto precettivo della norma impugnata, la inammissibilità della censura relativa all'art. 121, comma 1, per genericità delle doglianze prospettate.

Tale norma ritiene applicabile ai contratti di importo inferiore alle soglie di rilevanza comunitaria «oltre alle disposizioni della parte I, della parte IV e della parte V, anche le disposizioni della parte II, in quanto non derogate dalle norme del presente titolo». Orbene, la ricorrente Regione Toscana, da un lato, si limita a riportare il contenuto della disposizione censurata senza specificare quali sarebbero le norme richiamate che eccedono l'ambito della competenza legislativa statale per debordare in ambiti afferenti alla potestà legislativa regionale; dall'altro, quando richiama talune norme (artt. 75 e 86, commi 1 e 2), si limita a censurare il loro carattere dettagliato senza ulteriori argomentazioni e, soprattutto, senza avere rapportato la doglianza ai criteri della proporzionalità e dell'adeguatezza.

Allo stesso modo e per le medesime ragioni è inammissibile la censura, proposta dalla Regione Veneto, relativa all'art. 123.

17.2.- Devono, invece, ritenersi non fondate le censure relative agli artt. 122 e 124, relativamente ai commi sopra indicati, in quanto, al di là della portata soltanto facoltizzante di talune delle norme impuginate (art. 124, comma 2), si tratta, comunque, di disposizioni mirate a garantire i principi di parità di trattamento e di non discriminazione nella fase di partecipazione alle gare pubbliche - che, come si è prima precisato, operano anche per i contratti al di sotto della soglia comunitaria - al fine di assicurare che il mercato su cui incide la singola attività contrattuale sia effettivamente concorrenziale. L'adozione di adeguate misure di pubblicità costituisce, infatti, un elemento imprescindibile a garanzia della massima conoscenza e della conseguente partecipazione alle procedure di gara.

Né vale obiettare che tali norme avrebbero un contenuto eccessivamente analitico e dettagliato. Come più volte si è sottolineato, non costituisce elemento indefettibile di identificazione della materia della tutela della concorrenza la esistenza di sole norme di principio. La valutazione in ordine alla proporzionalità e alla adeguatezza dell'intervento legislativo dello Stato ha una portata più ampia, che trascende il mero dato della analiticità delle norme censurate.

18.- La Regione Veneto ha impugnato l'art. 125, commi da 5 a 8 e 14, che disciplina l'acquisizione in economia di beni, servizi e lavori, deducendone il contrasto con l'art. 117, secondo comma, lettera e), Cost., per il carattere eccessivamente dettagliato delle norme censurate.

La questione è inammissibile.

Con le norme in esame, il legislatore delegato ha inteso disciplinare in maniera compiuta l'intera fase che attiene ai cosiddetti contratti in economia. I commi specificamente impugnati riguardano: l'importo massimo oltre il quale tali lavori non sono ammessi (comma 5); le modalità di individuazione dei lavori eseguibili secondo la procedura in esame (comma 6); i fondi necessari per la loro realizzazione (comma 7); i lavori di importo superiore a 40.000 euro e fino a 200.000 euro (comma 8); i profili disciplinati dal regolamento (comma 14).

A fronte della eterogeneità dei contenuti delle norme denunciate e della pluralità degli ambiti materiali che potrebbero venire in rilievo, la ricorrente si è limitata a lamentare la natura analitica delle norme stesse, senza specifiche argomentazioni a sostegno delle doglianze prospettate. Da qui la inammissibilità delle questioni per genericità delle censure prospettate.

19.- La Regione Veneto ha impugnato l'art. 153 - «che regola la fase di raccolta e selezione delle proposte con riferimento all'istituto del *project financing*» - per contrasto con l'art. 117, secondo comma, lettera e), Cost.

In particolare, la norma censurata disciplina la figura del promotore nell'ambito dell'istituto della finanza di progetto. Tale norma ha anch'essa un contenuto complesso, disciplinando la fase

relativa alla presentazione di proposte riguardanti la realizzazione di lavori pubblici da inserire nella programmazione triennale (comma 1), i soggetti legittimati a presentare le suddette proposte (comma 2), nonché l'approvazione dei programmi e la loro pubblicazione (comma 3).

La questione è inammissibile per genericità della censura proposta, in quanto la ricorrente - a fronte, tra l'altro, della complessità contenutistica della norma in esame - non ha dedotto alcun elemento atto a giustificarne l'impugnazione.

20.- Deve essere, ora, esaminata la censura con la quale sempre la Regione Veneto ha impugnato l'art. 240, commi 9 e 10, assumendo che le disposizioni in esse contenute violerebbero le competenze regionali, in quanto, pur essendo gli artt. 239 e seguenti «certamente riconducibili ad una materia di esclusiva competenza statale che consente l'introduzione di limiti più penetranti rispetto a quelli ammessi relativamente alla tutela della concorrenza e dei beni culturali», nondimeno le norme denunciate disciplinerebbero «in modo eccessivamente analitico aspetti prettamente organizzativi dell'istituto dell'accordo bonario, precludendo alle Regioni qualsiasi possibilità di dettare sul punto una propria autonoma disciplina».

La questione è inammissibile.

Le norme specificamente censurate riguardano, da un lato, le modalità di nomina del terzo componente dell'apposita commissione avente il compito di effettuare una proposta motivata di accordo in relazione alle riserve iscritte (comma 9); dall'altro, la disciplina dei compensi spettanti ai commissari. Tali norme disciplinano, in via prevalente, aspetti riconducibili al sistema del contenzioso rientrante nell'ambito della competenza legislativa esclusiva statale.

Sotto altro aspetto, la ricorrente assume - senza, tra l'altro, prendere in esame lo specifico contenuto precettivo delle norme censurate - che non sarebbe stato osservato il limite della proporzionalità ed adeguatezza sotteso alla materia della tutela della concorrenza, ma non indica alcun argomento idoneo a dimostrare la violazione delle competenze regionali, al di là dell'insufficiente riferimento all'analiticità della disposizione impugnata. Rimane oscuro, inoltre, il richiamo ai profili organizzativi in relazione all'evocato parametro costituzionale (117, secondo comma, lettera e, Cost.).

21.- La Regione Veneto ha impugnato l'art. 253, commi 3 e 22, lettera a), nella parte in cui prevedono, rispettivamente, che «Per i lavori pubblici, fino all'entrata in vigore del regolamento di cui all'articolo 5, continuano ad applicarsi il decreto del Presidente della Repubblica 21 dicembre 1999, n. 554, il decreto del Presidente della Repubblica 25 gennaio 2000, n. 34, e le altre disposizioni regolamentari vigenti che, in base al presente Codice, dovranno essere contenute nel regolamento di cui all'articolo 5, nei limiti di compatibilità con il presente Codice. Per i lavori pubblici, fino all'adozione del nuovo capitolato generale, continua ad applicarsi il decreto ministeriale 19 aprile 2000, n. 145, se richiamato nel bando» (comma 3); e che «in relazione all'articolo 125 (lavori, servizi, forniture in economia) fino alla entrata in vigore del regolamento: a) i lavori in economia sono disciplinati dal decreto del Presidente della Repubblica 21 dicembre 1999, n. 554, nei limiti di compatibilità con le disposizioni del presente Codice» (comma 22, lettera a).

Secondo la Regione Veneto tali norme violerebbero gli artt. 117, secondo, terzo, quarto e quinto comma, e 118 Cost., in quanto rinviano alla disciplina regolamentare statale per tutti i lavori pubblici di interesse regionale.

La questione, a prescindere dalla genericità della censura prospettata, non è fondata.

La norma in esame si limita a richiamare il contenuto dei citati atti regolamentari emanati nel vigore del precedente assetto costituzionale.

Sul punto, deve rilevarsi come la modifica del titolo V della parte seconda della Costituzione non abbia determinato l'automatica illegittimità costituzionale delle norme emanate nel vigore dei vecchi parametri costituzionali. Tali norme, infatti, adottate in conformità al preesistente quadro costituzionale, mantengono, in applicazione del principio di continuità, la loro validità fino al momento in cui «non vengano sostituite da nuove norme dettate dall'autorità dotata di competenza nel nuovo sistema» (sentenza numero 376 del 2002). Qualora poi, in prosieguo, venissero adottati regolamenti statali, ritenuti in contrasto con

L'attuale riparto delle competenze regolamentari, le Regioni avrebbero a loro disposizione gli strumenti processuali per censurare tale eventuale manifestazione di potestà regolamentare (vedi la stessa sentenza numero 376 del 2002).

Non può, pertanto, ritenersi illegittimo il richiamo operato dalle disposizioni impugnate, tra l'altro, al d.m. n. 145 del 2000 e al d.P.R. n. 554 del 1999, al fine di sancirne la perdurante validità fino all'adozione dei capitolati generali e dei regolamenti che, è bene ribadire, dovranno essere emanati nel rispetto dell'attuale riparto delle competenze regolamentari sancito dal sesto comma dell'art. 117 Cost.

22.- Priva di qualunque motivazione e, pertanto, inammissibile è la questione, proposta dalla Regione Veneto, relativa al comma 3 dell'art. 257, in riferimento all'art. 117, secondo comma, lettera e), Cost., in quanto la ricorrente si limita a riferire che tale norma per l'anno 2006 «cristallizza gli elenchi previsti dall'art. 23 della legge n. 109 del 1994».

23.- Infine, devono essere unitariamente esaminate le censure che attengono ad una serie di disposizioni contenute nel Codice, impugnate dalla Regione Veneto.

A tal proposito, si può procedere all'analisi delle suddette censure, ordinando le stesse per due gruppi alla luce del contenuto delle norme impugnate.

23.1.- Con un primo gruppo di censure, la Regione Veneto ritiene in contrasto con l'art. 117, secondo comma, lettera e), Cost.:

- l'art. 11, comma 4, e gli artt. da 81 a 88 relativi alla disciplina dei criteri di aggiudicazione, «che per la loro estrema analiticità non lasciano alcun effettivo spazio ad una autonoma disciplina di dettaglio di fonte regionale»;

- gli artt. 54, comma 4, 56, 57, 62, commi 1, 2, 4 e 7, e 122, comma 7, «in quanto per la loro eccessiva analiticità precludono alle Regioni la possibilità di dettare una propria autonoma disciplina relativamente alla procedura negoziata, soprattutto con riferimento (anche in questo caso) al settore degli appalti sotto soglia»;

- l'art. 55, comma 6, e 62, commi 1, 2 e 4, nella parte in cui, prevedendo la possibilità di limitare il numero dei candidati idonei da invitare nelle procedure ristrette con riferimento ai soli «lavori di importo pari o superiore a quaranta milioni di euro», precluderebbero irragionevolmente alle Regioni la possibilità di dettare una propria disciplina «dell'istituto della c.d. forcilla anche con riferimento ai contratti sotto soglia».

Le questioni sono inammissibili.

Innanzitutto, è bene chiarire che la disciplina dei criteri di aggiudicazione attiene, come del resto riconosciuto dalla ricorrente, alla materia della tutela della concorrenza. Allo stesso modo, rientrano in questo ambito materiale anche i metodi di aggiudicazione di tipo non meccanico, quali sono quelli relativi alle procedure negoziate anche con riferimento al settore degli appalti sotto soglia.

Come si è già precedentemente sottolineato, i limiti interni alla materia in esame sono rappresentati dalla necessità di osservare i canoni di ragionevolezza e proporzionalità rispetto all'obiettivo prefissato. L'osservanza di tali canoni potrebbe, comunque, alla luce delle peculiarità della fattispecie regolamentata, risultare anche compatibile con una normativa statale che presenti un contenuto analitico e dettagliato.

Nel caso in esame, la Regione Veneto, da un lato, non ha indicato quali siano le specifiche disposizioni che presentino un contenuto eccessivamente analitico, atteso che le norme censurate hanno un contenuto ampio e, sotto molti profili, eterogeneo; dall'altro, non ha addotto alcun elemento argomentativo idoneo a dimostrare che la suddetta analiticità non sia, nella specie, proporzionata e adeguata rispetto al fine di tutelare gli assetti concorrenziali del mercato.

23.2.- Un ulteriore gruppo di censure riguarda norme che attengono alla individuazione delle tipologie contrattuali, nonché alla fase di esecuzione del contratto di appalto e al contratto di subappalto.

In relazione al primo profilo, viene in rilievo la impugnazione dell'art. 53, comma 1, nella parte in cui individua in modo tassativo ed esclusivo le tipologie di contratti, mediante i quali possono

essere realizzati i lavori pubblici, tra l'altro in senso restrittivo rispetto alle modalità consentite dall'ordinamento comunitario. La Regione Veneto aggiunge che, «con riferimento a tale disposizione, la rilevata incostituzionalità appare particolarmente evidente in relazione alla categoria dei contratti pubblici di importo inferiore alla soglia comunitaria».

La questione non è fondata.

Il prevalente ambito materiale in cui si colloca la norma in esame è rappresentato dall'ordinamento civile (art. 117, secondo comma, lettera *l*, Cost.): spetta, infatti, al legislatore statale - ferma restando l'autonomia negoziale delle singole amministrazioni aggiudicatrici - individuare, per garantire uniformità di trattamento sull'intero territorio nazionale, il tipo contrattuale da utilizzare per la regolamentazione dei rapporti di lavori, servizi e forniture. Nella specie, inoltre, tale uniformità, nella previsione della tipologia e dell'oggetto dei contratti, è funzionale ad assicurare il rispetto dei principi sottesi alla competenza legislativa esclusiva in materia di tutela della concorrenza.

Questo principio si estende anche ai contratti al di sotto della soglia di rilevanza comunitaria, per i quali, in relazione al profilo che viene in esame, non sussistono ragioni che possano giustificare una diversità di regolamentazione.

Per quanto attiene, invece, alla fase di esecuzione dei contratti, la Regione Veneto, sempre adducendo la violazione dell'art. 117, secondo comma, lettera *e*), Cost., ritiene costituzionalmente illegittimo l'art. 130, comma 2, lettera *c*), nella parte in cui prevede l'affidamento dell'attività di direzione dei lavori a «soggetti scelti con le procedure previste dal presente Codice per l'affidamento degli incarichi di progettazione».

La questione non è fondata.

La direzione dei lavori si inserisce nella fase della esecuzione del rapporto contrattuale ed è finalizzata a verificare, tra l'altro, la conformità dei lavori al progetto e al contratto. In questo ambito, pertanto, viene in rilievo, per le ragioni già esposte, la materia dell'ordinamento civile, con conseguente legittimazione dello Stato a dettare la relativa disciplina anche di dettaglio.

La stessa Regione ritiene, inoltre, costituzionalmente illegittimi per violazione dell'art. 117, secondo comma, lettera *e*), Cost.:

- gli artt. 120, comma 2, e 141 in materia di collaudo, data la estrema analiticità della disciplina ivi contenuta, «di cui è addirittura prevista l'ulteriore specificazione ad opera del regolamento»;

- l'art. 132, «nella misura in cui l'analitica disciplina delle varianti in corso d'opera, ivi contenuta, non lascia alcuno autonomo spazio di intervento al legislatore regionale».

Le questioni sono inammissibili.

Le disposizioni impugnate afferiscono alla esecuzione del rapporto contrattuale e, dunque, attengono prevalentemente alla materia dell'ordinamento civile, valendo in particolare, per il collaudo, le considerazioni svolte in precedenza.

Orbene, nel caso in esame, la ricorrente si è limitata a censurare il carattere analitico delle disposizioni impugnate, deducendo, tra l'altro, il loro contrasto con i limiti della materia della tutela della concorrenza. Al fine, invece, di consentire un esame nel merito delle questioni da parte di questa Corte, la Regione avrebbe dovuto, considerata l'ampiezza di contenuto delle norme censurate, indicare quali specifiche disposizioni debordino dai confini delle materie dell'ordinamento civile e della tutela della concorrenza, per rientrare invece in ambiti di pertinenza regionale.

Infine, la Regione Veneto ha impugnato l'art. 118, comma 2, nella parte in cui disciplina «in modo estremamente analitico il subappalto».

La questione è inammissibile per genericità.

La norma censurata, infatti, presenta un contenuto articolato riconducibile, come si è già osservato, alla materia dell'ordinamento civile e, per alcuni aspetti, alla tutela della concorrenza. Non è, pertanto, sufficiente, ai fini dell'ammissibilità della questione, addurre, anche alla luce di quanto già esposto in relazione ai limiti di quest'ultima materia, il carattere eccessivamente dettagliato della norma stessa.

LA CORTE COSTITUZIONALE

riuniti i giudizi,

1) *dichiara* l'illegittimità costituzionale dell'art. 5, comma 2, del decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163 (Codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture in attuazione delle direttive 2004/17/CE e 2004/18/CE), limitatamente alle parole «province autonome»;

2) *dichiara* l'illegittimità costituzionale dell'art. 84, commi 2, 3, 8 e 9, del d.lgs. n. 163 del 2006, anche nel testo modificato dal decreto legislativo 31 luglio 2007, n. 113 (Ulteriori disposizioni correttive e integrative del decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163, recante il Codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture, a norma dell'articolo 25, comma 3, della legge 18 aprile 2005, n. 62), nella parte in cui, per i contratti inerenti a settori di competenza regionale, non prevede che le norme in esso contenute abbiano carattere suppletivo e cedevole;

3) *dichiara* l'illegittimità costituzionale dell'art. 98, comma 2, del d.lgs. n. 163 del 2006;

4) *dichiara* inammissibile la questione di legittimità costituzionale dell'art. 4, comma 2, del d.lgs. n. 163 del 2006, promossa, in riferimento all'art. 97 della Costituzione, dalle Regioni Lazio e Abruzzo con i ricorsi indicati in epigrafe;

5) *dichiara* inammissibile la questione di legittimità costituzionale dell'art. 4, comma 3, del d.lgs. n. 163 del 2006, promossa, in riferimento all'art. 8 (*recte*: 11), numeri 1, 17, 19 e all'art. 16 della legge costituzionale 26 febbraio 1948, n. 5 (Statuto speciale per il Trentino-Alto Adige), al decreto del Presidente della Repubblica 22 marzo 1974, n. 381 (Norme di attuazione dello statuto speciale per la Regione Trentino-Alto Adige in materia di urbanistica ed opere pubbliche), al decreto legislativo 16 marzo 1992, n. 266 (Norme di attuazione dello statuto speciale per il Trentino-Alto Adige concernenti il rapporto tra atti legislativi statali e leggi regionali e provinciali, nonché la potestà statale di indirizzo e coordinamento), nonché all'art. 117 della Costituzione e all'art. 10 della legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3 (Modifiche al titolo V della parte seconda della Costituzione), dalla Provincia autonoma di Trento con il ricorso indicato in epigrafe;

6) *dichiara* inammissibile la questione di legittimità costituzionale dell'art. 4, comma 3, del d.lgs. n. 163 del 2006, promossa, in riferimento agli artt. 76, 117, secondo, terzo, quarto e quinto comma, della Costituzione, dalla Regione Veneto con il ricorso indicato in epigrafe;

7) *dichiara* inammissibile la questione di legittimità costituzionale dell'art. 4, comma 3, del d.lgs. n. 163 del 2006, promossa, in riferimento agli artt. 117, secondo, terzo e quarto comma della Costituzione, dalla Regione Veneto con il ricorso indicato in epigrafe;

8) *dichiara* inammissibile la questione di legittimità costituzionale dell'art. 5, comma 2, del d.lgs. n. 163 del 2006, promossa, in riferimento agli artt. 117, terzo e quarto comma, e 76 della Costituzione, dalla Regione Veneto con il ricorso indicato in epigrafe;

9) *dichiara* inammissibile la questione di legittimità costituzionale dell'art. 10, comma 1, del d.lgs. n. 163 del 2006, promossa, in riferimento all'art. 117 della Costituzione, dalla Regione Veneto con il ricorso indicato in epigrafe;

10) *dichiara* inammissibile la questione di legittimità costituzionale dell'art. 121, comma 1, del d.lgs. n. 163 del 2006 promossa, in riferimento agli artt. 76, 117 e 118 della Costituzione, dalla Regione Toscana con il ricorso indicato in epigrafe;

11) *dichiara* inammissibili le questioni di legittimità costituzionale degli artt. 6, comma 9, lettera *a*); 7, comma 8; 11, comma 4; 54, comma 4; 55, comma 6; 56; 57; 62, commi 1, 2, 4 e 7; 70; 71; 72; 75; 81; 82; 83; 84; 85; 86; 87; 88; 91, commi 1 e 2; 118, comma 2; 120, comma 2; 122, comma 7; 123; 125, commi 5, 6, 7, 8 e 14; 131; 132; 141; 153; 197; 204; 205; 240, commi 9 e 10; 252, comma 3; 253, commi 10 e 11; 257, comma 3, del d.lgs. n. 163 del 2006, promosse, in riferimento all'art. 117 della Costituzione, dalla Regione Veneto con il ricorso indicato in epigrafe;

12) *dichiara* non fondate le questioni di legittimità costituzionale dell'art. 4, comma 2, del d.lgs. n. 163 del 2006, promosse, in riferimento all'art. 76 della Costituzione, nonché al principio di leale collaborazione, dalle Regioni Lazio, Abruzzo e Veneto con i ricorsi indicati in epigrafe;

13) *dichiara* non fondate, nei sensi di cui in motivazione, le questioni di legittimità costituzionale dell'art. 4, comma 2, del d.lgs. n. 163 del 2006, promosse, in riferimento agli artt. 117 e 118 della Costituzione, dalle Regioni Toscana, Veneto, Piemonte, Lazio e Abruzzo con i ricorsi indicati in epigrafe;

14) *dichiara* non fondate le questioni di legittimità costituzionale dell'art. 4, comma 3, del d.lgs. n. 163 del 2006, promosse, in riferimento agli artt. 76, 97, 117 e 118 della Costituzione, nonché al principio di leale collaborazione, dalle Regioni Veneto, Toscana, Piemonte, Lazio e Abruzzo con i ricorsi indicati in epigrafe;

15) *dichiara* non fondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 5, commi 1 e 4, del d.lgs. n. 163 del 2006, promossa, in riferimento all'art. 11, numeri 1, 17, 19 e all'art. 16 della legge costituzionale n. 5 del 1948, al d.P.R. n. 381 del 1974, al d.lgs. n. 266 del 1992, nonché all'art. 117 della Costituzione, alla legge costituzionale n. 3 del 2001 e al principio di leale collaborazione, dalla Provincia autonomia di Trento con il ricorso indicato in epigrafe;

16) *dichiara* non fondate le questioni di legittimità costituzionale dell'art. 5, commi 1, 2 e 4, del d.lgs. n. 163 del 2006, promosse, in riferimento agli artt. 76, 97, 117 e 118 della Costituzione, dalle Regioni Toscana, Lazio, Abruzzo, Piemonte e Veneto con i ricorsi indicati in epigrafe;

17) *dichiara* non fondate le questioni di legittimità costituzionale dell'art. 5, commi 1 e 4, del d.lgs. n. 163 del 2006, promosse, in riferimento al principio di leale collaborazione, dalle Regioni Toscana, Veneto e Piemonte con il ricorso indicato in epigrafe;

18) *dichiara* non fondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 5, comma 1, del d.lgs. n. 163 del 2006, promossa, in riferimento agli artt. 76 e 117, quinto comma, della Costituzione, dalla Regione Veneto con il ricorso indicato in epigrafe;

19) *dichiara* non fondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 5, commi 7 e 9, del d.lgs. n. 163 del 2006, promossa, in riferimento all'art. 117, terzo e quarto comma, della Costituzione, dalla Regione Veneto con il ricorso indicato in epigrafe;

20) *dichiara* non fondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 48 del d.lgs. n. 163 del 2006, promossa, in riferimento agli artt. 117 e 118 della Costituzione, dalla Regione Toscana con il ricorso indicato in epigrafe;

21) *dichiara* non fondate le questioni di legittimità costituzionale degli artt. 53, comma 1; 93; 112, comma 5, lettera *b*); 113; 122, commi da 1 a 6; 130, comma 2, lettera *c*); 252, comma 6, promosse, in riferimento all'art. 117 della Costituzione, dalla Regione Veneto con il ricorso indicato in epigrafe;

22) *dichiara* non fondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 75, comma 1, del d.lgs. n. 163 del 2006, promossa, in riferimento all'art. 117 della Costituzione, dalla Regione Toscana con il ricorso indicato in epigrafe;

23) *dichiara* non fondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 88 del d.lgs. n. 163 del 2006 promossa, in riferimento agli artt. 117 e 118 della Costituzione, dalla Regione Toscana con il ricorso indicato in epigrafe;

24) *dichiara* non fondate le questioni di legittimità costituzionale degli artt. 122, commi 2, 3, 5 e 6, e 124, commi 2, 5 e 6 del d.lgs. n. 163 del 2006 promosse, in riferimento agli artt. 76, 117 e 118 della Costituzione, dalla Regione Toscana con il ricorso indicato in epigrafe;

25) *dichiara* non fondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 131, comma 1, del d.lgs. n. 163 del 2006 promossa, in riferimento agli artt. 117 e 118 della Costituzione, dalla Regione Toscana con il ricorso indicato in epigrafe;

26) *dichiara* non fondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 253, commi 3 e 22, lettera *a*), del d.lgs. n. 163 del 2006 promossa, in riferimento agli artt. 117, secondo, terzo, quarto, quinto comma e 118 della Costituzione, dalla Regione Veneto con il ricorso indicato in epigrafe.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 19 novembre 2007.

SENTENZA N. 103 ANNO 2007

LA CORTE COSTITUZIONALE

composta dai signori: Presidente: Franco BILE; Giudici: Giovanni Maria FLICK, Francesco AMIRANTE, Ugo DE SIERVO, Romano VACCARELLA, Paolo MADDALENA, Alfio FINOCCHIARO, Alfonso QUARANTA, Franco GALLO, Luigi MAZZELLA, Gaetano SILVESTRI, Sabino CASSESE, Maria Rita SAULLE, Giuseppe TESAURO, Paolo Maria NAPOLITANO,

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

Considerato in diritto

1.- Il Tribunale di Roma, con le sette ordinanze indicate in narrativa, ha sollevato questioni di legittimità costituzionale dell'art. 3, comma 1, lettera *b*), e comma 7, della legge 15 luglio 2002, n. 145 (Disposizioni per il riordino della dirigenza statale e per favorire lo scambio di esperienze e l'interazione tra pubblico e privato), per violazione, nel complesso, degli artt. 1, 2, 3, 4, 33, 35, 36, 41, 70, 97, 98 e 113 della Costituzione.

Innanzitutto, i rimettenti censurano l'art. 3, comma 7, nella parte in cui è disposta la cessazione automatica degli incarichi dirigenziali di livello generale al sessantesimo giorno dall'entrata in vigore della legge stessa. Tale questione viene ritenuta, con argomentazioni sostanzialmente analoghe, rilevante dai vari giudici *a quibus*, in quanto la norma censurata precluderebbe l'accoglimento delle richieste di ripristino delle originarie funzioni espletate dai ricorrenti ovvero delle domande risarcitorie derivanti dalla interruzione anticipata del rapporto.

Gli stessi rimettenti, fatta eccezione per quanto attiene all'ordinanza n. 159 del 2006, assumono che sia, altresì, rilevante la questione concernente il comma 1, lettera *b*), del medesimo art. 3, nella parte in cui - modificando l'art. 19, comma 2, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165 (Norme generali sull'ordinamento del lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche) - ha ridotto la durata massima degli incarichi dirigenziali in esame da sette a tre anni. Si sostiene, infatti, che, pure se fosse dichiarata la incostituzionalità del comma 7, la riduzione del predetto termine impedirebbe il ripristino dei rapporti cessati nella loro originaria consistenza temporale ovvero inciderebbe sulla misura del risarcimento del danno, attesa la maggiore durata degli incarichi stabilita convenzionalmente. In particolare, nella ordinanza n. 157 del 2006, si afferma che «il limite triennale della durata massima dell'incarico, fissato da una norma imperativa di legge sopravvenuta al contratto originario», è suscettibile, come tale, di conformarlo anche quanto alla durata.

2.- Avendo i suddetti giudizi ad oggetto questioni sostanzialmente analoghe, se ne deve disporre la riunione ai fini della loro trattazione unitaria.

3.- In via preliminare, occorre verificare se ed in quali limiti le questioni di costituzionalità sollevate dai rimettenti siano ammissibili.

Devono, in primo luogo, essere esaminate le ordinanze numeri 97, 107 e 159 del 2006, con le quali i rimettenti hanno riproposto le questioni di legittimità costituzionale delle norme sopra indicate a seguito dell'ordinanza n. 398 del 2005, con cui questa Corte aveva loro restituito gli atti a seguito dell'entrata in vigore dell'art. 14-*sexies* del decreto-legge 30 giugno 2005, n. 115 (Disposizioni urgenti per assicurare la funzionalità di settori della pubblica amministrazione), inserito dalla legge di conversione 17 agosto 2005, n. 168, il quale ha reintrodotto, per gli incarichi in esame, una durata minima, fissandola in tre anni, e ha portato quella massima da tre a cinque

anni. In particolare, con la citata ordinanza questa Corte ha ritenuto che «siffatta sopravvenuta modifica di una delle due norme censurate - pur se i nuovi limiti temporali non si applicano agli incarichi di direzione di uffici dirigenziali generali resi vacanti prima della scadenza dei contratti dei relativi dirigenti per effetto della impugnata cessazione automatica - comporta comunque un rilevante mutamento del complessivo quadro normativo di riferimento da cui tutti i rimettenti hanno tratto argomentazioni in ordine alla non manifesta infondatezza delle questioni riguardanti l'altra norma impugnata, ossia l'art. 3, comma 7, della legge n. 145 del 2002».

Nella riproposizione delle predette questioni i giudici *a quibus* - dopo avere sottolineato che il citato art. 14-*sexies* non rileva ai fini della definizione dei rispettivi giudizi - hanno fatto rinvio, espressamente o implicitamente, alle motivazioni contenute nelle precedenti ordinanze di rimessione.

3.1.- Le questioni così prospettate sono inammissibili.

La giurisprudenza di questa Corte è, infatti, costante nell'affermare che non possono avere ingresso nel giudizio incidentale di costituzionalità questioni motivate solo *per relationem*, dovendo il rimettente rendere esplicite in ciascuna ordinanza le ragioni per le quali ritenga rilevante e non manifestamente infondata la questione sollevata, mediante una motivazione autosufficiente, non sostituibile dal rinvio al contenuto di altre ordinanze, anche se emanate dallo stesso giudice nel medesimo giudizio (vedi, tra le altre, ordinanze n. 33 del 2006 e nn. 364 e 141 del 2005).

3.2.- Devono essere, in secondo luogo, dichiarate inammissibili le questioni sollevate dai rimettenti, con le ordinanze numeri 38, 158 e 547 del 2006, in relazione all'art. 3, comma 1, lettera *b*), in quanto esse non contengono alcuna motivazione sulla non manifesta infondatezza delle stesse. Dalla lettura delle predette ordinanze emerge, infatti, che i giudici *a quibus* argomentano soltanto il contrasto dell'art. 3, comma 7, con gli evocati parametri costituzionali, omettendo di esplicitare i motivi che dovrebbero giustificare anche la caducazione delle disposizioni contenute nel comma 1, lettera *b*), del medesimo articolo.

3.3.- Resta da stabilire, infine, se possa considerarsi ammissibile la questione di costituzionalità dell'art. 3, comma 1, lettera *b*), sollevata con l'ordinanza n. 157 del 2006.

L'esame della disposizione censurata deve essere condotto, partitamente, sia con riferimento alla mancata fissazione di un termine minimo di durata degli incarichi dirigenziali, sia in relazione alla riduzione del termine massimo da sette a tre anni.

Sotto entrambi i profili la questione è inammissibile.

Quanto al primo aspetto, va considerato che il rimettente non è chiamato a fare applicazione nel giudizio *a quo* della disposizione nella parte in cui essa non prevede un termine minimo di durata dell'incarico dirigenziale, a suo tempo conferito al ricorrente. Né a giustificare il rinvio a questa Corte rileva il fatto che il giudice *a quo* ritenga di ricavare argomenti dalla norma stessa al fine di motivare la non manifesta infondatezza della questione relativa al comma 7 del medesimo art. 3, di cui il rimettente è chiamato, invece, a fare applicazione e che è, dunque, certamente rilevante nel giudizio medesimo.

Anche sotto il secondo aspetto, non può ritenersi ammissibile la questione di costituzionalità sollevata con riferimento alla previsione, contenuta nella suindicata lettera *b*) del comma 1 dell'art. 3, nella parte in cui riduce da sette a tre anni il termine massimo di durata dell'incarico per i dirigenti generali. Ciò per due concomitanti ragioni: in primo luogo, perché il rimettente non ha adeguatamente motivato in ordine alla non manifesta infondatezza della questione stessa, con specifica indicazione delle ragioni per cui dovrebbe ritenersi incostituzionale la riduzione a soli tre anni della suddetta durata dell'incarico; in secondo luogo, perché ha ommesso di indagare in ordine ad una possibile opzione interpretativa che consenta di attribuire alla norma in esame, introdotta dalla legge n. 145 del 2002, soltanto efficacia ultrattiva, con decorrenza, cioè, dalla data di entrata in vigore della legge citata e con conseguente applicazione della durata originaria ai contratti precedentemente stipulati. In definitiva, sulla base di tale possibile interpretazione adeguatrice, il nuovo termine massimo di durata potrebbe valere soltanto per gli incarichi attribuiti dopo l'entrata in vigore della stessa legge n. 145 del 2002.

4.- Alla luce delle considerazioni che precedono deve, pertanto, ritenersi che l'esame di merito delle censure formulate sia limitato alla sola questione di legittimità costituzionale dell'art. 3, comma 7, della predetta legge, sollevata dal Tribunale di Roma con le ordinanze numeri 38, 157, 158 e 547 del 2006.

5.- La questione è fondata.

Allo scopo di inquadrare la problematica sollevata dai rimettenti nell'ambito della nuova disciplina della dirigenza statale, è necessario soffermarsi sugli aspetti rilevanti della complessa evoluzione legislativa che ha investito il settore in esame e, in particolare, sul rapporto tra politica e amministrazione.

Occorre, al riguardo, partire dalla cosiddetta "prima privatizzazione" della dirigenza, allo scopo di verificare in quale modo si siano atteggiati, nel tempo, gli aspetti relativi alla distinzione funzionale delle competenze tra livello politico e livello burocratico e i profili strutturali connessi alla fonte di regolazione del rapporto di lavoro dei dirigenti, nonché alle modalità di disciplina degli incarichi dirigenziali. In altri termini, occorre esaminare come sia stata in concreto regolamentata la relazione tra vertice politico e dirigenti sul piano delle rispettive funzioni e come su di essa abbiano eventualmente inciso la contrattualizzazione del rapporto di servizio, l'introduzione del principio di temporaneità degli incarichi, nonché, infine, la previsione, che rileva in questa sede, della cessazione automatica *ex lege* degli incarichi stessi.

6.- Come è noto, la legge 23 ottobre 1992, n. 421 (Delega al Governo per la razionalizzazione e la revisione delle discipline in materia di sanità, di pubblico impiego, di previdenza e di finanza territoriale), a suo tempo ha autorizzato l'Esecutivo a stabilire «con uno o più decreti, salvi i limiti collegati al perseguimento degli interessi generali cui l'organizzazione e l'azione delle pubbliche amministrazioni sono indirizzate, che i rapporti di lavoro e di impiego dei dipendenti delle amministrazioni dello Stato e degli altri enti di cui agli articoli 1, primo comma, e 26, primo comma, della legge 29 marzo 1983, n. 93, siano ricondotti sotto la disciplina del diritto civile e siano regolati mediante contratti individuali e collettivi» (art. 2, comma 1, lettera a).

In attuazione della delega è stato emanato il decreto legislativo 3 febbraio 1993, n. 29 (Razionalizzazione dell'organizzazione delle Amministrazioni pubbliche e revisione della disciplina in materia di pubblico impiego, a norma dell'art. 2 della legge 23 ottobre 1992, n. 421), che, in relazione al profilo strutturale di disciplina del rapporto, ha provveduto alla cosiddetta privatizzazione del pubblico impiego, superando, ad eccezione di taluni settori, il tradizionale regime pubblicistico e stabilendo l'applicazione della disciplina giuslavoristica di diritto privato (art. 2, comma 2), «ritenuta più idonea alla realizzazione delle esigenze di flessibilità nella gestione del personale sottese alla riforma» (sentenza n. 313 del 1996).

Questo processo ha investito anche il settore della dirigenza: l'art. 2, comma 4, del citato d.lgs. n. 29 del 1993, nella sua versione originaria, escludeva, però, espressamente dalla contrattualizzazione del rapporto di impiego i «dirigenti generali».

La riforma del 1993 ha, infatti, dettato una disciplina differenziata della dirigenza che ha preso le mosse proprio dalla diversità delle fonti di regolazione del rapporto.

In particolare, l'art. 21 del citato d.lgs. ha stabilito che i dirigenti generali dovessero essere nominati «con decreto del Presidente della Repubblica, previa deliberazione del Consiglio dei ministri, su proposta del Ministro competente» e che l'incarico fosse conferito a soggetti in possesso dei requisiti prescritti dal medesimo art. 21.

L'«accesso alla qualifica» doveva avvenire «per concorso per esami» indetto dalle singole amministrazioni, ovvero per corso-concorso selettivo di formazione presso la Scuola superiore della pubblica amministrazione (art. 28).

Dopo l'acquisizione della «qualifica», ai dirigenti generali in servizio presso l'amministrazione interessata sarebbero stati conferiti - con decreto del Ministro competente, sentito il Presidente del Consiglio dei ministri - «incarichi di direzione degli uffici di ciascuna amministrazione dello Stato, anche ad ordinamento autonomo, di livello dirigenziale generale» (art. 19, comma 2). Con la

medesima procedura sarebbero stati attribuiti «gli incarichi di funzione ispettiva e di consulenza, studio e ricerca di livello dirigenziale generale» (art. 19, comma 2).

Ai dirigenti non generali, invece, la legge in esame ha autorizzato il conferimento - con decreto del Ministro, su proposta del dirigente generale competente - di «incarichi di direzione degli uffici di ciascuna amministrazione dello Stato, anche ad ordinamento autonomo, di livello dirigenziale», con la possibilità dell'attribuzione di incarichi per l'esercizio della funzione ispettiva e di consulenza, studio e ricerca «di livello dirigenziale» (art. 19, comma 3).

Per quanto attiene alla scelta dei dirigenti, lo stesso art. 19, al comma 1, ha previsto che si dovesse tenere conto «della natura e delle caratteristiche dei programmi da realizzare, delle attitudini e della capacità professionale del singolo dirigente, anche in relazione ai risultati conseguiti in precedenza, applicando di norma il criterio della rotazione degli incarichi».

6.1.- Con riferimento al profilo relativo al rapporto tra politica e amministrazione, la legge n. 421 del 1992, come è noto, ha autorizzato il Governo a prevedere: «la separazione tra i compiti di direzione politica e quelli di direzione amministrativa; l'affidamento ai dirigenti - nell'ambito delle scelte di programma degli obiettivi e delle direttive fissate dal titolare dell'organo - di autonomi poteri di direzione, di vigilanza e di controllo, in particolare la gestione di risorse finanziarie attraverso l'adozione di idonee tecniche di bilancio, la gestione delle risorse umane e la gestione di risorse strumentali; ciò al fine di assicurare economicità, speditezza e rispondenza al pubblico interesse dell'attività degli uffici dipendenti» (art. 2, comma 1, lettera g, numero 1).

In attuazione di tale delega, l'art. 3, comma 2, del d.lgs. n. 29 del 1993 ha previsto che ai dirigenti spettasse «la gestione finanziaria, tecnica e amministrativa, compresa l'adozione di tutti gli atti che impegnano l'amministrazione verso l'esterno, mediante autonomi poteri di spesa, di organizzazione delle risorse umane e strumentali e di controllo», con la precisazione della loro responsabilità per la gestione e per i relativi risultati.

L'art. 14, comma 1, del medesimo d.lgs. ha, poi, stabilito che spetti al Ministro, anche sulla base delle proposte dei dirigenti generali, periodicamente, e comunque ogni anno, entro sessanta giorni dall'approvazione del bilancio: a) definire gli obiettivi ed i programmi da attuare, indicare le priorità ed emanare le conseguenti direttive generali per l'azione amministrativa e per la gestione; b) assegnare, a ciascun ufficio di livello dirigenziale generale, una quota-parte del bilancio dell'amministrazione, commisurata alle risorse finanziarie, riferibili ai procedimenti o subprocedimenti attribuiti alla responsabilità dell'ufficio, e agli oneri per il personale e per le risorse strumentali allo stesso assegnati.

Il comma 3 del medesimo art. 14 ha previsto, inoltre, che «gli atti di competenza dirigenziale non sono soggetti ad avocazione da parte del Ministro, se non per particolari motivi di necessità ed urgenza, specificamente indicati nel provvedimento di avocazione».

7.- Le innovazioni legislative introdotte negli anni 1997-1998 hanno, da un lato, completato, sul piano strutturale, il processo di contrattualizzazione del rapporto di impiego dei dirigenti, modificando rilevanti aspetti della previgente disciplina, in relazione anche alle modalità di svolgimento degli incarichi dirigenziali; dall'altro, hanno accentuato, sul piano funzionale, la distinzione tra attività di indirizzo politico-amministrativo e compiti gestori.

In particolare, l'art. 11, comma 4, della legge 15 marzo 1997, n. 59 (Delega al Governo per il conferimento di funzioni e compiti alle regioni ed enti locali, per la riforma della Pubblica Amministrazione e per la semplificazione amministrativa), ha previsto che si dovesse «estendere il regime di diritto privato del rapporto di lavoro anche ai dirigenti generali ed equiparati delle amministrazioni pubbliche» (lettera a) e che il Governo dovesse attenersi «ai principi contenuti negli articoli 97 e 98 della Costituzione, ai criteri direttivi di cui all'articolo 2 della legge 23 ottobre 1992, n. 421, a partire dal principio della separazione tra compiti e responsabilità di direzione politica e compiti e responsabilità di direzione delle amministrazioni».

In attuazione della predetta legge delega sono stati emanati i decreti legislativi 31 marzo 1998, n. 80 (Nuove disposizioni in materia di organizzazione e di rapporti di lavoro nelle amministrazioni pubbliche, di giurisdizione nelle controversie di lavoro e di giurisdizione amministrativa, emanate

in attuazione dell'articolo 11, comma 4, della legge 15 marzo 1997, n. 59), e 29 ottobre 1998, n. 387 (Ulteriori disposizioni integrative e correttive del decreto legislativo 3 febbraio 1993, n. 29, e successive modificazioni, e del decreto legislativo 31 marzo 1998, n. 80), che hanno modificato, in più parti, il d.lgs. n. 29 del 1993.

7.1.- Con i citati decreti delegati è stato esteso il regime della contrattualizzazione ai dirigenti generali, i quali, pertanto, non sono più inclusi nell'ambito del personale che è, invece, rimasto disciplinato, in deroga alla regola della privatizzazione, secondo il previgente regime di diritto pubblico (vedi il nuovo art. 2, comma 4, del d.lgs. n. 29 del 1993).

La riforma del 1998 ha, inoltre, previsto «l'accesso alla qualifica di dirigente» esclusivamente a seguito di «concorso per esami» seguito dalla stipulazione del contratto di lavoro (art. 28), nonché l'iscrizione dei soggetti, in tal modo selezionati, nel «ruolo unico dei dirigenti» istituito presso la Presidenza del Consiglio dei ministri ed articolato in due fasce (art. 23); ed è al predetto ruolo unico che ciascuna amministrazione statale avrebbe dovuto rivolgersi per il conferimento dei relativi incarichi, determinando così la costituzione del rapporto di ufficio.

In particolare, l'art. 19 del d.lgs. n. 29 del 1993, nel testo modificato dai citati decreti, ha previsto tre tipologie di funzioni dirigenziali, collocate in ordine decrescente di rilevanza e di maggiore coesione con l'organo politico.

Innanzitutto, sono stati previsti «gli incarichi di segretario generale di ministeri, gli incarichi di direzione di strutture articolate al loro interno in uffici dirigenziali generali e quelli di livello equivalente»: si tratta degli incarichi dirigenziali "apicali", conferiti con decreto del Presidente della Repubblica, previa deliberazione del Consiglio dei ministri, su proposta del Ministro competente, ai dirigenti della prima fascia del ruolo unico (art. 19, comma 3).

Sono stati poi contemplati «gli incarichi di direzione degli uffici di livello dirigenziale generale», attribuiti con decreto del Presidente del Consiglio dei ministri, su proposta del Ministro competente, ai dirigenti della «prima fascia del ruolo unico o, in misura non superiore ad un terzo, ai dirigenti del medesimo ruolo unico» ovvero, con contratto a tempo determinato, a persone in possesso di specifiche qualità professionali (comma 4). Ed è su tale tipologia di incarichi che vertono le disposizioni censurate in questa sede.

Infine, sono stati previsti gli incarichi di direzione degli altri uffici di livello dirigenziale, conferiti «dal dirigente dell'ufficio di livello dirigenziale generale, ai dirigenti assegnati al suo ufficio» (comma 5).

Gli stessi criteri di scelta dei soggetti cui conferire gli incarichi sono rimasti sostanzialmente immutati, anche in relazione alla vigenza del criterio della rotazione (art. 19, comma 1), con la puntualizzazione che non trova applicazione l'art. 2103 del codice civile.

Detto ciò, va sottolineato che per tutti i predetti incarichi, per espressa previsione contemplata al comma 2 del novellato art. 19, è stato previsto il conferimento «a tempo determinato», in tal modo introducendosi, a livello legislativo, il principio di temporaneità degli incarichi, aventi «durata non inferiore a due anni e non superiore a sette anni con facoltà di rinnovo». La stessa disposizione ha puntualizzato che tale durata dovesse essere definita contrattualmente unitamente all'oggetto e agli obiettivi da conseguire.

Quanto, poi, alla scadenza dell'incarico, si è stabilito, in mancanza di riconferma, il "collocamento in disponibilità" dell'interessato presso il ruolo unico. In particolare, secondo il comma 10 dello stesso art. 19, «i dirigenti ai quali non sia affidata la titolarità di uffici dirigenziali svolgono, su richiesta degli organi di vertice delle amministrazioni che ne abbiano interesse, funzioni ispettive, di consulenza, studio e ricerca o altri incarichi specifici previsti dall'ordinamento».

È stata anche sancita la cessazione dell'incarico come misura conseguente all'accertamento di una responsabilità dirigenziale. Il successivo art. 21, prima delle modifiche apportate dalla legge n. 145 del 2002, ha, infatti, stabilito che «i risultati negativi dell'attività amministrativa e della gestione o il mancato raggiungimento degli obiettivi» avrebbero potuto comportare «la revoca dell'incarico (...) e la destinazione ad altro incarico». Il comma 2 dello stesso art. 21 ha, altresì, previsto che «nel

caso di grave inosservanza delle direttive impartite dall'organo competente o di ripetuta valutazione negativa (...), il dirigente, previa contestazione e contraddittorio, può essere escluso dal conferimento di ulteriori incarichi, di livello dirigenziale corrispondente a quello revocato, per un periodo non inferiore a due anni». Infine, quale terza tipologia di misura, si è disposto che «nei casi di maggiore gravità», riferiti alle fattispecie da ultimo menzionate, l'amministrazione avrebbe potuto recedere dallo stesso rapporto di lavoro, secondo le disposizioni del codice civile e dei contratti collettivi.

7.2.- Quanto al momento funzionale relativo alle competenze gestionali dei dirigenti ed al rapporto di essi con gli organi politici, deve sottolinearsi come i citati d.lgs. nn. 80 e 387 del 1998, modificando, in parte, anche gli artt. 3 e 14 del d.lgs. n. 29 del 1993, abbiano «accentuato il principio della distinzione tra funzione di indirizzo politico-amministrativo degli organi di Governo e funzione di gestione e attuazione amministrativa dei dirigenti» (ordinanza n. 11 del 2002).

In particolare, l'art. 3, a differenza della previgente formulazione, contiene una elencazione puntuale degli atti di competenza degli organi di Governo, con attribuzione ai dirigenti di una competenza generale e residuale.

Il citato art. 14 ha, poi, chiaramente escluso che il Ministro possa «revocare, riformare, riservare o avocare a sé o altrimenti adottare provvedimenti o atti di competenza dei dirigenti», riconoscendo così esplicitamente che il rapporto tra politica e amministrazione non è più ricostruibile pienamente in termini di gerarchia, bensì di coordinamento funzionale e di collaborazione tra i due livelli.

8.- Il quadro normativo sin qui descritto - confluito, poi, nel d.lgs. n. 165 del 2001 - ha, in sostanza, delineato un modello articolato di regolamentazione della dirigenza.

In sintesi, può dirsi che, con la suddetta riforma del 1997-1998, sul piano strutturale, è stata completata l'attuazione del processo di contrattualizzazione del rapporto di lavoro dei dirigenti ed è stato definitivamente introdotto il principio della temporaneità degli incarichi connessi al rapporto di ufficio.

La disciplina legislativa, qui presa in esame, del lavoro dirigenziale - basato sul contratto di servizio su cui si innesta il predetto rapporto - ha, pertanto, determinato il definitivo passaggio da una concezione della dirigenza intesa come *status*, quale momento di sviluppo della carriera dei funzionari pubblici, ad una concezione della stessa dirigenza di tipo funzionale.

Sul piano delle competenze, il legislatore - abbandonando il modello incentrato esclusivamente sul principio della responsabilità ministeriale, che negava, di regola, attribuzioni autonome ed esterne agli organi burocratici - ha fatto perno sulla distinzione tra il potere di indirizzo politico-amministrativo e l'attività gestionale svolta dai dirigenti. Tale netta distinzione ha, da un lato, ampliato le competenze dirigenziali, l'esercizio delle quali deve essere valutato tenendo conto, in particolare, dei risultati «dell'attività amministrativa e della gestione» (art. 5 del decreto legislativo 30 luglio 1999, n. 286, recante «Riordino e potenziamento dei meccanismi e strumenti di monitoraggio e valutazione dei costi, dei rendimenti e dei risultati dell'attività svolta dalle amministrazioni pubbliche, a norma dell'articolo 11 della legge 15 marzo 1997, n. 59»); dall'altro lato e conseguentemente, ha comportato un maggiore rigore nell'accertamento della responsabilità dei dirigenti stessi (sentenza n. 193 del 2002), che presuppone un efficace sistema valutativo in relazione agli obiettivi programmati.

Analizzando i profili di possibile interferenza tra l'aspetto della distinzione funzionale dei compiti e quello strutturale relativo alla disciplina del rapporto, questa Corte ha già avuto modo di affermare - sia pure con riferimento ai dirigenti non generali, ma con enunciazioni estensibili anche a quelli di livello immediatamente superiore - che la prevista contrattualizzazione della dirigenza non implica che la pubblica amministrazione abbia la possibilità di recedere liberamente dal rapporto stesso (sentenza n. 313 del 1998). Se così fosse, è evidente, infatti, che si verrebbe ad instaurare uno stretto legame fiduciario tra le parti, che non consentirebbe ai dirigenti generali di svolgere in modo autonomo e imparziale la propria attività gestoria.

Di qui la logica conseguenza per la quale anche il rapporto di ufficio, sempre sul piano strutturale, pur se caratterizzato dalla temporaneità dell'incarico, debba essere connotato da specifiche garanzie, le quali presuppongano che esso sia regolato in modo tale da assicurare la tendenziale continuità dell'azione amministrativa e una chiara distinzione funzionale tra i compiti di indirizzo politico-amministrativo e quelli di gestione. Ciò al fine di consentire che il dirigente generale possa espletare la propria attività - nel corso e nei limiti della durata predeterminata dell'incarico - in conformità ai principi di imparzialità e di buon andamento dell'azione amministrativa (art. 97 Cost.). In tale prospettiva, è, dunque, indispensabile, come questa Corte ha già avuto modo di affermare (sentenza n. 193 del 2002 e *ordinanza n. 11 del 2002*), che siano previste adeguate garanzie procedurali nella valutazione dei risultati e dell'osservanza delle direttive ministeriali finalizzate alla adozione di un eventuale provvedimento di revoca dell'incarico per accertata responsabilità dirigenziale.

9.- In questo contesto si colloca la legge n. 145 del 2002, contenente le disposizioni impugnate.

Tale legge, per quanto attiene al rapporto di servizio, ha ripristinato l'accesso alla qualifica mediante concorso per esame e corso-concorso selettivo di formazione ed ha abolito il ruolo unico, prevedendo il ruolo dei dirigenti per ciascuna amministrazione statale.

Con riferimento al rapporto di ufficio, l'art. 19 del d.lgs. n. 165 del 2001, come innovato dalla citata legge n. 145 del 2002, ha disposto, per i profili relativi ai criteri di conferimento dell'incarico, che si debba tenere conto, «in relazione alla natura e alle caratteristiche degli obiettivi prefissati, delle attitudini e delle capacità professionali del singolo dirigente, valutate anche in considerazione dei risultati conseguiti con riferimento agli obiettivi fissati nella direttiva annuale e negli altri atti di indirizzo del Ministro» (comma 1); è stato, inoltre, eliminato il riferimento, contenuto nella precedente formulazione della stessa disposizione, all'applicazione «di norma» del «criterio della rotazione degli incarichi».

Inoltre, lo stesso art. 19, al comma 2, prevede che il «provvedimento di conferimento dell'incarico», e non il relativo contratto, individui «l'oggetto dell'incarico e gli obiettivi da conseguire, con riferimento alle priorità, ai piani e ai programmi definiti dall'organo di vertice nei propri atti di indirizzo e alle eventuali modifiche degli stessi che intervengano nel corso del rapporto, nonché la durata dell'incarico, che deve essere correlata agli obiettivi prefissati e che, comunque, non può eccedere», per gli incarichi di funzioni dirigenziali di livello generale, che sono quelli che rilevano in questa sede, «il termine di tre anni»; alla fase di definizione consensuale rimane affidata unicamente la determinazione del corrispondente trattamento economico.

Per quanto attiene ai criteri di accertamento della responsabilità dirigenziale e alle consequenziali misure adottabili, la nuova versione dell'art. 21 del d.lgs. n. 165 del 2001 stabilisce che «il mancato raggiungimento degli obiettivi ovvero l'inosservanza delle direttive» - valutati con i sistemi e le garanzie di cui al citato art. 5 del d.lgs. n. 286 del 1999 - comportano «l'impossibilità di rinnovo dello stesso incarico dirigenziale». La medesima disposizione prevede che «in relazione alla gravità dei casi, l'amministrazione può, inoltre, revocare l'incarico collocando il dirigente a disposizione dei ruoli di cui all'art. 23, ovvero recedere dal rapporto di lavoro secondo le disposizioni del contratto collettivo».

9.1.- È, dunque, sulla base delle esposte considerazioni che emerge la fondatezza della censura con la quale i rimettenti hanno dedotto l'illegittimità costituzionale dell'art. 3, comma 7, della legge n. 145 del 2002, nella parte in cui si prevede che gli incarichi di funzioni dirigenziali di livello generale «cessano il sessantesimo giorno dalla data di entrata in vigore» della legge stessa.

Al riguardo va, innanzitutto, precisato che il citato comma 7 prevede due diversi meccanismi transitori di incidenza sul rapporto di ufficio, in corso alla data di entrata in vigore della legge stessa, a seconda che vengano in rilievo incarichi di funzioni dirigenziali di livello generale o non generale.

In relazione a questi ultimi, non oggetto di contestazione, la norma prescrive che gli stessi possono essere sottoposti, entro novanta giorni dall'entrata in vigore della predetta legge, ad un giudizio di revisione e redistribuzione «secondo il criterio della rotazione», con la specificazione che

«decorso tale termine, gli incarichi si intendono confermati, ove nessun provvedimento sia stato adottato».

Le censure dei giudici rimettenti si incentrano, come si è precisato, esclusivamente sull'altra parte del medesimo comma 7, il quale, in relazione agli «incarichi di funzione dirigenziale di livello generale», stabilisce che gli stessi cessano automaticamente il sessantesimo giorno dalla data di entrata in vigore della legge.

Deve, dunque, essere ribadito, ai fini della delimitazione dell'ambito applicativo della normativa impugnata, che la questione proposta non riguarda la posizione dei dirigenti ai quali siano stati conferiti incarichi "apicali", vale a dire quelli di maggiore coesione con gli organi politici (segretario generale, capo dipartimento e altri equivalenti).

Le modalità di cessazione di quest'ultimi incarichi sono, infatti, contenute nel comma 8 dell'art. 19 del d.lgs. n. 165 del 2001, che è stato anch'esso oggetto di modifiche da parte della predetta legge n. 145 del 2002. La nuova disposizione, con previsione a regime, stabilisce che, tra l'altro, i suddetti incarichi «cessano decorsi novanta giorni dal voto sulla fiducia al Governo».

9.2.- Orbene, la norma impugnata - prevedendo un meccanismo (cosiddetto *spoils system una tantum*) di cessazione automatica, *ex lege* e generalizzata degli incarichi dirigenziali di livello generale al momento dello spirare del termine di sessanta giorni dall'entrata in vigore della legge in esame - si pone in contrasto con gli artt. 97 e 98 della Costituzione.

La suddetta disposizione, così formulata, infatti - determinando una interruzione, appunto, automatica del rapporto di ufficio ancora in corso prima dello spirare del termine stabilito - viola, in carenza di garanzie procedurali, gli indicati principi costituzionali e, in particolare, il principio di continuità dell'azione amministrativa che è strettamente correlato a quello di buon andamento dell'azione stessa. Le recenti leggi di riforma della pubblica amministrazione, in precedenza illustrate, hanno, infatti, disegnato un nuovo modulo di azione che misura il rispetto del canone dell'efficacia e dell'efficienza alla luce dei risultati che il dirigente deve perseguire, nel rispetto degli indirizzi posti dal vertice politico, avendo a disposizione un periodo di tempo adeguato, modulato in ragione della peculiarità della singola posizione dirigenziale e del contesto complessivo in cui la stessa è inserita. È evidente, dunque, che la previsione di una anticipata cessazione *ex lege* del rapporto in corso impedisce che l'attività del dirigente possa espletarsi in conformità al modello di azione sopra indicato.

A regime, per i motivi sin qui esposti, la revoca delle funzioni legittimamente conferite ai dirigenti, in questa sede presi in considerazione, può essere conseguenza soltanto di una accertata responsabilità dirigenziale in presenza di determinati presupposti e all'esito di un procedimento di garanzia puntualmente disciplinato (*sentenza n. 193 del 2002*).

Deve, pertanto, ritenersi necessario che - alla luce dei principi affermati dalla giurisprudenza costituzionale prima richiamata - sia comunque garantita la presenza di un momento procedimentale di confronto dialettico tra le parti, nell'ambito del quale, da un lato, l'amministrazione esterni le ragioni - connesse alle pregresse modalità di svolgimento del rapporto anche in relazione agli obiettivi programmati dalla nuova compagine governativa - per le quali ritenga di non consentirne la prosecuzione sino alla scadenza contrattualmente prevista; dall'altro, al dirigente sia assicurata la possibilità di far valere il diritto di difesa, prospettando i risultati delle proprie prestazioni e delle competenze organizzative esercitate per il raggiungimento degli obiettivi posti dall'organo politico e individuati, appunto, nel contratto a suo tempo stipulato.

L'esistenza di una preventiva fase valutativa si presenta essenziale anche per assicurare, specie dopo l'entrata in vigore della legge 7 agosto 1990, n. 241 (Nuove norme in materia di procedimento amministrativo e di diritto di accesso ai documenti amministrativi), come modificata dalla legge 11 febbraio 2005, n. 15, il rispetto dei principi del giusto procedimento, all'esito del quale dovrà essere adottato un atto motivato che, a prescindere dalla sua natura giuridica, di diritto pubblico o di diritto privato, consenta comunque un controllo giurisdizionale. Ciò anche al fine di garantire - attraverso la esternazione delle ragioni che stanno alla base della determinazione assunta dall'organo politico - scelte trasparenti e verificabili, in grado di consentire la prosecuzione dell'attività gestoria in

ossequio al precetto costituzionale della imparzialità dell'azione amministrativa. Precetto, questo, che è alla base della stessa distinzione funzionale dei compiti tra organi politici e burocratici e cioè tra l'azione di governo - che è normalmente legata alle impostazioni di una parte politica, espressione delle forze di maggioranza - e l'azione dell'amministrazione, la quale, nell'attuazione dell'indirizzo politico della maggioranza, è vincolata, invece, ad agire senza distinzioni di parti politiche e dunque al «servizio esclusivo della Nazione» (art. 98 Cost.), al fine del perseguimento delle finalità pubbliche obiettivate dall'ordinamento (in questo senso, sia pure con riferimento ad un ambito di disciplina diverso da quello in esame, vedi sentenza n. 453 del 1990, nonché sentenza n. 333 del 1993).

Né può ritenersi, come sostenuto dall'Avvocatura dello Stato, che la norma in esame, data la sua natura transitoria, rinvenga la propria giustificazione nell'esigenza di consentire l'attuazione della riforma recata dalla legge n. 145 del 2002 per il tramite di un equilibrato passaggio da un sistema all'altro.

Tale legge, come è emerso dall'analisi in precedenza svolta, pur apportando modifiche alla previgente disciplina, ne ha mantenuto sostanzialmente fermo l'impianto complessivo che si regge, nei suoi aspetti qualificanti, sulla scelta dei dirigenti guidata da criteri oggettivi, sulla temporaneità dell'incarico conferito, nonché su meccanismi di revoca dell'incarico stesso in presenza di peculiari profili di responsabilità dirigenziali. Ciò rende evidente come la disposizione censurata - a differenza di quanto affermato da questa Corte, in una diversa fattispecie, con la sentenza n. 233 del 2006, in relazione ad una norma concernente la dirigenza regionale (art. 2, comma 1, della legge della Regione Abruzzo 12 agosto 2005, n. 27) dettata per «rendere immediatamente operativa la nuova disciplina» - non assolva ad alcuna funzione di disciplina transitoria volta a consentire l'attuazione di un innovativo sistema della dirigenza statale e dei rapporti di questa con gli organi politici e, dunque, ad agevolare un graduale ed armonico passaggio da uno ad altro ordinamento delle funzioni della dirigenza medesima.

La scelta del legislatore, pertanto, all'esito di un giudizio complessivo di bilanciamento dei valori, non può essere giustificata dalla esigenza di permettere l'applicazione immediata delle norme sulla dirigenza nelle parti modificate dalla legge n. 145 del 2002, tanto più tenendo conto che la natura provvedimentale dell'atto legislativo impone, sotto il profilo della non arbitrarietà e della ragionevolezza delle scelte, un sindacato ancora più rigoroso (vedi, tra le altre, sentenza n. 153 del 1997). Del resto, se il fine perseguito fosse stato effettivamente quello di consentire l'avvio della riforma attuata dalla predetta legge, da un lato, non si spiegherebbe perché il legislatore abbia imposto la cessazione automatica *ex lege* ed *una tantum* dei soli incarichi dirigenziali di livello generale e non anche degli altri incarichi per i quali è previsto, come si è precisato, un diverso meccanismo di valutazione di quelli in corso alla data di entrata in vigore della legge medesima; dall'altro, non troverebbe, allo stesso modo, una sua giustificazione l'adozione di una misura revocatoria *ex lege* non proporzionata all'obiettivo che si intendeva perseguire.

La stessa inesistenza di un termine minimo di durata dell'incarico dirigenziale, ancorché la relativa disposizione - sotto questo aspetto - non formi oggetto dell'odierno scrutinio di costituzionalità per le ragioni precedentemente esposte, è indice di una possibile precarizzazione della funzione dirigenziale, che si presenta (quando il termine sia eccessivamente breve) difficilmente compatibile con un adeguato sistema di garanzie per il dirigente che sia idoneo ad assicurare un imparziale, efficiente ed efficace svolgimento dell'azione amministrativa.

E non è senza significato, che, successivamente, con l'art. 14-*sexies* del decreto-legge n. 115 del 2005, il termine minimo di durata dell'incarico sia stato reintrodotta.

9.3.- Deve, pertanto, essere dichiarata la illegittimità costituzionale dell'art. 3, comma 7, della legge n. 145 del 2002 per contrasto con gli artt. 97 e 98 della Costituzione, nella parte in cui dispone che «i predetti incarichi cessano il sessantesimo giorno dalla data di entrata in vigore della presente legge, esercitando i titolari degli stessi in tale periodo esclusivamente le attività di ordinaria amministrazione».

Restano assorbite le altre censure prospettate dai rimettenti.

LA CORTE COSTITUZIONALE

riuniti i giudizi,

1) *dichiara* la illegittimità costituzionale dell'art. 3, comma 7, della legge 15 luglio 2002, n. 145 (Disposizioni per il riordino della dirigenza statale e per favorire lo scambio di esperienze e l'interazione tra pubblico e privato), nella parte in cui dispone che «i predetti incarichi cessano il sessantesimo giorno dalla data di entrata in vigore della presente legge, esercitando i titolari degli stessi in tale periodo esclusivamente le attività di ordinaria amministrazione»;

2) *dichiara* inammissibili le questioni di legittimità costituzionale dell'art. 3, commi 1, lettera *b*), e 7 della predetta legge n. 145 del 2002, sollevate dal Tribunale di Roma con le ordinanze r.o. numeri 97, 107 e 159 del 2006, in riferimento agli artt. 1, 2, 3, 4, 33, 35, 36, 41, 70, 97, 98 e 113 della Costituzione;

3) *dichiara* inammissibili le questioni di legittimità costituzionale dell'art. 3, comma 1, lettera *b*), della predetta legge n. 145 del 2002, sollevate dal Tribunale di Roma con le ordinanze r.o. numeri 38, 157, 158 e 547 del 2006, in riferimento agli artt. 1, 2, 3, 4, 35, 36, 70, 97, 98 della Costituzione.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 19 marzo 2007.

SENTENZA N. 2 ANNO 2007

Considerato in diritto

1. - La Regione autonoma della Sardegna ha impugnato la sentenza della Corte di cassazione n. 16889 del 24 luglio 2006, notificata il 7 agosto 2006, chiedendo a questa Corte «di dichiarare che non spetta allo Stato, e per esso alla Corte di cassazione, dichiarare la decadenza di un consigliere regionale della Regione autonoma della Sardegna perché versante in situazione di pretesa incompatibilità ai sensi della legge 23 aprile 1981, n. 154, e, conseguentemente e per l'effetto, annullare, previa sospensione, la predetta sentenza della Corte di cassazione, con la quale è stata dichiarata la decadenza dell'On. Andrea Mario Biancareddu dalla carica di consigliere regionale della Regione Sardegna».

1.1. - Il conflitto trae origine dalla controversia sulla pretesa incompatibilità del predetto Biancareddu alla carica di consigliere regionale ai sensi degli artt. 2, primo comma, numero 11, e 3, primo comma, numero 1, della legge 23 aprile 1981, n. 154 (Norme in materia di ineleggibilità ed incompatibilità alle cariche di consigliere regionale, provinciale, comunale e circoscrizionale e in materia di incompatibilità degli addetti al Servizio sanitario nazionale), «in quanto alla data del giorno fissato per il deposito delle candidature rivestiva la carica di Presidente e legale rappresentante del Consorzio per la Zona Industriale di interesse regionale di Tempio Pausania, ente dipendente della Regione o quantomeno sottoposto alla sua vigilanza».

Con sentenza del marzo 2005, il Tribunale di Cagliari aveva ritenuto, «che la causa di ineleggibilità non ricorresse perché non applicabile alle elezioni del Consiglio Regionale della Regione Sardegna la legge n. 154 del 1981»; sul punto, tale sentenza veniva confermata da quella di secondo grado, emessa dalla Corte di appello di Cagliari nel luglio 2005. A seguito di impugnazione della sentenza d'appello, la Corte di cassazione, con la sentenza n. 16889 del 24 luglio 2006, dichiarava invece «la decadenza del Biancareddu dalla carica di consigliere regionale della Regione Sardegna, poiché presidente di un ente vigilato dalla regione, e in quanto tale in situazione di incompatibilità giusta la legge n. 154 del 1981».

1.2. - Ad avviso della Regione, sarebbero gravemente lesive, unitamente alle «statuizioni di cui in dispositivo», talune affermazioni contenute nella impugnata sentenza, alle quali è conseguita la statuizione di decadenza del Biancareddu dalla carica di consigliere regionale. Sicché, la Corte di cassazione - si asserisce nel ricorso - avrebbe «gravemente leso le attribuzioni costituzionali della ricorrente Regione autonoma della Sardegna», violando gli artt. 15, 17 e 57 della legge costituzionale 26 febbraio 1948, n. 3 (Statuto speciale per la Sardegna), e 3, commi 2 e 3, della legge costituzionale 31 gennaio 2001, n. 2 (Disposizioni concernenti l'elezione diretta dei presidenti delle regioni a statuto speciale e delle province autonome di Trento e Bolzano), anche in riferimento agli artt. 101, 102, 111 e 113 della Costituzione.

A sostegno della dedotta grave menomazione delle proprie attribuzioni, la ricorrente ha argomentato in forza di plurime e concorrenti ragioni, le quali possono sintetizzarsi come di seguito.

1.2.1 - Nonostante asserisca di aver fatto uso del criterio dell'interpretazione «costituzionalmente orientata» della normativa vigente, la Corte di cassazione - sostiene anzitutto la difesa regionale - sarebbe andata «ben oltre i limiti logici di tale criterio», distorcendone gravemente il senso. Con la sentenza impugnata, infatti, essa avrebbe ravvisato una causa di incompatibilità «là dove lo Statuto della Regione Sardegna [...] non la prevedeva (né consentiva che fosse prevista da fonte statale)», in tal modo travalicando «i limiti della funzione giurisdizionale», come definiti dagli artt. 101, 102, 111 e 113 Cost., i quali, nell'imporre all'autorità giudiziaria di applicare la legge, «non le consentono certo di colmare pretese inadeguatezze della legge sulla base di considerazioni di opportunità e in assoluta mancanza di dati normativi legittimanti».

1.2.2. - Secondo quanto affermato nella sentenza, il «vecchio art. 17, comma 3, dello Statuto [...] espressamente demandava alla legge dello Stato di stabilire gli altri casi di ineleggibilità e di incompatibilità»; detto terzo comma è stato abrogato con la riforma di cui alla legge costituzionale n. 2 del 2001. Tuttavia, il senso dell'abrogazione del terzo comma del citato art. 17 è stato solo quello di «sostituire la legge regionale a quella statale, quale fonte di integrazione dei casi di ineleggibilità e di incompatibilità con le cariche di consigliere regionale». Sicché, argomenta la Regione, la Corte di cassazione non avrebbe errato nell'interpretazione della normativa vigente, ma «arbitrariamente e in carenza assoluta di potere applicato una normativa del tutto inconferente, che le fonti costituzionali non vogliono sia estesa alla Regione Sardegna».

1.2.3. - La Corte di cassazione non avrebbe poi osservato le «statuizioni» della sentenza n. 85 del 1988 di questa Corte, affermando che detta pronuncia non avrebbe presupposto «la inapplicabilità in radice» della legge n. 154 del 1981 alle elezioni dei consiglieri regionali sardi, ma solo alla «parte che interessa[va]» in quel giudizio, e cioè avuto riguardo alla specifica incompatibilità della carica di consigliere regionale con quella di sindaco. Ad avviso della Regione Sardegna, siffatta ricostruzione sarebbe «del tutto errata», giacché dalla lettura della sentenza n. 85 del 1988 si evincerebbe chiaramente che, sia in riferimento ai casi di ineleggibilità che a quelli di incompatibilità, si era inteso «escludere [...] che (a prescindere dalla coincidenza o meno con le previsioni statutarie) la legge statale potesse e possa applicarsi alla Regione Sardegna in mancanza di un esplicito riferimento alla Regione medesima». Peraltro, aggiunge la ricorrente, il precedente del 1988 troverebbe anche conforto nella successiva sentenza n. 29 del 2003, nella quale si afferma che «non è in discussione [...] la competenza della legge regionale a disciplinare - in armonia con la Costituzione e i principi dell'ordinamento giuridico della Repubblica -, insieme alle modalità di elezione del Consiglio regionale, i casi di ineleggibilità e di incompatibilità relativi alle cariche elettive regionali». Ciò costituirebbe ulteriore conferma del fatto che la Corte di cassazione non sarebbe incorsa in un mero *error in iudicando*, bensì nel «vizio di esercizio di un potere del tutto estraneo alla funzione giurisdizionale».

1.2.4. - Si assume inoltre, nel ricorso, che non sarebbe produttore il richiamo operato dalla sentenza impugnata all'art. 57 dello statuto sardo - il quale stabilisce che: «Nelle materie attribuite alla competenza della regione, fino a quando non sia diversamente disposto con leggi regionali, si applicano le leggi dello Stato» - giacché tale norma non ha impedito di «pervenire alle conclusioni raggiunte con la sent. n. 85 del 1988», dovendosi reputare che essa «altro non è che la traduzione testuale del principio di continuità». E tuttavia, nella materia delle ineleggibilità e delle incompatibilità, «tale principio è stato posto da canto dallo stesso Statuto, che ha direttamente disciplinato la questione con le previsioni di cui all'art. 17, riservando l'integrazione delle disposizioni statutarie alla sola legge regionale (art. 15)».

1.2.5. - Neppure il richiamo all'art. 3, comma 3, della legge costituzionale n. 2 del 2001, potrebbe «confortare le asserzioni della sentenza gravata» e cioè che tale norma non rinvierebbe alla legge statale solo per quanto concerne il procedimento elettorale, bensì per l'intera disciplina della elezione dei consigli regionali, nella quale sarebbero compresi «anche gli aspetti dell'ineleggibilità alla carica e della compatibilità di questa con altri uffici». Ad avviso della Regione ricorrente, la sentenza impugnata avrebbe invece violato «palesamente» anche il richiamato art. 3 della legge costituzionale n. 2 del 2001, che si limiterebbe, in via transitoria, «ad imporre la generalizzazione del sistema dell'elezione diretta del presidente della regione e l'applicazione della legge statale relativa alle Regioni ordinarie in assenza di una diversa (conseguente!) legislazione elettorale regionale», lasciando però «intatta» (e anzi ulteriormente rafforzata, con la novellazione dell'art. 17), «la scelta statutaria di sottrarre la Regione Sardegna all'applicazione della normativa statale in materia di ineleggibilità e incompatibilità dettata per le Regioni a statuto ordinario».

1.2.6. - Peraltro, prosegue la difesa regionale, la Corte di cassazione, nel propendere per la tesi avversa, avrebbe «rovesciato almeno due suoi chiari e vicini precedenti». Difatti, con la sentenza 6 luglio 2002, n. 9831, riferendosi all'art. 1, comma 3, della legge costituzionale n. 2 del 2001, relativo alla Regione siciliana (equivalente all'art. 3, comma 3, relativo alla Regione Sardegna),

avrebbe «espressamente escluso che il riferimento alla legislazione statale da applicarsi nelle more dell'adozione della nuova legge elettorale regionale fosse anche a quella in materia di ineleggibilità e di incompatibilità». Con l'ulteriore pronuncia n. 12806 del 10 luglio 2004, relativa proprio alla Regione Sardegna ed alla fattispecie di incompatibilità tra la carica di sindaco e quella di consigliere regionale (in ragione della popolazione del comune), avrebbe argomentatamente riconosciuto che «l'integrazione delle cause di ineleggibilità e di incompatibilità previste dallo Statuto, pur se ritenuta opportuna *de iure condendo*, sarebbe certo preclusa all'autorità giudiziaria poiché questa deve restare entro i limiti delle sue attribuzioni fissati dalla Costituzione».

1.2.7. - Secondo la Regione Sardegna, non potrebbe neppure invocarsi a sostegno dell'orientamento espresso nella impugnata pronuncia la sentenza n. 232 del 2006 di questa Corte che, in riferimento all'art. 4, comma 4, della legge costituzionale n. 2 del 2001, ha ritenuto che «è la stessa legge costituzionale [...] a fare salva, in via transitoria, non già la competenza legislativa regionale, ma le leggi elettorali "vigenti" emanate da chi, fino a quel momento, aveva la relativa competenza». Ciò, in quanto «le disposizioni relative alla Sardegna e quelle relative al Trentino-Alto Adige [...] non coincidono».

1.3. - In conclusione, la Corte di cassazione avrebbe, ad avviso della ricorrente, «indebitamente e illegittimamente invaso una materia che non solo è riservata alla Regione Sardegna, ma è affidata alla sua competenza esclusiva», da esercitare con «una legge c.d. "statutaria" (che potremmo anche definire "organica") da approvare a maggioranza speciale assoluta dei componenti». Il giudice di legittimità avrebbe, dunque, esercitato «un potere (di rimediare, con una scelta di pura opportunità, a ritenute inadeguatezze della normativa vigente) che gli artt. 101, 102, 111 e 113 della Costituzione non conferiscono all'autorità giudiziaria».

2. - Devono essere esaminate, anzitutto, le eccezioni di inammissibilità del ricorso sollevate dal Presidente del Consiglio dei ministri.

2.1. - Un primo profilo di inammissibilità deriverebbe, secondo la difesa erariale, dalla tardività del ricorso perché notificato oltre i sessanta giorni stabiliti dall'art. 39, primo comma, della legge n. 87 del 1953, che alternativamente decorrerebbero, a norma del secondo comma dello stesso art. 39, «dalla notificazione o pubblicazione ovvero dall'avvenuta conoscenza dell'atto impugnato». Sul presupposto che l'impugnata sentenza della Corte di Cassazione è stata depositata il 24 luglio 2006, mentre la notificazione del ricorso per conflitto di attribuzione è avvenuta il 5 ottobre 2006, si sostiene che il termine perentorio per proporre il conflitto di attribuzione avrebbe dovuto decorrere dalla pubblicazione della sentenza, «che ne determina, oltre all'efficacia (da cui deriva l'asserita lesività), anche la conoscibilità legale e non, invece, dalla successiva notificazione, atteso che la Regione Sardegna era parte costituita (contro-ricorrente e ricorrente incidentale) nel procedimento svoltosi dinanzi alla Suprema Corte di Cassazione». Peraltro, argomenta ancora l'Avvocatura generale, la Regione ricorrente neppure potrebbe invocare la sospensione dei termini durante il periodo feriale, giacché la legge 7 ottobre 1969, n. 742 (Sospensione dei termini processuali nel periodo feriale), «non può essere estesa ai procedimenti che si svolgono davanti alla Corte Costituzionale».

L'eccezione non è fondata.

Per giurisprudenza costante, che muove già dalla risalente sentenza n. 82 del 1988, l'atto che può formare oggetto di impugnazione deve essere portato a conoscenza del soggetto cui la legge attribuisce la potestà di agire. Pertanto, nei giudizi per conflitto di attribuzione tra enti, la notificazione, la pubblicazione o la conoscenza del provvedimento impugnato, ai fini della decorrenza del termine di 60 giorni di cui all'art. 39 della legge n. 87 del 1953, debbono intendersi riferite agli organi legittimati a proporre il ricorso, cioè, per lo Stato, al Presidente del Consiglio dei Ministri e, per la Regione, al Presidente della Giunta regionale, come stabilito dal secondo comma dell'art. 39 citato. Orbene, come risulta dalla stessa sentenza impugnata, parte del giudizio dinanzi alla Corte di cassazione non è stata la Regione in persona del suo Presidente, bensì il Consiglio Regionale, in persona del Presidente del tale organo.

Sicché, non può sostenersi che la Regione, in persona del Presidente della Giunta regionale, legittimato a proporre ricorso per conflitto di attribuzioni, abbia avuto «conoscibilità legale» (come si esprime la difesa erariale) della sentenza in quanto parte del giudizio nel quale la stessa è stata emessa. Va, dunque, fatta risalire alla data di notificazione (7 agosto 2006) alla Regione autonoma della Sardegna, in persona del Presidente della Giunta regionale *pro tempore*, la conoscenza della sentenza impugnata; donde, il rispetto del termine di 60 giorni per la notifica del ricorso al Presidente del Consiglio dei ministri, avvenuta il 5 ottobre 2006.

2.2. - Ulteriore eccezione di inammissibilità del ricorso concerne la sua mancata notificazione anche alla Corte di cassazione, quale «organo che ha emanato l'atto», come prescrive l'art. 27 delle Norme integrative per i giudizi dinanzi alla Corte Costituzionale 16 marzo 1956, al comma 2 (aggiunto dall'art. 9 della Delibera del 10 giugno 2004). Né - asserisce ancora la difesa del Presidente del Consiglio dei ministri - «potrebbe essere ormai disposta l'integrazione del contraddittorio essendo decorsi i termini per la proposizione del ricorso».

Neanche siffatta eccezione è fondata.

La notificazione del ricorso - unitamente all'avviso di fissazione dell'udienza pubblica per il 21 novembre 2006 - alla Corte di cassazione, da parte della Regione autonoma della Sardegna, è stata effettuata il 25 ottobre 2006, con deposito dell'atto notificato in data 31 ottobre 2006. Sicché, prima della discussione in udienza pubblica del conflitto (21 novembre 2006), la Corte di cassazione ha potuto fruire, ai sensi del quarto comma dell'art. 27 delle norme integrative, di 20 giorni liberi, dalla data di notifica del ricorso, per intervenire in giudizio; intervento che si è concretamente realizzato.

3. - Il conflitto deve invece essere dichiarato inammissibile - come eccepito anche dal resistente Presidente del Consiglio dei ministri - per la circostanza che la Regione Sardegna ha denunciato, in effetti, dei semplici *errores in iudicando*.

3.1. - A tal riguardo, questa Corte è chiamata a verificare anzitutto se il ricorso per conflitto, al di là delle formali asserzioni a corredo della prospettazione, si traduca «in strumento atipico di impugnazione» dell'atto giurisdizionale e come tale risulti, quindi, inammissibile. Non vi è dubbio, infatti, che il conflitto intersoggettivo (come, peraltro, anche quello tra poteri dello Stato) possa riguardare un atto giurisdizionale, là dove però la stessa proposizione del conflitto non si risolva in un mezzo improprio di censura del modo di esercizio della funzione giurisdizionale (tra le altre, sentenze n. 326, n. 276 e n. 29 del 2003, n. 27 del 1999, n. 357 del 1996, n. 175 e n. 99 del 1991, n. 285 del 1990, n. 76 del 1985, n. 183 e n. 98 del 1981, n. 288 del 1974), giacché avverso «gli errori *in iudicando* di diritto sostanziale o processuale, infatti, valgono i rimedi consueti riconosciuti dagli ordinamenti processuali delle diverse giurisdizioni; non vale il conflitto di attribuzione» (così la citata sentenza n. 27 del 1999). È chiaro, quindi, che il conflitto non può surrettiziamente trasformarsi in un nuovo grado di giurisdizione avente portata tendenzialmente generale. Difatti, come precisato ancora dalla sentenza n. 27 del 1999, «avendo [...] per lo più le situazioni soggettive delle Regioni base diretta o almeno indiretta in norme di rango costituzionale attributive di competenza, la gran parte dei motivi di doglianza da parte delle stesse contro decisioni giurisdizionali finirebbe per potersi trasformare automaticamente in motivo di ricorso per conflitto di attribuzione, con evidente forzatura dei caratteri propri di quest'ultimo e alterazione dei rapporti tra la giurisdizione costituzionale e quella riconosciuta a istanze giurisdizionali non costituzionali».

3.2. - **A fronte delle specifiche censure che la Regione ricorrente ha mosso alla sentenza impugnata (censure sintetizzate nei precedenti punti da 1.2.1 a 1.2.7.), deve osservarsi che il percorso interpretativo che ha condotto la Corte di cassazione ad esprimersi nel senso «dell'attuale applicabilità, in via sussidiaria, della disciplina delle ineleggibilità e incompatibilità di cui alla legge 154 del 1981 nel territorio della Sardegna», si colloca, dichiaratamente, nel solco del «combinato contesto degli artt. 15, 17 e 57 dello Statuto della Regione Sardegna [...] e dell'art. 3 della legge costituzionale 31 gennaio 2001, n. 2». Alle argomentazioni che fanno leva sulla lettura delle predette norme si coniugano quelle ulteriori ragioni giuridiche tratte dal significato che la stessa sentenza ascrive, oltre che agli artt. 3 e 97, all'art. 51 della Costituzione, rilevando la posizione eminente che la stessa norma assume ai**

fini di «un equo bilanciamento tra il diritto individuale di elettorato passivo e la tutela delle cariche pubbliche, cui possono accedere solo coloro che sono in possesso delle condizioni che tali cariche per loro natura richiedono».

Sicché, secondo lo stesso provvedimento oggetto di conflitto, è «in coerenza e in funzione» della «esigenza costituzionale di completezza del regime di disciplina dell'accesso alle cariche elettive», che andrebbe «letto l'art. 57 dello Statuto della Sardegna, che [...] consente l'applicazione della legge statale, se e fin quando la Regione non abbia legiferato nelle materie di sua competenza». Peraltro, sempre ad avviso della Corte di cassazione, al fine di porre rimedio al paventato «vuoto legislativo», la tesi dell'applicabilità sussidiaria della legge statale n. 154 del 1981 riceverebbe ulteriore conforto proprio dall'art. 3, comma 3, della legge costituzionale n. 2 del 2001, il quale non rinvierebbe alla legge statale solo per quanto concerne il procedimento elettorale, bensì per l'intera disciplina della elezione dei consigli regionali, nella quale sarebbero compresi «anche gli aspetti dell'ineleggibilità alla carica e della compatibilità di questa con altri uffici».

Non è senza rilievo, poi, il fatto che sia proprio la impugnata sentenza della Corte di cassazione a porsi il problema dell'esistenza di altro indirizzo interpretativo con cui doversi confrontare e cioè quello espresso, segnatamente, con la *sentenza n. 88 del 1988* di questa Corte, ovvero quello presente in seno alla stessa giurisprudenza di legittimità (Cass. n. 12806 del 2004), puntualizzando, tra l'altro, come, in quelle differenti occasioni, venisse in discussione il caso dell'incompatibilità della carica di consigliere regionale con quella di sindaco, effettivamente regolato dallo statuto (art. 17), e per il quale - differentemente dal caso oggetto della presente cognizione - è esclusa l'applicazione della normativa statale.

3.3. - Alla luce di quanto testé messo in rilievo, non è dato addebitare alla motivazione della sentenza di aver travalicato i «limiti logici» del criterio dell'interpretazione adeguatrice, nonché di aver condotto un'indagine improntata a mere considerazioni di «opportunità» e «in assoluta mancanza di dati normativi legittimanti», giacché proprio su tali dati si incentra la motivazione del provvedimento denunciato, tanto da far assumere alle norme di rango costituzionale sopra ricordate (art. 57 dello statuto di autonomia e art. 3 della legge costituzionale n. 2 del 2001) il ruolo di perno sul cui ruota l'intero asse portante delle argomentazioni a corredo della decisione.

Si deve, quindi, ritenere che la Corte di cassazione sia giunta, nella sentenza impugnata dalla Regione Sardegna, alla conclusione dell'applicabilità, in via sussidiaria, della disciplina delle ineleggibilità e delle incompatibilità di cui alla legge 154 del 1981 nel territorio della Sardegna, in forza di un ragionamento giuridico che si avvale degli ordinari criteri interpretativi. E ciò a prescindere, naturalmente, da ogni valutazione in ordine alla correttezza o meno della soluzione adottata.

3.4. - Di qui, dunque - come del resto nell'analogo caso deciso da questa Corte con la *sentenza n. 29 del 2003* - l'inammissibilità del conflitto, che si traduce, in realtà, in strumento atipico di impugnazione della sentenza n. 16889 del 2006 della prima sezione civile della Corte di cassazione.

Ne consegue, altresì, che l'istanza di sospensione dell'efficacia del provvedimento impugnato rimane assorbita dalla presente decisione.

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

dichiara inammissibile il conflitto di attribuzione sollevato dalla Regione autonoma della Sardegna nei confronti dello Stato, in relazione alla sentenza della Corte di cassazione, sezione prima civile, del 24 luglio 2006, n. 16889, con il ricorso in epigrafe indicato.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, l'8 gennaio 2007.

SENTENZA N. 235 ANNO 2006

Considerato in diritto

1. - Con due distinti ricorsi, la Regione Veneto e la Regione Valle d'Aosta/Vallée d'Aoste hanno promosso conflitto di attribuzione nei confronti del Presidente del Consiglio dei ministri, chiedendo che sia dichiarato che non spetta allo Stato e, per esso, al Ministro del lavoro e delle politiche sociali, emanare la direttiva 23 settembre 2003 (Disciplina dei criteri delle modalità di concessione di finanziamenti per la realizzazione di progetti sperimentali, di cui all'art. 41-*ter* della legge 5 febbraio 1992, n. 104), con conseguente annullamento dell'atto.

L'art. 41-*ter* della legge 5 febbraio 1992, n. 104 (Legge quadro per l'assistenza, l'integrazione sociale e i diritti delle persone handicappate) dispone che il Ministero per la solidarietà sociale promuove e coordina progetti sperimentali a favore di persone con *handicap* e che, con proprio decreto, d'intesa con la Conferenza unificata di cui all'articolo 8 del decreto legislativo 28 agosto 1997, n. 281 (Definizione ed ampliamento delle attribuzioni della Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le regioni e le province autonome di Trento e Bolzano ed unificazione, per le materie ed i compiti di interesse comune delle regioni, delle province e dei comuni, con la Conferenza Stato-città ed autonomie locali), definisce i criteri e le modalità per la presentazione e la valutazione dei progetti sperimentali, nonché i criteri per la ripartizione dei fondi stanziati.

Secondo le ricorrenti, lo Stato, adottando la direttiva - invece del decreto, d'intesa con la Conferenza unificata previsto dal richiamato art. 41-*ter* - avrebbe violato sia i principi costituzionali di leale collaborazione e sussidiarietà, sia il riparto delle competenze regionali risultante dal Titolo V della Costituzione, in base al quale alle Regioni spetta la competenza legislativa residuale in materia di "beneficenza pubblica".

2. - I ricorsi proposti riguardano, sotto profili sostanzialmente identici, il medesimo atto, sicché i relativi giudizi vanno riuniti per essere decisi con unica pronuncia.

3. - Entrambi i conflitti sono inammissibili.

La direttiva impugnata è stata emanata dopo l'entrata in vigore della legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3 (Modifiche al titolo V della parte seconda della Costituzione) e poco dopo l'entrata in vigore della legge 5 giugno 2003, n. 131 (Disposizioni per l'adeguamento dell'ordinamento della Repubblica alla legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3). Queste norme hanno mutato il riparto delle materie tra lo Stato e le Regioni e dettato il regime transitorio, sancendo il principio di continuità.

Chiarito ciò, va aggiunto che la direttiva si inserisce in un unico procedimento concertato tra Stato e Regioni, relativo alla ripartizione dei finanziamenti del Fondo nazionale per le politiche sociali per l'anno 2003. La ripartizione è stata effettuata con decreto 18 aprile 2003, emanato dal Ministro del lavoro e delle politiche sociali, di concerto con il Ministro dell'economia e delle finanze e d'intesa con la Conferenza unificata.

La direttiva, dunque, è stata emanata in attuazione dell'intesa raggiunta tra lo Stato e le Regioni nella Conferenza unificata (seduta del 15 aprile 2003); intesa nella quale fu valutata e approvata la proposta governativa di ripartire il Fondo nazionale per le politiche sociali relativo all'anno 2003, tra le Regioni e di attribuire al Ministero i fondi destinati al finanziamento dei progetti sperimentali previsti dall'art. 41-*ter* della legge n. 104 del 1992.

Pertanto, alla luce della raggiunta intesa, difetta l'interesse delle Regioni ricorrenti a promuovere i conflitti.

LA CORTE COSTITUZIONALE

dichiara inammissibili i conflitti di attribuzione promossi dalla Regione Veneto e dalla Regione Valle d'Aosta/Vallée d'Aoste, avverso la direttiva 23 settembre 2003 (Disciplina dei criteri delle modalità di concessione di finanziamenti per la realizzazione di progetti sperimentali, di cui all'art. 41-*ter* della legge 5 febbraio 1992, n. 104), del Ministro del lavoro e delle politiche sociali, con i ricorsi indicati in epigrafe.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 5 giugno 2006.

SENTENZA N.162 ANNO 2005

Considerato in diritto

1. - La Regione Emilia-Romagna ha impugnato, unitamente ad altre disposizioni della legge 24 dicembre 2003, n. 350 (Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato - legge finanziaria 2004), l'art. 4, commi 82 e 83, il quale prevede, al fine di agevolare i processi di internazionalizzazione ed i programmi di penetrazione commerciale promossi dalle imprese artigiane, l'incremento delle disponibilità del fondo di cui all'art. 37 della legge 25 luglio 1952, n. 949, e successive modificazioni (così il comma 82), secondo modalità, condizioni e forme tecniche da definire con decreto del Ministro delle attività produttive, di concerto con il Ministro dell'economia e delle finanze (così il comma 83).

La Regione, premesso di avere competenza legislativa piena (artigianato) o, al più, concorrente (commercio estero) nella materia disciplinata dalla disposizione denunciata, ritiene che lo Stato non abbia titolo ad effettuare interventi diretti a favore delle imprese artigiane, neppure per sostenerne i processi di internazionalizzazione ed i programmi di penetrazione commerciale, escludendo che lo strumento prefigurato dalla norma abbia una rilevanza macroeconomica; e lamenta l'attribuzione al Ministro delle attività produttive, di concerto con il Ministro dell'economia e delle finanze, del potere di disciplinare, con proprio decreto, modalità, condizioni e forme tecniche delle attività ammesse al sostegno finanziario statale.

Secondo la ricorrente, che deduce la violazione degli articoli 117, 118 e 119 della Costituzione, sarebbero lese le attribuzioni legislative regionali; sarebbe violato il divieto per lo Stato di intervenire con un decreto ministeriale in materie in cui esso non abbia competenza legislativa esclusiva; sarebbe lesa l'autonomia finanziaria delle Regioni.

La Regione Emilia-Romagna prospetta anche una questione in via subordinata, per il caso in cui l'intervento di incremento del fondo fosse ritenuto giustificato per il suo carattere macroeconomico, e quindi per la presenza della competenza statale in materia di tutela della concorrenza. Secondo la ricorrente, sarebbe in ogni caso costituzionalmente illegittima la mancata previsione, nella regolazione e nella gestione del fondo, di qualsiasi forma di collaborazione con le Regioni. Incidendo la norma impugnata su una materia regionale, le funzioni statali di regolazione e di gestione del fondo dovrebbero svolgersi in modo da tener conto del punto di vista delle Regioni e da coordinarsi con l'azione che le Regioni stesse svolgono.

2. - La presente decisione concerne le questioni di legittimità costituzionale sollevate nei confronti dell'art. 4, commi 82 e 83, della legge n. 350 del 2003, restando riservata a separate pronunce la decisione delle altre questioni sollevate con il ricorso della Regione Emilia-Romagna.

3. - La questione avente ad oggetto il comma 82 dell'art. 4 della legge n. 350 del 2003 non è fondata.

Deve anzitutto escludersi che l'incremento delle disponibilità del fondo per agevolare i processi di internazionalizzazione ed i programmi di penetrazione commerciale promossi dalle imprese artigiane e dai consorzi di esportazione a queste collegati sia riconducibile alla materia "tutela della concorrenza", nel suo profilo dinamico e promozionale (art. 117, secondo comma, lettera e, della Costituzione). Contrariamente a quanto prospettato dalla difesa erariale, infatti, l'esame della norma censurata dimostra che il finanziamento in questione non può rientrare in questa materia: esso non è idoneo ad incidere sull'equilibrio economico generale, essendo privo del requisito oggettivo dell'"impatto complessivo", tenuto conto anche dell'esiguità dei mezzi economici impegnati nel

quadro della complessiva manovra disposta con la legge finanziaria del 2004 (10 milioni di euro per l'anno 2004) (cfr. sentenza n. 77 del 2008).

L'ambito materiale nel quale interviene la disposizione denunciata è l'artigianato. L'art. 117 della Costituzione, dopo la riforma del Titolo V della Parte II della Costituzione, non annoverando l'artigianato tra le materie tassativamente riservate alla legislazione statale o a quella concorrente, implicitamente demanda questa materia alla potestà legislativa residuale delle Regioni, modificando in tal modo la precedente previsione costituzionale, che invece assegnava allo Stato il compito di stabilire i principi fondamentali in materia di artigianato, prevedendo la competenza concorrente delle Regioni. Appartiene pertanto alla competenza legislativa residuale delle Regioni l'adozione delle misure di sviluppo e sostegno dell'artigianato, e, in questo ambito, la disciplina dell'erogazione di agevolazioni, contributi e sovvenzioni di ogni genere.

Se il sostegno economico alla internazionalizzazione delle imprese artigiane è ormai riconducibile ad una materia di cui al quarto comma dell'art. 117 della Costituzione, ciò però non comporta l'incostituzionalità dell'art. 4, comma 82, della legge n. 350 del 2003.

La norma denunciata, infatti, non istituisce un nuovo fondo a destinazione vincolata, ma si limita ad incrementare le disponibilità di un fondo preesistente alla modifica del Titolo V, Parte II, della Costituzione, in vista del raggiungimento di finalità ad esso già proprie.

Invero, l'art. 37 della legge n. 949 del 1952, nel contesto di un più ampio provvedimento per lo sviluppo dell'economia e l'incremento dell'occupazione, ha previsto la formazione di un fondo, presso la Cassa per il credito alle imprese artigiane, per il concorso nel pagamento degli interessi sulle operazioni di credito a favore delle imprese artigiane, effettuate dagli istituti e aziende di credito, rimettendo ad appositi comitati tecnici regionali l'attività di concessione dei contributi.

Provvedimenti legislativi successivi hanno di volta in volta conferito al fondo in questione ulteriori assegnazioni per i vari esercizi finanziari (così, tra l'altro, la legge 31 ottobre 1966, n. 947; il decreto-legge 26 ottobre 1970, n. 745; la legge 24 dicembre 1974, n. 713; la legge 10 ottobre 1975, n. 524; il decreto-legge 30 aprile 1976, n. 156; la legge 30 marzo 1981, n. 119; il decreto-legge 28 dicembre 1989, n. 415).

La legge 5 marzo 2001, n. 57, nel dettare disposizioni in materia di apertura e regolazione dei mercati, ha assegnato al fondo per il concorso nel pagamento degli interessi sulle operazioni di credito a favore delle imprese artigiane una nuova finalità, il sostegno all'internazionalizzazione. L'art. 21, comma 7, di tale legge prevede infatti che le disponibilità del fondo in questione "possono essere utilizzate anche per agevolare il sostegno finanziario ai processi esportativi delle imprese artigiane e ai programmi di penetrazione commerciale e di internazionalizzazione promossi dalle imprese stesse e dai consorzi *export* a queste collegati, secondo finalità, forme tecniche, modalità e condizioni da definire con decreto del Ministro del commercio con l'estero, di concerto con il Ministro del tesoro, del bilancio e della programmazione economica".

Su questa linea si pone il denunciato comma 82 dell'art. 4 della legge n. 350 del 2003: esso pertanto si giustifica, in via transitoria e fino all'attuazione del nuovo modello delineato dall'art. 119 della Costituzione, in conseguenza del principio di continuità dell'ordinamento, più volte richiamato da questa Corte dopo la modifica del Titolo V (cfr., da ultimo, sentenza n. 255 del 2008), attesa l'esigenza di non far mancare finanziamenti ad un settore rilevante e strategico dell'economia nazionale, quello dell'impresa artigiana, al quale la Costituzione (art. 45) guarda con particolare favore.

4. - Le censure della ricorrente vanno invece accolte con riferimento al comma 83 del citato art. 4, là dove viene lamentata la mancanza di forme di raccordo e di leale collaborazione con le Regioni.

Il principio di continuità giustifica infatti, ancora in via provvisoria, ed in vista di una considerazione complessiva del settore dell'artigianato e delle iniziative da finanziare, l'attribuzione al Ministro delle attività produttive della potestà di definire, di concerto con il Ministro

dell'economia e delle finanze, modalità, condizioni e forme tecniche delle attività ammesse al sostegno finanziario (cfr. sentenza n. 233 del 2004).

E tuttavia, l'articolazione della normativa esige forme di cooperazione con le Regioni e di incisivo coinvolgimento delle stesse, essendo evidente che l'intervento dello Stato debba rispettare la sfera di competenza spettante alle Regioni in via residuale.

La norma censurata, invece, non prende minimamente in considerazione le Regioni per ciò che attiene all'emanazione del decreto ministeriale di attuazione. Deve pertanto essere dichiarata l'illegittimità costituzionale dell'art. 4, comma 83, della legge n. 350 del 2003, nella parte in cui, in contrasto con il principio di leale collaborazione, non prevede che il decreto del Ministro delle attività produttive sia emanato previa intesa con la Conferenza Stato-Regioni.

4.1. - Quanto all'ulteriore denuncia, sollevata dalla ricorrente, concernente la mancanza di forme di raccordo con le Regioni nell'attività di gestione delle risorse, si tratta di censura che muove da un inesatto presupposto ermeneutico.

Il comma 83 del citato art. 4, infatti, non disciplina - né direttamente, né indirettamente per il tramite del decreto ministeriale di attuazione - anche l'attività di concreta gestione dell'intervento. Questa attività, unitamente a quella di concessione dei contributi e delle agevolazioni, rientra nella competenza delle Regioni, e tale competenza è fatta salva dalla norma censurata. Lo si ricava univocamente tanto dal fatto che il comma 82 individua lo strumento operativo di intervento nel fondo di cui all'art. 37 della legge n. 949 del 1952, che è un fondo a gestione regionale; quanto, più in generale, dalle disposizioni contenute negli artt. 12 e ss. del d.lgs. 31 marzo 1998, n. 112, le quali, prevedendo la competenza delle Regioni per tutto ciò che attiene all'erogazione di contributi in favore delle imprese artigiane, postulano che siano le Regioni stesse a vagliare in concreto i progetti da ammettere al finanziamento previsto dalla legge, e quindi a coordinare questo sostegno con le iniziative già finanziate con altri strumenti di intervento pubblico.

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

riservata a separate pronunce la decisione delle restanti questioni di legittimità costituzionale della legge 24 dicembre 2003, n. 350, sollevate dalla Regione Emilia-Romagna con il ricorso indicato in epigrafe;

1) *dichiara* l'illegittimità costituzionale dell'art. 4, comma 83, della legge 24 dicembre 2003, n. 350 (Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato - legge finanziaria 2004), nella parte in cui non prevede che il decreto del Ministro delle attività produttive sia emanato previa intesa con la Conferenza Stato-Regioni;

2) *dichiara* non fondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 4, comma 82, della legge 24 dicembre 2003, n. 350, sollevata, in riferimento agli articoli 117, 118 e 119 della Costituzione, dalla Regione Emilia-Romagna con il ricorso indicato in epigrafe;

3) *dichiara* non fondata - salvo quanto previsto al capo 1) - la questione di legittimità costituzionale dell'art. 4, comma 83, della legge 24 dicembre 2003, n. 350, sollevata, in riferimento agli articoli 117, 118 e 119 della Costituzione, dalla Regione Emilia-Romagna con il ricorso indicato in epigrafe.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 7 aprile 2005.

SENTENZA 8 - 21 LUGLIO 2004

Considerato in diritto

1. - La Regione Toscana ha sollevato questione di legittimità costituzionale dell'art. 1 del decreto-legge 18 febbraio 2003, n. 24 (*Disposizioni urgenti in materia di contributi in favore delle attività dello spettacolo*), convertito in legge, con modificazioni, dalla legge 17 aprile 2003, n. 82 (*Conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 18 febbraio 2003, n. 24, recante disposizioni urgenti in materia di contributi in favore delle attività dello spettacolo*), nella parte in cui disciplina i criteri e le modalità di erogazione dei contributi alle attività dello spettacolo e le aliquote di ripartizione annuale del Fondo unico per lo spettacolo previsto dalla legge 30 aprile 1985, n. 163 (*Nuova disciplina degli interventi dello Stato a favore dello spettacolo*), affidandone la determinazione a "decreti del Ministero per i beni e le attività culturali non aventi natura regolamentare".

Questa disposizione violerebbe l'art. 117 della Costituzione e, conseguentemente, gli artt. 118 e 119. Ciò perché il legislatore statale sarebbe intervenuto nella materia dello "spettacolo", da considerare affidata alla potestà legislativa residuale della Regione in virtù dell'art. 117, quarto comma, Cost. Il riparto costituzionale delle competenze normative, tuttavia, dovrebbe essere ritenuto violato anche ove si ritenesse la disciplina *de qua* incidente nella materia "promozione ed organizzazione delle attività culturali" di cui al terzo comma dell'art. 117 Cost.; ciò in quanto anche nelle materie di competenza concorrente la disciplina legislativa statale non potrebbe che essere limitata ai principi fondamentali e sarebbe comunque preclusa l'attribuzione ad organi statali dell'esercizio di un potere sostanzialmente regolamentare, con conseguente violazione dell'art. 117, sesto comma, Cost. Solo alla Regione dovrebbe spettare la disciplina delle funzioni amministrative e dell'erogazione delle risorse finanziarie in materia, di talché risulterebbero violati anche gli artt. 118 e 119 Cost.

2. - La questione non è fondata.

Preliminarmente, deve essere individuato l'ambito di materia nel quale interviene la disciplina oggetto del presente giudizio.

Al riguardo, deve essere innanzi tutto evidenziato che, anche se nel catalogo di materie di cui al nuovo art. 117 della Costituzione non si fa espressa menzione delle attività di sostegno degli spettacoli, da ciò non può certo sommariamente dedursi, come sostiene la Regione ricorrente, che tale settore sarebbe stato affidato alla esclusiva responsabilità delle Regioni.

La materia concernente la "valorizzazione dei beni culturali e ambientali e promozione e organizzazione di attività culturali", affidata alla legislazione concorrente di Stato e Regioni, infatti, ricomprende senza dubbio nella sua seconda parte, nell'ambito delle più ampie attività culturali, anche le azioni di sostegno degli spettacoli.

Né è convincente la prospettazione della ricorrente, secondo la quale la separata disciplina dello "spettacolo" rispetto ai "beni e attività culturali" nel decreto legislativo 31 marzo 1998 n. 112 (*Conferimento di funzioni e compiti amministrativi dello Stato alle Regioni ed agli enti locali, in attuazione del Capo I della legge 15 marzo 1997, n. 59*) dimostrerebbe la irriducibilità della materia "spettacolo" alla attuale materia di competenza concorrente; ciò in quanto - anche volendosi prescindere dalla dubbia idoneità di una argomentazione interpretativa del nuovo dettato costituzionale tratta soltanto dalla collocazione sistematica di una isolata disposizione nella precedente legislazione ordinaria - nel d.lgs. n. 112 del 1998 le competenze delle Regioni in tema di "attività culturali" (cioè le attività "rivolte a formare e diffondere espressioni della cultura e dell'arte", così definite dall'art. 148, comma 1, lettera f), del d.lgs. n. 112 del 1998) erano in realtà

limitate alle sole attività di tipo promozionale previste dall'art. 153 [oggi abrogato, assieme allo stesso art. 148, dall'art. 184 del d.lgs. 22 gennaio 2004, n. 42 (*Codice dei beni culturali e del paesaggio, ai sensi dell'articolo 10 della legge 6 luglio 2002, n. 137*)], mentre l'art. 156, unica norma del Capo dedicata allo "spettacolo" e ancora vigente, in realtà enumera i "compiti di rilievo nazionale in materia di spettacolo" riservati allo Stato, escludendone quindi implicitamente le Regioni.

Invece, nell'attuale sistema costituzionale l'art. 117, comma terzo, Cost., contempla la materia della "promozione ed organizzazione di attività culturali" senza esclusione alcuna, salvi i soli limiti che possono indirettamente derivare dalle materie di competenza esclusiva dello Stato ai sensi del secondo comma dell'art. 117 Cost. (come, ad esempio, dalla competenza in tema di "norme generali sull'istruzione" o di "tutela dei beni culturali").

Ciò comporta che ora le attività culturali di cui al terzo comma dell'art. 117 della Costituzione riguardano tutte le attività riconducibili alla elaborazione e diffusione della cultura, senza che vi possa essere spazio per ritagliarne singole partizioni come lo spettacolo.

Questo riparto di materie evidentemente accresce molto le responsabilità delle Regioni, dato che incide non solo sugli importanti e differenziati settori produttivi riconducibili alla cosiddetta industria culturale, ma anche su antiche e consolidate istituzioni culturali pubbliche o private operanti nel settore (come, ad esempio e limitandosi al solo settore dello spettacolo, gli enti lirici o i teatri stabili); con la conseguenza, inoltre, di un forte impatto sugli stessi strumenti di elaborazione e diffusione della cultura (cui la Costituzione, non a caso all'interno dei "principi fondamentali", dedica un significativo riferimento all'art. 9).

3. - Se quindi il sostegno finanziario degli spettacoli è ormai riconducibile ad una materia di cui al terzo comma dell'art. 117 Cost., ciò però non significa l'automatica sopravvenuta incostituzionalità della legislazione statale vigente in materia, anzitutto in conseguenza del principio della continuità dell'ordinamento, più volte richiamato da questa Corte dopo la modifica del Titolo V (fra le altre cfr. *sentenze n. 383 e n. 378 del 2002, ordinanza n. 270 del 2003*).

Occorre inoltre considerare la specificità della legislazione vigente in materia, ed in particolare quella che disciplina appunto il Fondo unico per lo spettacolo, di cui agli artt. 1 e seguenti della legge n. 163 del 1985: in tale normativa, infatti, viene configurato un fondo unico di finanziamento annuo a livello nazionale finalizzato al "sostegno finanziario ad enti, istituzioni, associazioni, organismi ed imprese operanti nei settori delle attività cinematografiche, musicali, di danza, teatrali, circensi e dello spettacolo viaggiante, nonché per la promozione ed il sostegno di manifestazioni ed iniziative di carattere e rilevanza nazionali da svolgere in Italia o all'estero" (art. 1), mentre gli artt. 2 e 13 della citata legge n. 163 contengono addirittura una predeterminazione legislativa delle percentuali di riparto del fondo di finanziamento fra le diverse forme di spettacolo (musica e danza, cinematografia, teatro di prosa, spettacoli circensi e viaggianti).

Ci si trova con tutta evidenza dinanzi alla necessità ineludibile che in questo ambito, come in tutti quelli analoghi divenuti ormai di competenza regionale ai sensi del terzo comma dell'art. 117 Cost., ma caratterizzati da una procedura accentrata, il legislatore statale riformi profondamente le leggi vigenti (in casi come questi, non direttamente modificabili dai legislatori regionali) per adeguarle alla mutata disciplina costituzionale. In tale opera, naturalmente, le disposizioni concernenti le funzioni amministrative di erogazione di finanziamenti pubblici dovranno risultare conformi alle prescrizioni contenute nell'art. 118 Cost.; in particolare, dunque, ai principi di sussidiarietà, differenziazione ed adeguatezza, i quali governano la allocazione delle funzioni amministrative, incluse quelle che qui vengono in considerazione.

Conseguentemente, almeno per i profili per i quali occorra necessariamente una considerazione complessiva a livello nazionale dei fenomeni e delle iniziative (ad esempio, si vedano le funzioni finora riservate allo Stato proprio dall'art. 156 del d.lgs. n. 112), dovranno essere elaborate procedure che continuino a svilupparsi a livello nazionale, con l'attribuzione sostanziale di poteri deliberativi alle Regioni od eventualmente riservandole allo stesso Stato, seppur attraverso modalità caratterizzate dalla leale collaborazione con le Regioni.

In un settore del genere si sconta in modo particolare la difficoltà derivante dalla mancanza, nella legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3 (*Modifiche al titolo V della Parte seconda della Costituzione*), di qualunque disposizione transitoria finalizzata a disciplinare la fase di passaggio nelle materie in cui si sia registrato un mutamento di titolarità fra Stato e Regioni e particolarmente là dove - come nel caso in questione - occorra passare da una legislazione che regola procedure accentrate a forme di gestione degli interventi amministrativi imperniate sulle Regioni, senza che le leggi regionali da sole possano direttamente trasformare la legislazione vigente in modo efficace.

4. - La richiesta delle Regioni, che venga trasformata la vigente legislazione di sostegno delle attività culturali in conformità al nuovo dettato costituzionale, non ha ancora trovato spazio nella legislazione nazionale successiva alla adozione della legge costituzionale n. 3 del 2001.

Peraltro, la necessità di continuare a dare attuazione, in considerazione della perdurante vigenza dell'attuale sistema disciplinato dalla legge n. 163 del 1985, alla erogazione annuale di contributi alle attività dello spettacolo (e quindi in una situazione di impellenti necessità finanziarie dei soggetti e delle istituzioni operanti nei diversi settori degli spettacoli), ha evidentemente indotto il legislatore ad adottare la disposizione impugnata, che non a caso appare esplicitamente temporanea, essendo stata approvata "in attesa che la legge di definizione dei principi fondamentali di cui all'art. 117 della Costituzione fissi i criteri e gli ambiti di competenza dello Stato": a prescindere dalla imprecisa formulazione della norma, resta il fatto che le disposizioni della legge n. 163 del 1985 hanno iniziato ad essere modificate in conseguenza della trasformazione costituzionale intervenuta, quantomeno attraverso l'esplicito riconoscimento della provvisorietà di questa disciplina.

In considerazione di questa eccezionale situazione di integrazione della legge n. 163 del 1985, può trovare giustificazione la sua temporanea applicazione, mentre appare evidente che questo sistema normativo non potrà essere ulteriormente giustificabile in futuro.

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

dichiara non fondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 1 del decreto-legge 18 febbraio 2003, n. 24 (Disposizioni urgenti in materia di contributi in favore delle attività dello spettacolo), convertito in legge, con modificazioni, dalla legge 17 aprile 2003, n. 82 (Conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 18 febbraio 2003, n. 24, recante disposizioni urgenti in materia di contributi in favore delle attività dello spettacolo), sollevata, in riferimento agli articoli 117, 118 e 119 della Costituzione, dalla Regione Toscana con il ricorso indicato in epigrafe.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, l'8 luglio 2004.

SENTENZA 7 - 18 OTTOBRE 2002

Considerato in diritto

1. - La Regione Abruzzo solleva questione di legittimità costituzionale - tale può essere ritenuta, per sua non equivoca sostanza, la domanda della Regione, nonostante l'incertezza manifestata nel qualificare l'atto introduttivo «ricorso per dichiarazione di incostituzionalità e, comunque, per conflitto di attribuzioni tra poteri dello Stato» - dell'art. 8, comma 3, della legge 23 marzo 2001, n. 93 (Disposizioni in campo ambientale), che così recita: «Con decreto del Presidente della Repubblica, su proposta del Ministro dell'ambiente, d'intesa con la regione interessata, è istituito il Parco nazionale "Costa teatina". Il Ministro dell'ambiente procede ai sensi dell'art. 34, comma 3, della legge 6 dicembre 1991, n. 394, entro centottanta giorni a decorrere dalla data di entrata in vigore della presente legge. L'istituzione ed il funzionamento del Parco nazionale "Costa teatina" sono finanziati nei limiti massimi di spesa di lire 1.000 milioni a decorrere dall'anno 2001». Ritiene la Regione ricorrente che la norma denunciata, istitutiva del Parco nazionale per determinazione unilaterale dello Stato, comporti violazione degli artt. 5, 117 e 118 della Costituzione, in particolare sotto il profilo della mancata attivazione di una procedura di «leale cooperazione» con la Regione Abruzzo stessa, nel territorio della quale il Parco in questione è situato.

Con il medesimo ricorso, la Regione ricorrente insta per la sospensione dell'efficacia della disposizione legislativa impugnata.

2. - **La questione di costituzionalità è stata sollevata anteriormente all'entrata in vigore della legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3 (Modifiche al Titolo V della parte seconda della Costituzione), con riferimento alle norme costituzionali allora vigenti ed è stata promossa al fine di ottenere il riconoscimento, tramite l'annullamento della legge statale denunciata, delle competenze regionali che si pretendono fondate su quelle medesime norme, per il tempo in cui esse erano vigenti. La presente questione ha dunque da essere decisa esclusivamente alla stregua delle norme costituzionali del Titolo V della Parte II della Costituzione nella formulazione originaria - quali in effetti invocate dalla ricorrente -, non rilevando, in questa circostanza, il sopravvenuto mutamento di quadro costituzionale operato con la legge costituzionale menzionata.**

L'esito del giudizio, quale che esso sia, non pregiudica l'ambito delle competenze, rispettivamente dello Stato e della Regione, determinate dalla nuova normativa costituzionale. E ciò non solo - come è ovvio - nel caso in cui, con l'accoglimento della questione, la legge dello Stato sia annullata e quindi, per così dire, sia azzerata la situazione normativa in contestazione; ma anche nel caso di rigetto della medesima, con la permanente vigenza della norma impugnata anche al di là del momento di entrata in vigore della legge di riforma costituzionale, permanente vigenza che è conseguenza della necessaria continuità dell'ordinamento giuridico. In entrambi i casi, il rinnovato assetto delle competenze legislative potrà essere fatto valere dallo Stato e dalle Regioni tramite nuovi atti di esercizio delle medesime, attraverso i quali essi possono prendere ciò che la Costituzione dà loro, senza necessità di rimuovere previamente alcun impedimento normativo. Perciò, le norme che definiscono le competenze legislative statali e regionali contenute nel nuovo Titolo V della Parte II della Costituzione potranno, di norma, trovare applicazione nel giudizio di costituzionalità promosso dallo Stato contro leggi regionali e dalle Regioni contro leggi statali

soltanto in riferimento ad atti di esercizio delle rispettive potestà legislative, successivi alla loro nuova definizione costituzionale.

3. - Nel merito, la questione non è fondata.

La Regione ricorrente si duole della legge impugnata perché avrebbe istituito il Parco nazionale «Costa teatina» senza una partecipazione della Regione stessa, conforme al principio di leale cooperazione. Questa doglianza, peraltro, si basa su un'inesatta valutazione dei termini normativi della questione.

La norma impugnata, infatti, non istituisce, propriamente, il Parco nazionale in questione ma ne prevede l'istituzione a opera di un decreto del Presidente della Repubblica, su proposta del Ministro dell'ambiente, d'intesa con la Regione. Essa promuove un procedimento e, al tempo stesso, fornisce la base legale del provvedimento istitutivo del Parco, con il quale il procedimento stesso è destinato a concludersi.

Come questa Corte ha numerose volte affermato (v. ad esempio sentenze n. 175 del 1976 e n. 3033 del 1988), l'istituzione di parchi nazionali coinvolge varie competenze, sia dello Stato che delle Regioni, le quali si atteggiavano diversamente nei diversi momenti in cui la procedura di istituzione si svolge (decisione istitutiva; individuazione, provvisoria e definitiva, delle aree e determinazione dei confini; stabilimento delle misure di salvaguardia; creazione di enti o autorità di gestione, e così via) a seconda dell'incidenza delle relative determinazioni sulle competenze statali e regionali. Quando si abbia a che fare con competenze necessariamente e inestricabilmente connesse, il principio di «leale collaborazione» - che proprio in materia di protezione di beni ambientali e di assetto del territorio trova un suo campo privilegiato di applicazione - richiede la messa in opera di procedimenti nei quali tutte le istanze costituzionalmente rilevanti possano trovare rappresentazione.

Tuttavia, il primo momento del procedimento, cioè la decisione iniziale che attiva le procedure in vista della creazione di uno specifico parco nazionale (decisione che prelude ma non è ancora, come detto, la «istituzione»), attenendo alla cura di un interesse non frazionabile Regione per Regione, rileva essenzialmente della competenza statale, quale espressione di tale interesse. Tale competenza, il cui esercizio è finalizzato alla tutela dei valori protetti dall'art. 9 della Costituzione, può essere organizzata in modo che trovino espressione punti di vista regionali e locali, quale integrazione degli elementi valutativi a disposizione dell'istanza nazionale decidente e contributi in vista di soluzioni condivise. Sarebbe tuttavia contraddittorio, rispetto al carattere nazionale dell'interesse ambientale e naturalistico da proteggere, ritenere che sia costituzionalmente dovuto l'assenso o l'intesa regionali o locali dotati di forza giuridicamente condizionante.

In questo senso, la legge 6 dicembre 1991, n. 394 (Legge quadro sulle aree protette), per l'individuazione dei parchi naturali nazionali, dopo avere affermato, in principio (art. 1, comma 5), che «nella tutela e nella gestione delle aree naturali protette, lo Stato, le regioni e gli enti locali attuano forme di cooperazione e di intesa ai sensi dell'articolo 81 del decreto del Presidente della Repubblica 24 luglio 1977, n. 616, e dell'art. 27 della legge 8 giugno 1990, n. 142», e dopo avere stabilito (art. 2, comma 7) che la classificazione e la istituzione dei parchi nazionali è effettuata «d'intesa» con le Regioni, ha previsto procedure complesse di dimensione nazionale, facenti capo agli organi dello Stato. Secondo l'art. 8, comma 1, con decreto del Presidente della Repubblica, su proposta del Ministro dell'ambiente, sentita la Regione, si provvede all'istituzione e alla delimitazione definitiva dei parchi nazionali individuati e delimitati secondo le modalità di cui all'art. 4 della stessa legge. Tale ultima disposizione prevedeva un «programma triennale per le aree naturali protette», nel cui ambito era approvato (art. 5) l'elenco ufficiale delle aree naturali protette. Il programma triennale e l'elenco ufficiale erano adottati dal Comitato per le aree naturali protette previsto dall'art. 3, come organo nazionale, costituito con decreto del Ministro dell'ambiente e da esso presieduto, e formato da esponenti dell'amministrazione centrale e da rappresentanti delle Regioni; in mancanza dell'approvazione del programma entro il termine stabilito dall'art. 4, comma 6, si provvedeva direttamente con decreto del Presidente del Consiglio dei ministri, previa deliberazione del Consiglio dei ministri, su proposta del Ministro dell'ambiente (art. 4, comma 7). Il

programma triennale e, conseguentemente, la procedura incentrata su di esso sono stati successivamente aboliti con l'art. 76 del decreto legislativo 31 marzo 1998, n. 112 (Conferimento di funzioni e compiti amministrativi dello Stato alle regioni ed agli enti locali, in attuazione del capo I della legge 15 marzo 1997, n. 59), il quale poi, all'art. 77, riconosce rilievo nazionale ai compiti e alle funzioni in materia di parchi naturali statali attribuiti allo Stato dalla legge quadro n. 394 del 1991 e, su questa premessa, li esclude dal conferimento alle Regioni e agli enti locali, a norma dell'art. 1, comma 4, lettera c), della legge 15 marzo 1997, n. 59, aggiungendo però, al comma 2, che l'individuazione, oltre che l'istituzione e la disciplina generale dei parchi nazionali, è operata «sentita la Conferenza unificata».

Parallelamente alla procedura amministrativa, la legge quadro sulle aree protette, nelle sue *Disposizioni finali*, prevede per l'intanto direttamente la «istituzione» di alcuni parchi nazionali (art. 34, commi 1 e 2), disciplinando, al comma 3, le procedure attuative. All'elenco dei parchi nazionali ivi inizialmente menzionati, la legge impugnata ha successivamente aggiunto il Parco della Costa Teatina, già considerato dalla legge quadro «prioritaria area di reperimento», ai fini dell'adozione di misure di salvaguardia indicate (commi 6 - come integrato dall'art. 4 della legge 8 ottobre 1997, n. 344 - e 7 dell'art. 34 citato). L'individuazione di parchi nazionali direttamente per legge, anziché tramite procedimento amministrativo, è espressione della posizione eminente del Parlamento nel rappresentare l'interesse nazionale. Essa indubbiamente non consente di inserire formalmente nel procedimento legislativo che conduce alla decisione di istituire il parco la partecipazione delle Regioni e degli enti locali interessati; ma, fino a tanto che non si abbia una distorsione degli apprezzamenti del legislatore e un evidente abuso della sua funzione, con l'attribuzione ad aree evidentemente prive di valore ambientale e naturalistico di importanza nazionale della qualificazione di parco nazionale - ciò che nella specie non viene contestato -, non vi è motivo di negare al legislatore il potere di provvedere direttamente.

D'altro canto, il provvedimento legislativo di istituzione del parco non comporta di per sé ancora, come si è detto, l'interferenza concreta con specifiche competenze regionali. E, per quanto riguarda il seguito, a norma dell'art. 34, comma 3, della legge n. 394 del 1991, richiamato dalla legge impugnata, per la delimitazione provvisoria del parco, il Ministro dell'ambiente procede sulla base degli elementi conoscitivi tecnico-scientifici disponibili, in particolare, oltre che presso i servizi tecnici nazionali e le amministrazioni dello Stato, presso le Regioni; per l'adozione delle necessarie misure di salvaguardia, poi, il Ministro dell'ambiente procede previa consultazione delle Regioni e degli enti locali interessati; la delimitazione in via definitiva è stabilita con decreto del Presidente della Repubblica, su proposta del Ministro dell'ambiente, sentita la Regione (art. 8, comma 1, della legge n. 394 del 1991); il decreto istitutivo del Presidente della Repubblica, infine, è adottato d'intesa con la Regione. Il principio di leale collaborazione, al quale la Regione ricorrente impropriamente fa appello per contestare la legittimità costituzionale della determinazione legislativa, potrà invece utilmente essere invocato in relazione a sue eventuali violazioni che in ipotesi si verificano in tali momenti amministrativi successivi.

4. - Il rigetto della questione di costituzionalità proposta rende superflua ogni pronuncia, di ammissibilità e di merito, circa la richiesta sospensione dell'efficacia del provvedimento legislativo denunciato.

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

dichiara non fondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 8, comma 3, della legge 23 marzo 2001, n. 93 (Disposizioni in campo ambientale), sollevata, in riferimento agli artt. 5, 117 e

118 della Costituzione (questi ultimi, nella versione anteriore alla riforma operata dalla legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3), dalla Regione Abruzzo, con il ricorso indicato in epigrafe.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 7 ottobre 2002.

SENTENZA 28 SETTEMBRE-11 OTTOBRE 2000

Considerato in diritto

1. - Il giudizio in via principale promosso, con il ricorso in epigrafe, dal Presidente del Consiglio dei Ministri nei confronti della Regione Toscana ha ad oggetto la delibera legislativa recante "Norme per l'adeguamento dell'ordinamento regionale toscano all'introduzione dell'Euro", approvata dal consiglio regionale il 15 settembre 1998 e riapprovata, a seguito di rinvio governativo, il 27 ottobre 1998. Ad avviso del ricorrente la delibera legislativa impugnata, che impone alla regione ed agli enti ed alle aziende da essa dipendenti determinati comportamenti per favorire il passaggio alla moneta unica europea, contrasterebbe con l'art. 117 della Costituzione, in quanto le singole disposizioni in essa contenute interferirebbero nella materia della politica monetaria, che è di competenza dello Stato e nella delibera medesima, pertanto, non sarebbe consentito alle regioni neppure di introdurre disposizioni integrative o riproduttive della normativa statale.

2. - In via preliminare, va rilevato che la Regione Toscana si è costituita in giudizio tardivamente, cioè dopo la scadenza del termine di venti giorni previsto al riguardo dall'art. 23, ultimo comma, delle norme integrative per i giudizi davanti alla Corte costituzionale. Il carattere perentorio dei termini relativi alla costituzione in giudizio comporta pertanto, alla stregua della giurisprudenza della Corte (sentenze n. 155 del 1985, n. 71 del 1982), la dichiarazione di inammissibilità della costituzione in giudizio della Regione Toscana.

3. - **Nel merito la questione è infondata.**

La delibera legislativa impugnata stabilisce per la regione e gli enti ed aziende da essa dipendenti particolari comportamenti finalizzati a favorire la massima tempestività ed il minore impatto possibili sui cittadini nel passaggio alla moneta unica europea. A tal fine la delibera in oggetto prevede la doppia indicazione degli importi - in lire ed in euro - in tutti gli strumenti giuridici e documenti posti in essere dalla regione e dagli altri soggetti indicati, nonché il relativo adeguamento della modulistica (art. 2), attribuendo ai creditori ed ai debitori dei soggetti predetti la facoltà di ottenere il pagamento in euro (art. 3) ed infine istituisce un comitato regionale per l'Euro, allo scopo di sovrintendere alla risoluzione delle problematiche ed all'impostazione delle azioni correlate alla introduzione della moneta unica (art. 4).

Tali disposizioni regionali si inseriscono nell'ampio processo di transizione dalla moneta nazionale alla moneta unica europea, previsto dagli articoli da 105 a 124 (già art. 109M) del trattato CE e disciplinato, per quanto attiene alla delineazione del quadro normativo europeo relativo appunto alla fase di introduzione della moneta unica, in particolare dai regolamenti del consiglio n. 1103/1997 del 17 giugno 1997 e n. 974/1998 del 3 maggio 1998. Da questi ultimi si ricavano, ai fini dell'eventuale incidenza della normativa comunitaria sulla fattispecie in esame, due principi applicabili nel periodo transitorio: innanzi tutto, il principio di continuità degli "strumenti giuridici" - intesi, secondo gli stessi regolamenti, in senso onnicomprensivo come "disposizioni normative, atti amministrativi, decisioni giudiziarie, contratti, atti giuridici unilaterali, strumenti di pagamento diversi dalle banconote e dalle monete metalliche ed ogni altro atto avente effetti giuridici" - in base al quale il processo di introduzione dell'euro deve essere considerato "neutrale" rispetto agli strumenti giuridici in essere. In secondo luogo, il principio del "nessun obbligo, nessuna proibizione", secondo cui al settore pubblico è lasciata la scelta circa l'opportunità di adottare o meno l'euro nell'ambito dei propri rapporti, senza che ne derivino particolari conseguenze sull'assetto dei rapporti stessi.

La sostanziale "neutralità", desumibile dalla indicata normativa comunitaria, dei criteri di introduzione dell'euro rispetto alla situazione giuridica in atto ha dunque lasciato spazio alla legislazione italiana per "favorire un ordinato e trasparente passaggio dalla lira all'euro" (art. 1 legge 17 dicembre 1997, n. 433), mediante le disposizioni di una serie di atti normativi, che, per il periodo transitorio 1° gennaio 1999-31 dicembre 2001, impongono, tra l'altro, alle amministrazioni ed ai soggetti pubblici una serie di adempimenti, sul piano dell'organizzazione e dell'attività, adeguati all'esigenza di uniformità di atti e di comportamenti in relazione all'adozione della moneta unica. In questo senso va ricordato che il decreto legislativo 24 giugno 1998, n. 213 ha stabilito, oltre ad una serie di regole che incidono su specifici profili di politica monetaria, che nel periodo transitorio le amministrazioni pubbliche, anche non statali, individuino, "nell'ambito delle proprie competenze e nelle forme previste dai rispettivi ordinamenti", gli atti che possono essere prodotti con gli importi indicati in euro (art. 47), nonché individuino i documenti contabili, i cui importi riassuntivi abbiano l'indicazione in euro (art. 50) ed infine consentano che i creditori ed i debitori nei loro rapporti con le amministrazioni stesse possano, a richiesta, ottenere che i pagamenti abbiano luogo in euro, quando le relative operazioni non avvengono in contanti (art. 48).

4. - In questo quadro normativo, la delibera legislativa regionale impugnata non può essere configurata, secondo la prospettazione del ricorrente, come atto invasivo della materia "politica monetaria", o comunque riproduttivo di disposizioni legislative statali su materia non di competenza regionale. In effetti, la delibera legislativa in questione non interviene su quegli oggetti disciplinati dal citato decreto legislativo n. 213 del 1998, i quali riguardano specificamente particolari profili della politica monetaria, come, ad esempio, la fissazione dei cambi, l'integrazione dei mercati finanziari, la liberalizzazione dei movimenti di capitale e così via, ma regola invece aspetti diversi, quali, in sostanza, l'indicazione degli importi monetari nella moneta nazionale o nella moneta unica europea, che, pur rientrando nell'ambito disciplinare dello stesso decreto n. 213, non appaiono oggettivamente pertinenti alla politica monetaria, ma sono piuttosto interpretabili, anche alla stregua del citato principio comunitario "nessun obbligo, nessuna proibizione", come canone di buon andamento dell'amministrazione regionale, in quanto finalizzati a predisporre un più ordinato e trasparente passaggio alla moneta unica. Analogamente la previsione che crediti e debiti con l'amministrazione regionale possano essere estinti, a richiesta, mediante versamenti in euro non determina, trattandosi di operazioni non in contanti, effetti diretti sulla massa monetaria circolante, ma è inquadrabile nella stessa ottica di buon andamento, poiché fa riferimento a un valore monetario figurativo, costituendo in sostanza una forma di indicazione dell'importo del pagamento nella moneta unica europea, anziché in quella nazionale.

Si può così dire che i contenuti della delibera impugnata, lungi dall'incidere sulla manovra inerente alla massa monetaria nazionale, attengono invece alla competenza regionale in materia di ordinamento degli uffici e degli enti ed aziende dipendenti, nonché in materia di contabilità. Si tratta invero di una manifestazione del potere di autoorganizzazione della regione nei rapporti con i cittadini, che si esprime anche attraverso la regolazione dei connessi procedimenti amministrativi (sentenza n. 69 del 1995), al fine di adeguare, nell'ambito della propria autonomia costituzionalmente garantita, fatto salvo il principio di unità e indivisibilità della Repubblica, la propria azione al processo di integrazione europea, in particolare per quanto riguarda l'introduzione dell'euro (sentenze n. 20 del 1997, n. 126 del 1996). D'altra parte, anche la direttiva del Presidente del Consiglio dei Ministri del 3 giugno 1997 ha sottolineato in generale la necessità che le pubbliche amministrazioni, tra cui anche quelle regionali, svolgano "un ruolo propulsivo e di guida nel processo di introduzione dell'euro, anche al fine di facilitare, soprattutto nel periodo transitorio, il passaggio dalla moneta nazionale all'euro per i cittadini e le imprese".

In questa ottica, l'art. 1, comma 2, della delibera impugnata, nella parte in cui stabilisce che "resta in ogni caso fermo tutto quanto disposto a livello legislativo nazionale per assicurare la continuità degli strumenti e dei rapporti giuridici e della neutralità del passaggio dalla moneta nazionale all'euro ed in particolare quanto disposto dal titolo II del decreto legislativo 1998 n. 213 a proposito di parametri di indicizzazione, calcoli intermedi e importi in lire contenuti in norme

vigenti", non costituisce affatto un'indebita conferma o una surrettizia riproduzione di norme statali operanti in materie precluse alla competenza legislativa regionale. Può invece essere ragionevolmente interpretato come espressione di rigorosa delimitazione dell'ambito applicativo delle disposizioni adottate entro la sfera di competenza regionale in materia di ordinamento degli uffici, così da evitare ogni interferenza con le determinazioni di competenza dello Stato in materia di politica monetaria.

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

Dichiara non fondata la questione di legittimità costituzionale della delibera legislativa approvata il 15 settembre 1998 e riapprovata, a seguito di rinvio governativo, dal consiglio della Regione Toscana il 27 ottobre 1998, recante "Norme per l'adeguamento dell'ordinamento regionale toscano all'introduzione dell'Euro", promossa, in riferimento all'art. 117 della Costituzione, dal Presidente del Consiglio dei Ministri con il ricorso indicato in epigrafe.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 28 settembre 2000.

SENTENZA 12 FEBBRAIO 1976

Considerato in diritto:

1. - Con il ricorso introduttivo del presente giudizio la Provincia autonoma di Bolzano assume che siano costituzionalmente illegittime per contrasto con gli artt. 5, nn. 5, 6, 21, 25, e 26, e 68 ter (istituito con l'art. 39) della legge costituzionale 10 novembre 1971, n. 1, e con l'art. 13 della legge costituzionale 26 febbraio 1948, n. 5, le leggi: 27 ottobre 1966, n. 910 (provvedimenti per lo sviluppo dell'agricoltura nel quinquennio 1966-1970) e successive modificazioni; 14 agosto 1971, n. 817 (disposizioni per il finanziamento delle provvidenze per lo sviluppo della proprietà coltivatrice); 20 ottobre 1971, n. 912 (finanziamento degli interventi straordinari nelle zone depresse del centro-nord per l'anno finanziario 1971); e 6 dicembre 1971, n. 1044 (piano quinquennale per l'istituzione di asili-nido comunali con il concorso dello Stato).

2. - Nell'intestazione del ricorso e nelle conclusioni si denunciano come costituzionalmente illegittime le dette quattro leggi e quindi tutte le norme di ciascuna di esse.

Senonché, nei due motivi vengono in sostanza mossi rilievi solo relativamente ad alcune parti di codeste leggi. La Provincia ricorrente, infatti, in motivazione, si riporta alle "norme dirette a coordinare gli interventi statali con quelli regionali nei settori interessati", (ed in particolare agli artt. 38, 39, 53 e 54 della legge n. 910 del 1966; 1, 2, 4, 5 e 6 della legge n. 1044 del 1971; 4 della legge n. 817 del 1971; e 1 e 2 della legge n. 912 del 1971) e mette in evidenza che "alcun riferimento contengono i testi normativi sopra indicati alle provincie autonome del Trentino-Alto Adige, dotate di proprie competenze legislative ed amministrative, a carattere primario, nelle materie medesime" (primo motivo); ed aggiunge che le disposizioni delle citate quattro leggi sarebbero incostituzionali "nella parte in cui escludono dalla ripartizione dei fondi tra le Regioni la Provincia di Bolzano, in materia di competenza ad essa riservata (cfr. artt. 2 legge n. 912/1971; 1 e 2 legge n. 1044/1971); sia per la parte in cui dispongono l'erogazione dei mezzi finanziari statali non a favore della Provincia... bensì direttamente a vantaggio di soggetti ed enti operanti nell'ambito dei settori di competenza... provinciale riservata (cfr. artt. 22, 32, 40, 54, 55 legge n. 910/1966; 2 legge n. 817 del 1971" (secondo motivo).

Per le indicate parti di dette leggi, poi non è evidenziato, e per altro non esiste, un rapporto di essenzialità con le rimanenti parti delle stesse leggi.

Si potrebbe, per ciò, ritenere che le questioni in effetti siano prospettate nei termini specificati in motivazione.

3. - Le questioni, relative a norme di leggi statali emanate in epoca anteriore all'entrata in vigore della legge costituzionale n. 1 del 1971, si fondano sul preteso contrasto di quelle norme con disposizioni statutarie risultanti dalla legge costituzionale n. 5 del 1948 ovvero sostituite o istituite con la legge costituzionale n. 1 del 1971.

In particolare, le ripetute norme violerebbero, come si è sopra ricordato, l'art. 5, nn. 5, 6, 21, 25 e 26 e l'art. 13 della legge costituzionale n. 5 del 1948 (primo motivo) e l'art. 39 istitutivo dell'art. 68 ter, della legge costituzionale n. 1 del 1971 e dei principi in tema di finanziamento degli enti territoriali costituzionali (secondo motivo).

Lo Stato, in sostanza, avrebbe legiferato in materie riservate con la legge costituzionale n. 1 del 1971 alla competenza provinciale primaria.

In considerazione di ciò (stando la Corte all'assunto della Provincia ricorrente e prescindendo dalla valutazione del contenuto e della portata delle disposizioni statutarie di

raffronto), deve dirsi qui operante il principio di continuità di cui allo art. 92 dello Statuto speciale (ed ora all'art. 105 del t.u. del 1972) secondo il quale "nelle materie attribuite alla competenza della regione o della provincia, fino a quando non sia diversamente disposto con leggi regionali o provinciali, si applicano le leggi dello Stato". E deve ritenersi correlativamente che la competenza legislativa statale è limitata non dall'esistenza delle disposizioni statutarie invocate dalla provincia ricorrente ma dal concreto esercizio della potestà legislativa della Provincia stessa su ciascuna delle materie ad essa attribuite.

E per tanto il ricorso risulta inammissibile per difetto di interesse.

4. - Ulteriore conseguenza di quanto precede è che non rileva il fatto che, a proposito della legge di cui si tratta, la competenza legislativa provinciale specificamente invocata dalla ricorrente possa non confliggere con quella spettante allo Stato, stante che quelle leggi sarebbero relative ad interventi difettanti solo di coordinamento con le attribuzioni della Provincia; ed altresì il fatto che relativamente ad una legge (la n. 1044 del 1971), almeno di una delle competenze provinciali (e cioè di quella in materia di scuola materna) non sarebbe ipotizzabile una invasione, stante che la materia degli asili-nido è distinta da quella della scuola materna e neppure vi rientra come specie a genere.

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

dichiara inammissibile il ricorso di cui in epigrafe proposto in riferimento agli artt. 5, nn. 5, 6, 21, 25, e 26, e 68 ter (istituito con l'art. 39) della legge costituzionale 10 novembre 1971, n. 1, e con l'art. 13 della legge costituzionale 26 novembre 1948, n. 5, dalla Provincia di Bolzano nei confronti: della legge 27 ottobre 1966, n. 910 (provvedimenti per lo sviluppo dell'agricoltura nel quinquennio 1966-1970) e successive modificazioni;

della legge 14 agosto 1971, n. 817 (disposizioni per il finanziamento delle provvidenze per lo sviluppo della proprietà coltivatrice);

della legge 20 ottobre 1971, n. 912 (finanziamento degli interventi straordinari nelle zone depresse del centro-nord per l'anno finanziario 1971); e

della legge 6 dicembre 1971, n. 1044 (piano quinquennale per l'istituzione di asili-nido comunali con il concorso dello Stato).

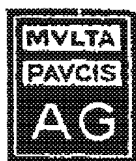
Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 12 febbraio 1976.

II. DOTTRINA

LEOPOLDO ELIA

LA CONTINUITÀ
NEL FUNZIONAMENTO
DEGLI ORGANI COSTITUZIONALI

I



MILANO
DOTT. A. GIUFFRÈ - EDITORE

1958

Copyright Dott. A. Giuffrè Editore S.p.A. - Riproduzione Riservata

INDICE-SOMMARIO

INTRODUZIONE

	<i>pag.</i>
1. Delimitazione del tema	1
2. La continuità in senso formale	4
3. Continuità in senso formale e distribuzione di funzioni tra gli organi	5
4. La continuità in senso sostanziale (stabilità)	7
5. La stabilità negli organi dell'indirizzo politico	9
6. Le dimensioni del fenomeno dell'instabilità governativa	11
7. Effetti dell'instabilità governativa	14
8. Stabilità e sistema di partiti in Italia	17
9. La stabilità e alcuni sviluppi recenti della dottrina costituzionalistica italiana	19
10. Il principio di continuità e la giustificazione del potere	21
11. Linee di svolgimento del lavoro	28

CAPITOLO I

GLI ISTITUTI DELLA CONTINUITA' IN SENSO FORMALE

1. L'elezione antescadenza e le altre applicazioni del principio di continuità	29
2. Supplenza di persona e supplenza di organo	34
3. Critica di opinioni unilaterali in tema di supplenza	39
4. Critica di alcune opinioni in tema di supplenza di persona	42
5. Natura giuridica della supplenza di persona	44
6. Indici di riconoscibilità della supplenza di persona	48
7. Conseguenze derivanti dalla identificazione della supplenza di persona	52
8. I diversi tipi di supplenza di persona	55
9. I poteri del supplente	57
10. I presupposti politico-costituzionali della supplenza di persona	59
11. Natura giuridica della proroga dei poteri o <i>prorogatio</i>	61

CAPITOLO II

GLI ISTITUTI DELLA CONTINUITA' SOSTANZIALE

	<i>pag.</i>
1. Osservazioni preliminari - Rinvio	69
2. Stabilità e forme di governo	70
3. Sistema di partiti e istituti di stabilizzazione	71
4. Gli istituti di stabilizzazione relativi alla struttura degli organi nella forma di governo parlamentare	72
5. Gli istituti di stabilizzazione relativi ai rapporti tra gli organi nella forma di governo parlamentare	73
6. Esigenza della stabilità e riforme costituzionali	75

CAPITOLO III

LA CONTINUITA' NELL'ORGANO CAPO DELLO STATO

SEZIONE I. — *La soluzione del problema in monarchia e in repubblica.*

1. L'attuazione del principio di continuità nelle due forme istituzionali	77
2. La reggenza e la sua natura giuridica	80
3. Le soluzioni date negli ordinamenti repubblicani al problema della continuità in senso formale	85
4. La supplenza del Presidente partitico e di quello superpartitico	87

SEZIONE II. — *Il supplente del Capo dello Stato italiano.*

1. La scelta del supplente nell'art. 86 della Costituzione e la sua <i>ratio</i>	92
2. Valutazione della soluzione accolta	98
3. Natura giuridica della supplenza nell'art. 86 Cost.	100
4. La situazione giuridica del supplente	104
5. Relativa irrilevanza dell'omogeneità tra supplito e supplente	106
6. La concezione « puntuale » della supplenza	108
7. La concezione « globale » della supplenza	112
8. Supplenza e « Symbolfunktion » del Presidente della repubblica	118
9. La supplenza da impedimento temporaneo relativo (viaggio all'estero del Capo dello Stato)	120
10. Impedimento temporaneo e impedimento permanente	132

11. I poteri del supplente	137
12. L'accertamento degli impedimenti	140

SEZIONE III. — *La supplenza del Presidente degli Stati Uniti d'America.*

	<i>pag.</i>
1. Osservazioni preliminari	148
2. Le funzioni del vicepresidente	151
3. La supplenza del presidente	154
4. Natura giuridica della supplenza	159
5. Il concetto di « succession » in antitesi a quello di supplenza	161
6. Supplenza e forma di governo presidenziale	166
7. Le opinioni espresse dalla dottrina a proposito di « temporary inability »	167
8. Il problema della competenza ad accertare l'« inability »	171
9. I tentativi di soluzione del problema della « inability » in seno al Congresso	177
10. Il « patto » Eisenhower-Nixon	182
11. Il Vicepresidente, figura « necessaria » nell'organizzazione costituzionale statunitense	187

SEZIONE IV. — *La continuità in senso sostanziale nell'organo Capo dello Stato.*

1. La durata del « mandato » presidenziale	192
2. Assoluta inalterabilità della durata nell'ordinamento italiano	195
3. Rielezione del Presidente e limiti alla rieleggibilità in altri ordinamenti	198

INTRODUZIONE

1. In questo lavoro, come indica del resto lo stesso titolo, ci occuperemo solo di alcune applicazioni del principio di continuità nel diritto costituzionale (1). Innanzi tutto non prenderemo in considerazione il problema della continuità dello Stato, pur attraverso il variare dei suoi ordinamenti, problema di estremo interesse anche da un punto di vista pratico, come dimostra una recente, elaboratissima sentenza del Tribunale Costituzionale di Karlsruhe (2). Limiteremo dunque la nostra indagine sul problema della continuità, o, *rectius*, sulle soluzioni che ad esso sono state date, all'interno di un singolo ordinamento, quello italiano attuale, senza escludere analisi relative ad ordinamenti diversi, quando ne valga la pena o per il loro interesse intrinseco o per meglio approfondirne alcuni istituti del nostro diritto. In particolare la nostra disamina avrà per oggetto la continuità dei titolari degli organi costituzionali, o meglio i con-

(1) A parte qualche espressione un poco turgida, non si può negare il fondamento di queste affermazioni del LARNAUDE: « Il principio di continuità è una delle leggi della vita, ed è anche una delle leggi della vita pubblica e della politica. Benchè nè la costituzione, nè i testi legislativi, nè i libri contengano alcuna disposizione, alcun articolo sulla continuità, tuttavia questo principio è una legge nel senso scientifico della parola » (*L'évolution actuelle du régime représentatif*, Parigi, 1928, pag. 55).

(2) Cfr. *Entscheidungen des Bundesverfassungsgericht*, 1954, tomo III (Decisione del 17 dicembre 1953 concernente la legge sui funzionari e impiegati), pag. 58 ss.

gegni predisposti dal diritto costituzionale per assicurare la presenza continua (ed eventualmente una certa durata in quanto titolari di ufficio) di coloro che sono chiamati a svolgere funzioni di governo (3).

Da ciò che immediatamente precede è chiaro come in questo studio la continuità sia esaminata rispetto agli organi o alla titolarità degli organi, e non direttamente in relazione alla loro attività. Da una parte, infatti, la garanzia della presenza dei titolari è una condizione necessaria, ma non sufficiente, dell'attività degli organi costituzionali: dall'altra, trattandosi di organi di governo è difficile valutare, se non su un piano politico, quando ci si trovi di fronte a vere e proprie forme di inattività. Inoltre, in questo campo, si presentano, almeno in alcuni casi, piuttosto fenomeni di competenza alternativa (leggi, decreti-legge) che vere forme di controllo sostitutivo quali sono conosciute nel diritto che disciplina la pubblica amministrazione (4). Infine, taluni istituti, come la delega, attengono piuttosto ad un problema di modi di attività che all'aspetto continuità dell'azione: sicchè il volerli ricomprendere in una stessa disamina può dar luogo a perplessità non lievi circa la natura unitaria del tema prescelto (5).

(3) Per tali funzioni cfr. MORTATI, *L'ordinamento del governo nel nuovo diritto pubblico italiano*, Roma, 1931, pag. 7 e ss.

(4) Per alcuni sviluppi dottrinali recenti v. SALVI, *Premessa a uno studio sui controlli giuridici*, Milano, 1957 e la recisa critica del GIANNINI M. S. in una recensione di questo lavoro (*Riv. trim. dir. pubbl.*, 1958, pag. 373 ss.). Ma gli strali del GIANNINI colpiscono anche più in alto del bersaglio prescelto, in quanto attingono le impostazioni del BORSI (*Intorno al cosiddetto controllo sostitutivo*, in *Studi senesi*, 1916, vol. XXXII), il quale a sua volta criticava la concezione del FORTI nel suo notissimo lavoro in materia di controlli.

(5) Cfr. CARUSO INGHELLERI, *La funzione amministrativa indiretta*, Milano, 1909. La trattazione globale di questo autore, pur risultando in

Invece tratteremo insieme, per i singoli organi, le questioni che si ricollegano ai due sensi in cui la parola continuità può essere intesa. Un primo significato attiene alla *continuità in senso formale*, e cioè alla necessità che vi sia in ogni tempo un titolare (primario o vicario) degli organi di governo: ed è noto che tutte le costituzioni si preoccupano di rispondere a questa esigenza fondamentale, con congegni più o meno appropriati e con predisposizioni di non sempre facile interpretazione. Non entra però nell'ambito del nostro studio il problema delle c.d. « lacune istituzionali », le quali, per definizione, presuppongono l'impossibilità di coprire, secondo le norme di un determinato diritto positivo, un ufficio costituzionale (6); sicchè si entrerebbe nella problematica, già esclusa da questo lavoro, della continuità dello Stato nel mutare del suo ordinamento.

Un secondo significato del termine continuità si riferisce a quella che chiameremo *continuità in senso sostanziale*, e cioè, per essere più chiari, al concetto di *stabilità*. Con quest'ultima parola si vuol intendere che esiste un'esigenza, per la quale non solo è necessaria la esistenza continua di un qualsiasi titolare dell'organo, ma è desiderabile, entro limiti di accertare, anche la *durata*, per un periodo di tempo sufficientemente lungo, del medesimo titolare nell'ufficio cui è preposto. Questa esigenza di garantire la stabilità, mediante la certezza o la probabilità di una durata nella titolarità della carica, è avvertita nei diversi ordinamenti in misura minore rispetto a quella della continuità in senso formale: soprattutto, negli ordinamenti moderni, in conseguenza di vicende storiche secolari, l'esigenza della stabi-

qualche punto invecchiata sul piano dottrinario, presenta tuttora notevole utilità.

(6) Cfr. ROMANO, *Corso di diritto costituzionale*, Padova, 1943, 7^a ed. pag. 305.

lità si traduce spesso in congegni di garanzia rispetto ad organi diversi da quelli cui spetta, attualmente, la determinazione e lo svolgimento dell'indirizzo politico.

2. La continuità in senso formale ed i suoi istituti meritano attenta considerazione, innanzi tutto per far sì che gli istituti stessi rispondano pienamente allo scopo per cui sono stati predisposti dal costituente. La realizzazione di tale fine presuppone:

a) che siano meglio chiarite certe figure giuridiche (supplenza, prorogatio, ad esempio) cui l'ordinamento fa ricorso per la disciplina delle situazioni in cui emerge l'esigenza della continuità;

b) che, più particolarmente, sia approfondita l'interpretazione di alcune norme di diritto positivo di incerto significato o che l'interpretazione stessa colmi, eventualmente, lacune normative (del primo caso è esempio classico la disposizione circa l'inability presidenziale nell'art. II della Costituzione degli Stati Uniti d'America; del secondo caso la mancanza d'ogni indicazione, sia nella Costituzione U.S.A. che in quella italiana vigente, circa l'organo o gli organi competenti ad accertare l'impedimento del Capo dello Stato).

Inoltre il tema è interessante perchè nei recenti assetti costituzionali si è inteso far partecipare ad alcune funzioni di governo organi che per l'innanzi ne erano rimasti esclusi o per ragioni storico-politiche o anche per mancanza di attitudini strutturali: in particolare ciò è avvenuto per il parlamento ed ha portato, naturalmente, come conseguenza, che anche per esso si facesse valere l'esigenza della continuità assoluta in senso formale. Di qui l'introduzione di figure non nuove nel loro principio, ma nuovissime nell'applicazione, come la proroga dei poteri delle Camere.

Infine le soluzioni date al problema della garanzia della

continuità non hanno, come del resto risulta facilmente dal carattere *sistematico* del complesso normativo (7), soltanto un valore primario che l'interprete deve accertare nelle singole norme: esse posseggono anche un valore sintomatico rispetto all'interpretazione da dare ad altre disposizioni della carta costituzionale e servono a confermare o ad escludere talune conclusioni dedotte *aliunde*.

3. L'esigenza che l'organo sia in grado di funzionare con continuità e che sia sempre reperibile un titolare ordinario o straordinario, capace di renderlo attivo, discende dalla natura stessa dell'ufficio. È bensì vero che esso non si estingue con la scomparsa delle persone dei titolari: ma è pure certo che la sua inerzia temporanea può comportare spostamenti di competenza, disposti o meno preventivamente dal diritto, che costituiscono un fatto patologico all'interno dell'ordinamento. Questo si preoccupa infatti di obbiettivare una funzione incardinandola in un organo-ufficio non solo per evitare una specifica attribuzione di compiti fatta di volta in volta alle persone fisiche chiamate ad agire, ma anche per fissare una volta per tutte la distribuzione delle competenze tra i diversi organi: sicchè lo spostamento, sia pure temporaneo, di talune attribuzioni e dei poteri connessi, dall'organo inattivo per mancanza di titolare ad altro che sia in grado di agire, costituisce oggettivamente un elemento di disordine che il diritto si studia di evitare. Onde la preferenza dell'ordinamento (salvo motivi specifici che inducono a derogare alla regola) va ai congegni che consentono di far funzionare lo *stesso* organo, mentre eccezionale deve ritenersi il ricorso ad organi diversi per l'adempimento delle medesime fun-

(7) V. da ultimo GIANNINI M. S., *Gli elementi degli ordinamenti giuridici* in *Riv. Trim. dir. pubbl.*, 1958, pag. 235.

zioni. Così disponendo, l'ordinamento è coerente con sè stesso e trae tutte le conseguenze logiche dallo sviluppo storico che ha condotto alla trasformazione dei *munera* pubblici in entità oggettive e stereotipe e cioè negli organi che conosce l'odierna realtà giuridica (8).

L'esigenza di far funzionare lo stesso ufficio, cui è stata assegnata una certa competenza, si fa valere con maggior forza nel campo del diritto costituzionale, dove la distribuzione delle funzioni rispecchia direttamente i lineamenti della costituzione materiale: sicchè gli spostamenti di competenza assumono qui un carattere più pericoloso che in altri settori e più fortemente si afferma il bisogno della continuità di funzionamento di ciascun organo. Così, in questo ramo del diritto, il principio di *infungibilità* degli organi tra loro riceve applicazioni particolarmente rigorose: per realizzare, entro i limiti del possibile, questo principio, il diritto è costretto ad ammettere una certa fungibilità tra le persone chiamate a far funzionare l'ufficio. Come è noto, il fatto che l'organo non muti la sua identità con il variare dei titolari nel tempo, non può significare indifferenza da parte dell'ordinamento nei confronti delle qualità delle persone legittimate a svolgere il *munus officii*: onde è prescritto rigorosamente quali requisiti, quali situazioni personali devono darsi o meno (incompatibilità) perchè un soggetto possa legittimamente esercitare i poteri rientranti nella competenza dell'organo. Ora, nei casi in cui il titolare manchi o sia impedito, il diritto è costretto a ricorrere, se vuole attuare integralmente il principio di continuità, a persone che non presentano tutti i requisiti e le qualità normalmente previste per poter occupare la carica: l'ordinamento, se così si può dire, deve sorvolare su questo

(8) V. originali svolgimenti in materia presso M. S. GIANNINI, *Lezioni di diritto amministrativo*, Milano, 1950, pag. 124 e ss.

divario e non attribuirgli rilevanza, in linea di massima, ai fini della titolarità straordinaria dell'ufficio.

In conclusione, per realizzare il principio della infungibilità degli organi, il diritto tollera una relativa fungibilità dei titolari. Questa realtà è peraltro meno percepibile quando l'ordinamento ricorra, per la titolarità vicaria, a una persona che è già titolare di un organo diverso e magari proprio perchè è il titolare di questo: in tali casi, anzi, è spesso difficile dire se le predisposizioni normative fanno entrare in azione un titolare straordinario per rendere attivo l'organo che altrimenti diverrebbe inerte, o se esse fanno senz'altro intervenire un'altro, diverso organo, che si avvale del titolare proprio, sia esso ordinario o straordinario. Distinguere tra queste due ipotesi, e accertare quale delle due la Costituzione o la legge abbiano accolto, non sarà poi senza conseguenze pratiche, come in seguito verrà dimostrato con applicazioni particolari.

4. Mentre la continuità in senso formale e i suoi istituti presentano profili e caratteristiche abbastanza familiari allo studioso di diritto, lo stesso non può dirsi della continuità in senso sostanziale. Di qui la maggiore ampiezza dei cenni che verranno dedicati a questo secondo argomento nel corso dell'introduzione, per approfondire alcuni presupposti e per delimitare, almeno approssimativamente, le dimensioni del fenomeno studiato.

Della continuità in senso sostanziale o stabilità riferita ai titolari di un organo costituzionale non può parlarsi soltanto dal punto di vista politico o sociologico, e cioè come di un fenomeno di cui non spetta al giurista occuparsi. Infatti, più di una costituzione moderna (e tra queste la nostra) contengono apposite norme, per agevolare la permanenza in carica dei titolari preposti agli organi governativi in senso stretto (9): ora, quale

(9) Naturalmente ci si riferisce in particolare alla preposizione

che sia il rendimento pratico dei congegni predisposti a tal fine dal costituente (10), lo studioso di diritto costituzionale deve prendere atto di questo *favor* della stabilità, quale emerge dal sistema normativo, e deve trarne tutte le conseguenze in ordine agli inevitabili dubbi cui dà luogo la complessa disamina dei rapporti interorganici.

Sembra poi che la considerazione giuridica del problema della stabilità si ricollegli naturalmente alle questioni sulla continuità in senso formale, giacchè in alcuni casi (durata prestabilita della carica) la soluzione prescelta (periodo di uno o più anni) assicura, per un settore assai ampio, la soddisfazione di entrambe le esigenze, che, in tale ambito, solo concettualmente possono essere tenute distinte; com'è ovvio, residuano poi problemi che appartengono soltanto ad uno dei due piani (ad es. a quello della continuità formale, la disciplina della sostituzione in caso di impedimento; a quello della continuità sostanziale, le soluzioni accolte in materia di rieleggibilità).

In altri casi poi (preposizione alla carica senza che sia prevista almeno una durata minima) la soluzione adottata per garantire la stabilità serve eccezionalmente a risolvere, in un mar-

ad uffici per un tempo indeterminato: quando invece si tratti di titolari a tempo determinato, non è raro che l'ordinamento contenga norme per impedirne la rieleggibilità (v. *infra* per esempi in diritto comparato).

(10) Per un giudizio assolutamente scettico su queste predisposizioni normative cfr. MIRKINE GUERZÉVITCH, *L'étude comparative de la technique parlementaire*, in *Annales Institut de droit comparé de l'Université de Paris*, 1934, p. 179; ed anche GIRAUD, *La crise de la démocratie et le renforcement du pouvoir exécutif*, Paris, 1938, pagg. 163-4. Per un giudizio più ponderato si può ora vedere la relazione di G. VEDÉL sui rapporti tra governo e parlamento al Congresso di Roma dell'Associazione internazionale di scienza politica, 1958 (in particolare pag. 12 del documento ciclostilato). Vedremo poi che, in certe circostanze e a certe condizioni, i congegni di garanzia della stabilità possono svolgere una funzione non trascurabile.

gine abbastanza largo, anche le questioni attinenti alla continuità in senso formale: così l'art. 67 della Legge fondamentale di Bonn prevede, come è noto, che il Bundestag può votare la sfiducia al cancelliere solo eleggendo a maggioranza assoluta un altro cancelliere. È chiaro che per tal via, mentre si intende garantire al massimo la stabilità governativa, si elimina anche, nel caso specifico, tutta la problematica relativa al gabinetto dimissionario e ai suoi poteri.

Ovviamente la nozione di stabilità interessa soprattutto se applicata ai titolari degli organi di indirizzo politico: a seconda quindi che si studino il sistema presidenziale, o quello parlamentare (11) o quello direttoriale, interesseranno la stabilità del presidente, del gabinetto, del parlamento o dell'organo esecutivo sottoposto, almeno formalmente, a quello legislativo.

5. La stabilità dei titolari degli organi di governo non può garantire in senso assoluto la stabilità dell'indirizzo politico (12):

(11) Sulla problematica del sistema parlamentare da un punto di vista storico v. l'introduzione di G. GUARINO in *Lo scioglimento delle assemblee parlamentari*, Napoli, 1948, la prefazione di M. S. GIANNINI alla traduzione italiana del libro di G. BURDEAU, *Il regime parlamentare* (Milano, 1950) e la conferenza di G. LEIBHOLZ, *Der Strukturwandel der modernen Demokratie*, Karlsruhe, 1952, che tutti prendono le mosse, in misura più o meno larga, dalle note impostazioni schmittiane (cfr., particolarmente, CARL SCHMITT, *Die geistesgeschichtliche Lage des heutigen Parlamentarismus*, 2^a ed. Monaco e Lipsia, 1926).

Dal punto di vista terminologico osserviamo che, nella letteratura pubblicistica italiana, non è stata accolta la proposta del FERRI di riservare l'uso del termine « regime » per esprimere un elemento successivo e specificante della forma di governo monarchica o repubblicana: onde, alla francese, si sarebbe dovuto parlare di regime parlamentare, presidenziale ecc. (in *Alcune considerazioni sulla teoria delle forme di governo* in *Rass. dir. pubbl.* 1946, pag. 128).

(12) Sull'indirizzo politico v. MORTATI, *L'ordinamento* cit. pag. 9 e ss. ed ora *Istituzioni di dir. pubbl.*, Padova, 1958, pag. 147 nonché CRISAFULLI, *Per una teoria giuridica dell'indirizzo politico*, in *Studi Ur-*

particolarmente significative in proposito sono le oscillazioni di direttive verificatesi nell'ambito di uno stesso *term* presidenziale negli Stati Uniti. Ma è indubbio che la stabilità dei titolari è una delle condizioni essenziali per la realizzazione di un coerente indirizzo politico nello Stato moderno. Ciò non può non essere vero anche per gli Stati democratici, nei quali, se è necessario conciliare esigenze e interessi che sono irrilevanti negli Stati totalitari, si presenta egualmente l'esigenza di prolungare il periodo necessario all'attuazione dell'indirizzo prescelto: il fenomeno offre aspetti particolarmente vistosi sul piano economico, dove l'intervento statale programmatico, anche quando non dia luogo a veri e propri piani, richiede un minimo di permanenza nelle direttive di azione prescelte (13). Ma la maggior ampiezza temporale del ciclo di realizzazione dell'indirizzo di governo si constata anche in settori diversi da quello economico: intendiamo alludere a quello della politica estera, in cui ci si trova di fronte a trattati che condizionano, nella poliennale *mise en place* degli istituti da essi previsti, tutto un insieme di attività le quali devono essere realizzate con

binati 1938, 4° pag. 91 e ss. e MARTINES, *Studio sull'autonomia politica delle regioni in Italia* in *Riv. Trim. dir. pubbl.* 1956, pag. 100 e segg. Per una nozione puramente « esistenziale » dell'indirizzo politico v. ora GIARINO, *Il Presidente della Repubblica* in *Riv. Trim. dir. pubbl.* 1951, pag. 932.

(13) Di notevole significato è in proposito la inamovibilità relativa di cui godono i dirigenti di alcune grandi organizzazioni dell'economia pubblica: così per l'Istituto Ricostruzione Industriale, ecc. E si noti che tali enti non hanno compiti direttamente aziendali, ma piuttosto di coordinamento dell'attività di *holdings*, a cui le aziende propriamente dette fanno capo; cfr. BACHELET, *L'attività di coordinamento nell'amministrazione pubblica dell'economia*, Milano, 1957, pagg. 152-153. Per i tempi minimi necessari in rapporto all'attuazione di un programma governativo v. la relazione DOSSETTI nel volume *Funzioni e ordinamento dello Stato moderno*, Roma, 1953, pag. 37.

la tempestività richiesta dal sopravvenire delle scadenze prefissate.

Ma c'è un motivo più preciso, inerente alla natura stessa dello Stato democratico, che richiede negli ordinamenti come quello italiano un minimo di stabilità governativa: esso risiede nella necessità di identificare, dinanzi al parlamento prima e poi davanti al corpo elettorale e alla pubblica opinione, i responsabili dell'indirizzo politico, perchè sia possibile esprimere un giudizio sul passato e si sia in grado, poi, di assumere un cosciente orientamento per l'avvenire. Senza stabilità non vi può essere nè efficacia di governo, nè responsabilità dei governanti di fronte ai governati: sicchè vengono a mancare gli elementi di fondo per una ordinata convivenza democratica.

6. È stato autorevolmente riconosciuto che l'instabilità più che essere una causa di debolezza dei governi è un effetto di questa, determinata a sua volta dalla mancanza di contatto con solide correnti di opinione (14); ma a parte il fatto che instabilità e debolezza sono elementi che reagiscono l'uno sull'altro, con una sorta di fatale reciprocità (15), bisogna ammettere che in epoca recentissima, si è caduti nell'errore di sottovalutare l'importanza del continuo cambiamento di ministeri in alcuni sistemi parlamentari, e più particolarmente in quello della IV Repubblica Francese (16). Anche se esso è un sintomo

(14) Cfr. l'intervento dell'ex presidente del consiglio EDGAR FAURE all'Assemblea nazionale nel dibattito sulla revisione della costituzione 1946 (*Le Monde*, 22 febbraio 1958). V. inoltre MAURICE DUVERGER, *Demain, la République...*, Parigi, 1958, pag. 12. Per una equilibrata visione del problema causa-effetto cfr. pure il citato rapporto del VEDEL pagg. 18-19.

(15) DUVERGER, *Demain*, cit., pag. 13.

(16) Cfr. MATHIOT, *L'instabilità ministeriale in Francia ne Il Politico*, 1955, pag. 343 ss.; A. STEGFRIED, Introduzione a *L'Année poli-*

piuttosto che una causa della disfunzione costituzionale, non era questo un buon motivo per attenuarne la gravità. Inoltre, sebbene l'instabilità governativa non possa essere considerata disgiuntamente dagli altri fenomeni della vita costituzionale, è parimenti indubbio che essa possiede una dimensione autonoma capace di provocare danni specifici al regolare funzionamento delle istituzioni. Così non vale obiettare che l'instabilità ministeriale rappresenta una rottura apparente della continuità, perchè in fondo, nel succedersi dei gabinetti, il personale politico subisce variazioni assai meno rilevanti, e perchè, salvo eccezioni, le linee dell'indirizzo politico sopportano solo lievi mutamenti (discontinuità apparente compensata da continuità reale) (17); nè vale rifarsi a una continuità *passiva*, determinata dalla solida struttura organizzativa dell'amministrazione o dalla iniziativa di *managers* pubblici o privati, pur in mancanza della continuità *attiva* derivante dalla presenza di un Ministero stabile ed efficiente (18).

Infine non è possibile cancellare i danni certi della instabilità con la constatazione che nella dinamica costituzionale francese le crisi avevano effetti spesso benefici, perchè in un primo periodo di vita il nuovo governo era in grado di realizzare alcune iniziative che il ministero caduto non era stato capace, per

tique 1957, pag. XII; intervento del Dott. Antonio Calvi al Convegno dei 5 del 30 aprile 1958 (RAI). *Contra*, per una valutazione adeguata della gravità del fenomeno, DE NICOLA, *L'instabilità ministeriale in Nuova Antologia*, 1957, pag. 433. Cfr. inoltre QUARONI, *L'instabilità governativa francese in Nuova Antologia*, 1958, pag. 289 segg.

(17) Cfr. MATHIOT e QUARONI, artt. citati; v. anche, per notevoli spunti: G. LAVAU, *Pourquoi les Français n'ont pas de politique*, in *Esprit*, 1953, pagg. 363 ss.

(18) Sulle condizioni economico-sociali in cui la IV Repubblica ha lasciato la Francia cfr. la dichiarazione di JEAN MONNET a *Le Monde*, 11 settembre 1958.

la situazione parlamentare, di portare a compimento (19). Si tratta infatti di benefici parziali, che, del resto, le crisi sono incapaci di produrre quando il paese si trovi di fronte a problemi di grande dimensione, che implicano scelte decisive. La verità è che molti politici e studiosi di politica francesi, come pure qualche osservatore straniero assuefatto alle abitudini della III e della IV Repubblica, avevano ritenuto che l'organismo costituzionale si fosse mitridatizzato mediante l'uso così frequente dei veleni dell'instabilità.

Invece rimane vero, che, anche quando resista una continuità di indirizzo politico, anche quando porti frutti abbondanti la c.d. continuità passiva dell'apparato amministrativo, l'instabilità ministeriale incide in maniera irreparabile sul livello di autorità detenuto dai titolari del potere. Essa impedisce quella « personalizzazione del potere » che è un elemento necessario della vita democratica odierna, e non soltanto nei confronti dell'uomo della strada, il quale conosce solamente Eisenhower o Adenauer o altri nomi di affermatissimi leaders, ma anche e soprattutto nei rapporti con l'amministrazione civile e militare: impedire la personalizzazione del potere significa rendere impossibile quella accumulazione di autorità, che oggi è necessaria in misura molto superiore rispetto al passato per poter arbitrare giganteschi conflitti di interessi, per impedire che l'arbitrato dell'amministrazione finisca col favorire regolarmente il più forte.

E non è un caso che la crisi costituzionale della IV Repubblica sia scoppiata su un tipico problema di autorità, quello dei rapporti tra potere civile e potere militare (20).

(19) Cfr. MATHIOT, *art. cit.*; JACQUES FAUVET, *La France déchirée*, Paris, 1958, pag. 34; DUVERGER, *Demain cit.*, pagg. 13-14.

(20) Naturalmente altro è riconoscere i malefici effetti dell'instabilità in generale, e di quella imperversante sotto la IV Repubblica in

Infine, a nostro avviso, la situazione di instabilità lungi dall'essere un puro epifenomeno di quelle che in sociologia si chiamano « les données premières » (sistema partitico, ecc.) rappresenta una delle cause della moltiplicazione dei partiti e del frazionamento dei gruppi parlamentari: anche qui l'esperienza francese della quarta repubblica è troppo recente per essere dimenticata.

7. Contro le osservazioni sopra formulate non si può a nostro avviso obiettare che anche negli ordinamenti caratterizzati dalla instabilità ministeriale non mancano esempi di Gabinetti i quali si sono mantenuti al potere per un periodo di tempo abbastanza lungo (per rimanere in Francia, citiamo oltre ai ministeri Queille e Laniel, quello Mollet, rimasto in carica per circa diciotto mesi tra il 1956 e il 1957); nè vale insistere sul fatto che questi gabinetti di durata relativamente lunga non hanno dimostrato maggior senso di iniziativa programmatica e di energia direttiva di altre formazioni governative meno resistenti.

Infatti ciò che conta, come bene è stato detto da alcuni... esperti (21), non è tanto la durata quanto la coscienza della dur

modo più specifico, altro è affermare che essa sia stata provocata dalle « mauvaises règles constitutionnelles » (J. MONNET, nella dichiarazione citata). Queste hanno probabilmente svolto un ruolo nefasto, come è testimoniato anche dai continui tentativi di modificarle: e non vi è dubbio che esse presentassero in minor misura quel *favor* della stabilità, che appare più chiaramente nella costituzione italiana (v. in proposito rilievi assai pertinenti in GALEOTTI, *La fine della IV Repubblica in Vita e pensiero*, 1958, pag. 639 e ss.). È peraltro indubitabile che le cause principali della instabilità consistessero nella molteplicità dei partiti e nella loro incapacità di coalizzarsi in modo relativamente stabile, nonchè nella dimensione di alcuni problemi che laceravano profondamente la coscienza nazionale, anche all'interno dei singoli partiti.

(21) Cfr. le affermazioni degli ex presidenti del Consiglio EDGAR

rata. Se questa coscienza fa difetto, se non si è sicuri del domani, per non parlare del dopodomani, nessun disegno a lungo termine verrà concepito, o, se lo sarà, non giungerà mai alla fase della realizzazione. La durata diventa così una specie di disguido della sorte, un puro accidente nella vita politico-costituzionale: essa, di conseguenza, non toglie ai governi l'abitudine del vivere giorno per giorno, del « parer au plus pressé », del decidere quando « la force majeure » ha fatto cadere le alternative possibili nel passato riducendole a una soluzione a senso unico che si impone ai gruppi anche più riottosi della c.d. maggioranza. In queste condizioni, perchè un governo dovrebbe impegnarsi in riforme di lunga lena, col risultato di spaventare una parte dei suoi sostenitori (le vere riforme toccano degli interessi) e di lasciare ai governi successivi, se l'iniziativa riesce, il frutto maturo del successo? In fondo è molto più comodo aspettare, cercando qualche successo di prestigio che « renda » a breve termine o che non scontenti nessuno degli interessati allo *status quo* (22).

Da questa situazione deriva che l'effetto principale della instabilità non è, come potrebbe sembrare a prima vista, l'incoerenza nelle iniziative programmatiche prese, bensì la loro mancanza: quel famoso « immobilismo », che è non solo un termine della lotta politica, ma una qualificazione di mancato « rendimento » delle istituzioni (visibilissimo tra l'altro nella legislazione « scucita » delle legislature della IV Repubblica e, in minor misura, della II legislatura della Repubblica italiana).

L'immobilismo coincide con la « continuità passiva » di cui

FAURE (*Le Monde*, 16 marzo 1958) e GUY MOLLET (3 aprile 1958, nello stesso giornale).

(22) V. in proposito le penetranti analisi dello psicologo americano, NATHAN LEITES, *Du malaise politique en France*, Parigi, 1958, pagg. 141-145.

si parlava prima: esso non esclude, naturalmente, repentini mutamenti imposti all'ultima ora dalla « force majeure » che comanda a tutti gli esponenti della maggioranza di cambiare un orientamento mantenuto o subito per anni, sotto parecchi governi, a prezzo di una continua elusione dei problemi. Esso non esclude nemmeno, anzi implica, quelle sfide contro il cronometro, affrontate, talvolta, in spregio di ogni regola di arte politica, dai governi appena formati, quando il nuovo leader è cosciente di aver a disposizione pochi mesi, forse poche settimane, per regolare una questione: e allora si impegna, magari pubblicamente e bruciandosi alle spalle i vascelli, a condurre a termine l'operazione entro una certa data (23).

In questa prospettiva, pur se è impossibile far coincidere stabilità ministeriale e stabilità di regime, appare chiaro come certe dosi troppo forti di instabilità governativa finiscano alla lunga per indebolire il consenso e la fiducia sulle quali si basa la vigenza di una costituzione. D'altra parte, se l'ordinamento è democratico, è difficile che si verifichi un « eccesso » di stabilità e che esso comporti dei danni: una situazione di questo tipo può aversi quando la stabilità si frapponga alla democratizzazione dell'ordinamento (esemplare il caso Luigi Filippo Guizot del 1848 e la resistenza della maggioranza parlamentare all'estensione del suffragio). Ma se il regime ha già subito un processo di democratizzazione, l'elasticità del sistema non impedirà i necessari adeguamenti alla mutata situazione politica: così, pur rimanendo al potere uno stesso partito, sarà possibile mutare il primo Ministro (Chamberlain con Churchill,

(23) Famoso « *la pari contre la montre* » del Presidente del Consiglio MENDÈS-FRANCE per realizzare a data fissa la cessazione delle ostilità in Indocina. Su questo e su altri prodotti dell'instabilità v. pure l'eccellente articolo di G. VEDEL, *L'omelette sans oeufs* su *Le Monde* del 15 giugno 1956.)

Eden con Mac Millan) o, nel corso dello stesso *term* di un Presidente americano, capovolgere l'impostazione della politica estera (Truman e i rapporti con la Russia sovietica).

8. Il problema della stabilità ministeriale in Italia merita una attenzione particolare, non solo perchè esso tocca più da vicino gli studiosi italiani, ma perchè presenta caratteristiche assolutamente peculiari. Parlando del sistema parlamentare vigente nel nostro paese, si è giustamente insistito sugli aspetti problematici comuni ai sistemi contemporanei di questo tipo (partiti, sovranità popolare, crisi parlamentari ed extraparlamentari) (24); ma, a nostro avviso, bisogna altresì approfondire gli aspetti specifici del nostro sistema di partiti (che dura ormai dal 1947), per dare un esatto giudizio sul rendimento delle norme costituzionali sancite a favore della stabilità.

Come è noto, il sistema partitico costituisce il dato di fondo che qualifica i rapporti tra governo e parlamento (25); e come non si capirebbe nulla della costituzione inglese vigente senza aver presente, nelle sue caratteristiche, il bipartitismo e la natura dei due partiti [«the most central and crucial of all the institutions of British Government» (26)], così è difficile rendersi conto del valore dei mezzi classici e dei mezzi razionalizzati predisposti dal nostro costituente per garantire la stabilità governativa senza aver chiarito il concetto di «coalizione stabile a partito preponderante».

Nè si obbietti il carattere puramente occasionale di questa

(24) Così CRISAFULLI, *Aspetti problematici del sistema parlamentare vigente in Italia* in *Jus* 1958, pag. 12 dell'estratto.

(25) In questo senso VEDDL nel citato rapporto al Congresso di scienza politica.

(26) Così DAVID THOMPSON in *Contemporary Political Science*, 1950, pag. 546 (cit. da LEIBHOLZ, *Der Strukturwandel*, cit. pag. 21).

situazione, ben lontana dalla consolidata tradizione del bipartitismo britannico: perchè, quando un sistema si ripresenta, con differenze marginali, per le tre legislature successive, è giusto studiarne gli elementi, attribuendo ad essi un carattere di relativa stabilità.

E, in effetti, l'abbandono della « coalizione paritaria » tra i partiti di massa verificatosi nel maggio 1947, per passare, dopo una breve fase di governo monocoloro, alla « coalizione stabile a partito preponderante », non fu soltanto un evento di straordinaria importanza politica, ma segnò anche una data nello sviluppo costituzionale del nostro paese, sostituendo una coalizione relativamente omogenea a una coalizione divenuta assolutamente eterogenea, rivalutando le scelte del corpo elettorale, implicando la messa in opera e la valorizzazione di elementi garantistici dell'ordinamento che nella situazione precedente apparivano di minor rilievo (27).

Naturalmente, quando analizzeremo le componenti necessarie della stabilità italiana (elemento coalizionistico ed elemento del partito preponderante), faremo doverosa astrazione da ogni valutazione politica: sicchè, ad esempio, il partito della Democrazia Cristiana interesserà non in quanto tale, ma soltanto come elemento, eventualmente fungibile, di un fenomeno che ha approssimativi riscontri in alcuni paesi dell'Europa occidentale. E va da sè che il fenomeno in genere in tanto interessa in quanto tocca le strutture costituzionali (28) e la stabilità del governo, determinando condizioni particolari per la sussistenza di

(27) Per valutare appieno le implicazioni costituzionali del mutamento cfr. l'importante articolo di G. GUARINO, *La stabilità del governo e la garanzia dei diritti delle minoranze nei dibattiti costituzionali in Francia*, in *Rass. dir. pubbl.*, 1946, I, pagg. 150-177, in cui è analizzata la situazione costituzionale dei governi tripartiti in Francia e in Italia.

(28) DUVERGER, *Demain*, cit., pag. 57.

quest'ultima e consentendo di valutare il valore pratico delle disposizioni contenute nell'art. 94 e in altri articoli della Costituzione vigente.

9. Indubbiamente, quando volgono lo sguardo alla vita costituzionale del nostro paese, è al problema della stabilità che si interessano gli osservatori stranieri (29). La questione ha invece richiamato in misura assai minore l'attenzione degli studiosi italiani, attratti da altre indagini.

Ad esempio, il problema dei poteri del Presidente della Repubblica ha suscitato tutta una serie di ricerche e di saggi, in qualche modo sproporzionata alla reale dimensione delle questioni trattate, che non rivestono un valore decisivo rispetto ai problemi di fondo dell'ordinamento democratico in Italia; si ha quasi l'impressione che attratti da un albero, sia pure di alto fusto, si sia talora persa di vista la foresta.

Non che la posizione del Presidente, a seguito della razionalizzazione del sistema parlamentare adottata dal costituente, non presenti zone d'ombra o aspetti singolarmente pro-

(29) Così scrive il DUVROGER, in *Demain*, più volte citato (pagina 57): «La situation de l'Italie est plus inquiétante (di quella tedesca). Tout allait bien quand les démocrates-chrétiens y détenaient aussi la majorité absolue (j'entends: tout allait bien sur le plan des structures constitutionnelles et de l'efficacité gouvernementale, car la politique suivie par le M.R.P. italien soulève de graves critiques). Depuis qu'ils l'ont perdue, la République italienne évolue vers une situation de type français. L'instabilité ministérielle y reste limitée par la prédominance d'un parti et l'inégalité des autres par rapport à lui. Cela rapproche le régime romain des systèmes scandinaves. Mais l'Italie a des problèmes plus importants à résoudre. Comme la France, elle tend à devenir l'homme malade de l'Occident. Le mal y est moins développé: les premières atteintes seules commencent à s'y faire sentir». Lasciando da parte qualche inesattezza, i giudizi politici e i pronostici infausti, che speriamo rimangano tali, la lunga citazione vale a dimostrare dove si dirige l'attenzione di chi vede le cose nostre da un poco più lontano.

blematici: ma diremmo che queste difficoltà obbiettive giustifichino soltanto in parte le ricerche svolte, mentre in talune di esse è visibile un fenomeno di « enfasi congiunturale » determinato dal passaggio dalla « coalizione paritaria », durata fino al 1947, al tipo di coalizione a partito preponderante. Mentre le garanzie di equilibrio del sistema erano, fino al 1947, assicurate dal rapporto di forze all'interno dello stesso governo e della maggioranza parlamentare, è sorta in seguito e si è precisata intorno al 1950 l'esigenza di valorizzare gli elementi di garanzia esterni al blocco maggioritario governo-parlamento. Ma in tale prospettiva garantista si è andati troppo oltre: sicchè si è arrivati a parlare di un indirizzo politico presidenziale, di cui del resto è difficile fissare i lineamenti e i punti di interferenza in relazione all'indirizzo governativo (30). Ciò significa che invece di valorizzare alcuni istituti come pura garanzia delle minoranze, nell'ambito dei quali il blocco maggioritario può svolgere liberamente il suo programma purchè esso non superi i limiti fissati dalla costituzione, si è preferito interpretare certe norme della Carta a favore di interventi nella linea politica operati da un potere irresponsabile.

Ma questo è solo un esempio della ipertrofia dell'aspetto garantista della Costituzione nella odierna letteratura pubblicistica, mentre si è trascurato il momento riformistico, quella polemica col presente (31) ch'essa contiene e che ne costituisce l'aspetto più originale. Anche qui la sproporzione deriva dal presupposto pregiuridico che la Costituzione rappresenti un patto tra forze politiche fundamentalmente eterogenee e che il suo scopo precipuo consista nella sopravvivenza di questi « soci

(30) V. *infra*, al cap. III, i motivi che ci inducono a non riconoscere l'ammissibilità di un indirizzo presidenziale.

(31) Così MORTATI nel volume *Il secondo Risorgimento*, Roma, 1955, pag. 408.

fondatori» in una gran bonaccia costituzionale a perpetuità. Ma la Costituzione, ovviamente, prende in considerazione le eterogeneità di fondo soltanto nel campo economico-sociale, allo scopo di eliminarle in un quadro programmatico riformista: e non può, per evitare una contraddizione in termini, dare rilievo al dissenso fondamentale sui principi di regime (32).

Dello sviluppo riformistico, progettato dalla Costituzione, la stabilità governativa è condizione necessaria anche se non sufficiente: e le sue esigenze, come verrà dimostrato nel corso del lavoro, si presentano con tanta imperiosità da incidere non soltanto sul rapporto ministero-parlamento, ma da influenzare l'uso di taluni poteri del Capo dello Stato, derogandosi persino alle prescrizioni sulla durata degli organi rappresentativi.

10. La continuità sostanziale a cui ci siamo finora riferiti è, per così dire, una «continuità» democratica,⁹ cioè una stabilità degli indirizzi politici, impersonata in quella dei titolari degli organi di governo, che si fonda su quel «circuit de confiance» tra governanti e governati reso possibile dalle scelte elettorali e dal concorso continuo di partiti democratici alla formazione della politica nazionale.

In questo senso è stato detto (33) che il tema della revisione costituzionale per assicurare la stabilità democratica di governo è addirittura «un thème de gauche», con ciò volendosi signi-

(32) Vedi in proposito, oltre a varie affermazioni nelle opere del GUARINO, FOIS, *Principi costituzionali e libera manifestazione del pensiero*, Milano, 1957, pag. 67, nota 74; LAVAGNA, *Diritto costituzionale*, Milano, 1957, I, pag. 381; BON VALSASSINA, *Profilo dell'opposizione anti-costituzionale nello Stato contemporaneo*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1957, pag. 531 e ss., *passim*; CRISAFULLI, *Aspetti problematici ecc.*, cit., pag. 5, nota 4, dell'estratto.

(33) Così il DUVERGER nell'articolo *Un révisionnisme de gauche*, in *Le Monde*, 18 maggio 1956.

ficare che interessate all'esistenza di ministeri stabili ed efficienti erano proprio le forze politiche a programma riformista.

Ma non è da tacere che il principio della continuità è stato assunto con valore molto differente in concezioni politico-costituzionali, esposte in tempi diversi, di cui non si deve in questa sede valutare il significato strettamente politico (progressivo o reazionario), ma soltanto sottolineare la loro estraneità ai principii democratici sui quali si reggono ora molti stati del mondo occidentale.

Basterà qui accenare al pensiero del Constant circa il « *pouvoir royal* », concepito tra l'altro come « *pouvoir préservateur* », al quale appartiene « *le droit de maintenir ce qui existe* » (34); o alle sue formule sulla necessità, in una monarchia costituzionale, dell'esistenza della Camera ereditaria dei pari, « *le pouvoir représentatif de la durée* » contrapposto a quello rappresentativo dell'opinione (35).

Ma più che in una Camera, è nel Capo dello Stato che è stata vista l'incarnazione del principio della continuità dello Stato: e ciò non nel senso simbolico in cui tutti concordano, si tratti di un re o di un presidente della repubblica, ma come legittimazione a un intervento attivo negli affari dello Stato di un potere irresponsabile.

Notevoli, da questo punto di vista, le espressioni del Sonninò nel suo celebre articolo del 1897: « il Re insomma — egli scriveva — secondo lo Statuto, impersona lo Stato in tutti gli

(34) CONSTANT, *Principes de politique*, in *Oeuvres*, Parigi, 1957, pag. 1121.

(35) CONSTANT, *eod. loco*, pag. 1114. Quasi negli stessi termini DE BROGLIE, *Vues sur le gouvernement de la France*, Parigi, 1872, pagina XXII, ove parla dell'« *élément conservateur, modérateur, sénatorial, celui qui doit représenter la prudence, la stabilité des intérêts permanents...* ».

elementi suoi più necessari e normali, e nella tutela di questi elementi ha una funzione attiva, non passiva. È lui che rappresenta la tradizione di governo, la continuità nell'azione dello Stato, la stabilità dei suoi ordinamenti. Ed è l'unico istituto a cui queste funzioni siano dai nostri ordinamenti affidate» (36).

Il maggior rappresentante attuale di questa concezione è certo il gen. De Gaulle, il quale assai frequentemente nei suoi discorsi ha legato la funzione di arbitro (37) da lui attribuita

(36) *Nuova Antologia*, 1 gennaio 1897.

(37) Questa funzione di arbitro è di portata assai dubbia. È arbitro nel senso giudiziario, è cioè colui che, ascoltate le parti, decide? È arbitro nel senso, per così dire, sportivo, e quindi la persona incaricata di far rispettare puramente e semplicemente le regole del giuoco?

Non è questa la sede per esaminare se nella nuova Costituzione francese, approvata dal popolo il 28 settembre 1958, sia accolta la prima o la seconda soluzione. Stando al testo, sembrerebbe che l'arbitro-giudice di decisione dovrebbe essere il corpo elettorale, investito del giudizio sull'Assemblea nazionale e sul governo dal Presidente-giudice di gara. Peraltro non solo queste analogie claudicano perchè sono analogie, ma per di più esse trascurano il fatto che lo scioglimento deciso dal solo Presidente non è un atto neutro, ma è al contrario una decisione politica il cui esito può essere favorevole o meno a chi l'ha adottata: in fondo, e per quanto ciò possa sembrare paradossale, anche chi scioglie si sottopone al giudizio del corpo elettorale. Una volta che si sia riconosciuta l'irresponsabilità in senso inglese del capo dello Stato, nella parte valida per ogni forma di governo parlamentare, l'unica soluzione possibile, a meno di non voler derogare al principio dell'irresponsabilità (MAC MAHON, MILLERAND), è quello di attribuire, in tutto o in parte, il potere stesso di scioglimento al governo o al Presidente del Consiglio. Altrimenti, senza voler ricorrere ai precedenti francesi di dubbia legalità costituzionale, bisogna giungere per lo meno alle conseguenze sancite nell'art. 81 della Costituzione spagnola del 9 dicembre 1931 (secondo cui, nel caso di un secondo scioglimento durante il mandato presidenziale, le nuove Cortes dovevano, come loro primo atto, decidere circa la necessità dello scioglimento provocando la destituzione del Presidente se il loro giudizio, adottato a maggioranza assoluta, era negativo). Ed è noto che l'articolo fu applicato contro il Presidente Alcalá Zamora.

Comunque, non è tanto la interpretazione della Costituzione fran-

al Presidente della Repubblica alla continuità dello Stato di cui egli dovrebbe essere lo strumento e il rappresentante attivo. Il

cese che qui interessa, per lo meno immediatamente: stante l'*auctoritas*, in senso schmittiano, del gen. DE GAULLE, è inutile procedere ora ad una analisi dei poteri del Presidente della V Repubblica, dal momento che tutti riconoscono che egli eserciterà « *une fonction d'orientation gouvernementale décisive* » (A. SIEGFRIED, *Le Figaro*, 14 agosto 1958).

Ciò che qui interessa è piuttosto la stretta parentela del concetto di arbitro (e della sua ineliminabile ambiguità) con altri concetti familiari alla nostra scienza. Invero l'arbitro configurato dal gen. De Gaulle nel discorso di Bayeux (e in cui è, *in nuce*, tutta la Costituzione francese di 12 anni dopo) è assai vicino al « *pouvoir neutre* » del CONSTANT (*op. cit.*, pag. 1114 e segg.). Il potere reale così concepito dal Constant, per quanto suggestivo sia poi potuto apparire allo SCHMITT, è descritto fin dall'inizio in termini propriamente contraddittori: « *Le pouvoir royal est au milieu, mais au dessus des quatre autres, autorité à la fois supérieure et intermédiaire* ». Inoltre la contrapposizione tra « *pouvoir neutre* » (monarca) e « *pouvoir actif* » (ministero) rende inevitabile il dilemma: o « *neutre* » è sinonimo di « *inactif* » e allora non si vede perchè il re continui ad essere un « *pouvoir* » o il re è anch'esso, sia pure in alcune circostanze, un « *pouvoir actif* » (destituzione ministri, scioglimento Camera) e in tal caso non si vede come egli possa definirsi « *pouvoir neutre* » (per uno spunto critico più pittoresco cfr. JELLINEK G., *Die Entwicklung des Ministeriums in der Konstitutionnelle Monarchie*, ora in *Ausgewählte Schriften und Reden*, Berlin, 1911, II, pag. 132).

Ma sarebbe inutile insistere sulle oscurità del pensiero constantiano; esso è ampiamente giustificato dal punto di vista storico, in quanto tende a introdurre, senza fratture rivoluzionarie, la responsabilità politica dei ministri, in un'epoca in cui nella stessa Inghilterra il potere reale non era ancora il « *pouvoir neutre* » cioè il non potere che è divenuto oggi. Ciò senza dimenticare il vagheggiamento romantico che radunava nella monarchia parlamentare tutte le perfezioni possibili, realizzando in essa l'integrazione dei contrari: la doppia continuità regia (vitalizia e dinastica) congiunta alla mobilità del presente, la tradizione dei secoli alleata al progresso, l'unione dell'antico e del nuovo rappresentata visibilmente dalla convivenza del re irresponsabile e del governo responsabile (per uno squarcio lirico molto significativo v. l'opera citata del DE BROGLIE, a pag. XLII).

In ben diversa atmosfera avviene nel secolo XX la ricsumazione della teoria del « *pouvoir neutre* », quando un ciclo democratico, in

gen. De Gaulle ha tra l'altro affermato: « ... tous les principes et toutes les expériences exigent que les pouvoirs publics: lé-

molti casi effimero, è già segnato da una precoce decadenza. Toccò allo SCHMITT, come è noto, di rivalutare il pensiero constantiano, apprezzandolo però, a differenza dello Jellinek, più nella faccia del « *neutraler Gewalt* » che in quella relativa alla responsabilità dei ministri (C. SCHMITT, *Der Hüter der Verfassung*, Tubinga, 1931, pagg. 132-140). Non a caso lo SCHMITT scriveva tra l'altro (e i corsivi sono dell'a.): « ... das Staatshaupt in einer solchen Verfassung über die ihm zugewiesenen Zuständigkeiten hinaus die *Kontinuität* und *Permanenz* der staatlichen Einheit und ihres einheitlichen Funktionierens darstellt, und dass es aus Gründen der Kontinuität, der moralischen Ansehens und allgemeinen Vertrauens eine besondere Art von Autorität haben muss, die ebensogut zum Leben jedes Staates gehört wie die täglich aktivwerdende Macht und Befehlsgewalt » (*eod. loco*, pag. 136).

Peraltro, sul piano logico, nemmeno le suggestive contrapposizioni schmittiane di *auctoritas* e *potestas* sono in grado di risolvere le antinomie del pensiero del CONSTANT: tanto è vero che lo stesso SCHMITT, postosi più realisticamente di fronte al problema, non può nascondere il suo scetticismo circa il futuro funzionamento del « *pouvoir intermédiaire* » (*Der Hüter*, cit., pag. 159 e *Verfassungslehre*, Berlin, ed. stereot., 1954, pagine 351-352).

Ma ciò che, come a suo tempo per il CONSTANT, rende importante il pensiero dello SCHMITT è la sua aderenza a una situazione storica; sicchè egli, in realtà, non si limita a riesumare le concezioni del passato, ma costruisce il suo « Hüter » con una doppia faccia: quella del « *pouvoir neutre* » e quella del dittatore commissariale dell'art. 48 Costituzione di Weimar. E in effetti il bisogno dell'Hüter, del « *pouvoir neutre* » non nasce, come per CONSTANT, dalla esigenza di facilitare il cammino del liberalismo che avanza, ma dalla necessità di provvedere in qualche modo al mancato funzionamento di una democrazia che è entrata in crisi quasi all'indomani della sua vittoria. Quando F. NAUMANN, durante i lavori di Weimar, prospettava la possibilità che nel futuro Reichstag non si trovasse una maggioranza e per conseguenza mancasse un governo, egli intravedeva i lineamenti di una nuova figura del Capo dello Stato: e cioè di un Presidente della Repubblica il quale abbia il compito non tanto di fare appello a un corpo elettorale che non esprime chiare maggioranze, quanto di rimediare lui alla insufficienza dell'elettorato, delle Camere e del Governo. In questa luce anche il fa-

gislatif, exécutif, judiciaire soient nettement séparés et fortement équilibrés et qu'au dessus des contingences politiques soit établi un arbitrage national qui fasse valoir la continuité au milieu des combinaisons»; e, ancora nello stesso discorso, parlando del Capo dello Stato, egli si esprimeva in questi termini: «... à lui la tâche de présider les conseils du gouvernement et d'y exercer cette influence de la continuité dont une nation ne se passe pas; à lui l'attribution de servir d'arbitre au dessus des contingences... » (38).

Infine non a caso l'art. 5 della Costituzione approvata dal popolo francese il 28 settembre 1958 reca tra l'altro a proposito del Presidente della Repubblica: « Il assure, par son arbitrage, le fonctionnement régulier des pouvoirs publics ainsi que la continuité de l'Etat ». A queste formule fanno riscontro le prese di posizione del Ministro Guardasigilli Michel Debré, il quale, illustrando il progetto della nuova Costituzione (39), dichiarava tra l'altro che uno dei suoi scopi era di fare del Capo dello Stato « un bon représentant de la légitimité nationale »; successivamente, nel corso della stessa intervista, illustrando l'articolo secondo cui il Presidente può assumere tutti i poteri in

moso art. 16 della nuova Costituzione francese, e il suo parallelismo con l'art. 48 della Costituzione di Weimar, indicano chiaramente che si è pensato a una specie di controllo sostitutivo, di dimensioni gigantesche, esercitabile, sul piano costituzionale, da parte del Capo dello Stato, nei confronti di tutti gli altri poteri.

Non è questa la sede per esaminare il concetto di dittatura commissariale (su cui cfr. l'altro lavoro dello SCHMIDT, *Die Diktatur*, Monaco-Lipsia, II ediz., 1928): importa solo rilevare che un tale tipo di dittatura rientra tra le competenze attribuite alla figura del Presidente della Repubblica-arbitro, confermando il significato a un tempo oscuro e pregnante che a questo termine va attribuito.

(38) Discorso di Bayeux, 16 giugno 1936 (in *Année Politique* dello stesso anno, appendice).

(39) *Le Monde*, 8 agosto 1958.

casi di eccezionale gravità, egli sosteneva che l'articolo in parola aveva il fine « d'assurer la légitimité nationale » e che una Costituzione del XX secolo deve prevedere « les moyens de maintenir le principe de la légitimité nationales ».

Le espressioni del generale e del suo ministro o rappresentano una semplice accentuazione del comune convincimento che il Capo dello Stato è il simbolo della unità e della continuità nazionale e allora non presentano particolare interesse; oppure, come è più probabile, attraverso questi oscuri richiami ai principi della continuità, legittimità e sovranità nazionali, esse tendono a giustificare una situazione che contrasta con i dati di fondo di una società democratica: e cioè il potere irresponsabile di un leader, che si pone come leader nazionale senza essere espresso dal suffragio universale, e senza essere leader di partito. Essendo la democrazia un regime di partiti, è chiaro che alla *leadership* politica dello Stato è legittimato soltanto un leader di partito o di una coalizione di partiti; mentre il Capo dello Stato essendo concepito in Europa (a differenza che in America) come un uomo al di fuori e al disopra dei partiti, tende ad essere sempre meno un « *pouvoir actif* » e comunque non può porsi come *leader* nazionale.

Ciò indurrebbe a qualificare le impostazioni golliste come il tentativo, naturalmente in un ambito metagiuridico, di costruire una particolare teoria della giustificazione del potere risultante da un innesto della concezione legittimistica su quella della sovranità nazionale (40).

È ovvio che lo studio approfondito di questo argomento rimane completamente al di fuori dei limiti della nostra ricerca: tuttavia è apparso opportuno farne menzione, non tanto

(40) Sulle varie teorie della giustificazione del potere, cfr. MORATI, *Istituzioni*, ecc., cit., pag. 105-106.

per ragioni di attualità, quanto per evitare alcuni equivoci cui l'uso indiscriminato del termine « continuità », data la sua ambivalenza, potrebbe dar luogo.

11. Il lavoro si articolerà in due parti di ampiezza diseguale. Nella prima, divisa in due capitoli, saranno esaminati gli istituti della continuità in senso formale e quelli della continuità in senso sostanziale: mentre il primo capitolo avrà per oggetto particolarmente le figure organizzative della supplenza e della proroga dei poteri o *prorogatio*, al fine di operare le necessarie distinzioni per inquadrare le diverse fattispecie di diritto positivo, nel secondo capitolo si tenterà una classificazione dei molteplici congegni in cui si estrinseca il *favor* della stabilità.

Nella seconda parte, utilizzando i concetti individuati nella prima, si esamineranno analiticamente le previsioni normative attinenti alla continuità in rapporto agli organi Capo dello Stato, Governo e Parlamento. In ciascuno di questi tre capitoli si tratterà innanzitutto dei problemi concernenti la supplenza o la *prorogatio* dei titolari dell'organo preso in esame, e in secondo luogo si discorrerà delle questioni che fanno sorgere le disposizioni a favore della stabilità.

In tutta la seconda parte si farà ampio riferimento a dati comparatistici, non solo al fine di meglio individuare, per contrasto, le figure del diritto positivo italiano, ma anche per rendere conto di alcuni istituti accolti nel diritto costituzionale di altri Stati e meno noti alla nostra letteratura. Inoltre, nel capitolo sul Governo, sarà necessario dare qualche cenno sul sistema di partiti predominante nei principali Stati retti a governo parlamentare, e specificamente in quello italiano, allo scopo di valutare con sufficiente approssimazione i risultati ottenuti con la messa in opera delle norme favorevoli alla stabilità.

UNIVERSITÀ DI PALERMO
PUBBLICAZIONI A CURA DELLA FACOLTÀ DI GIURISPRUDENZA

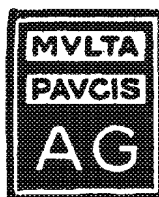
23

ANTONIO AUGUSTO ROMANO

ASSISTENTE ORDINARIO DI DIRITTO COSTITUZIONALE

LA PROROGATIO
NEGLI
ORGANI COSTITUZIONALI

(CON PREMESSE GENERALI)



MILANO - DOTT. A. GIUFFRÈ - EDITORE - 1967

INDICE - SOMMARIO

CAPITOLO I

LA CONTINUITÀ NEGLI ORGANI COSTITUZIONALI

	<i>pag.</i>
1. Considerazioni introduttive; i rapporti contrattuali di fatto; non vi è <i>prorogatio</i> quando si crea una situazione di fatto cui segue una configurazione giuridica ma vi è <i>prorogatio</i> quando vi è una situazione in cui il fatto acquista una particolare rilevanza e a cui segue una legittimazione giuridica parziale; <i>prorogatio</i> e <i>pro-roga</i> ; la <i>prorogatio</i> come problema della legittimazione dei titolari degli organi; la <i>prorogatio</i> come figura generale riscontrabile in altri campi del diritto; rinvio; posizione del problema; premesse metodologiche; necessità di una indagine preliminare sull'organo in generale, sull'organo costituzionale e sulla continuità degli organi costituzionali	3
2. Il concetto di organo; teoria che configura l'organo nella persona fisica dell' <i>Organträger</i> ; teoria fondata sulla distinzione fra organo ed organizzazione; critica; si propone una concezione di organizzazione relativamente alla organizzazione interna di un organo .	12
3. La teoria che identifica l'organo con l'ufficio; considerazioni sulle varie formulazioni di questa teoria	16
4. In particolare: considerazioni sulla dottrina imperniata sulla triade ufficio soggettivo (<i>munus</i>), ufficio oggettivo e organo . .	19
5. Criteri direttivi per la individuazione dell'organo; riferimento alla istituzione; i diversi significati della organizzazione; le norme di organizzazione; il rapporto fra l'organizzazione e la struttura organica e il problema degli organi degli enti di fatto; si accetta la tesi che ammette gli organi negli enti di fatto; i gruppi parlamentari come istituzioni e non come organi (dello stato, del parlamento o dei partiti)	21
6. Ancora sul collegamento istituzione-organo; si accetta la nozione composita di organi; gli « elementi » dell'organo; la posizione della persona fisica titolare dell'organo; si afferma il rapporto organico come rapporto « <i>sui generis</i> »; critica alla teoria della rappresentanza nelle diverse formulazioni	26

	pag.
canza dell'organo; la vacanza assoluta; la continuità strutturale; l'organizzazione (come complesso di uffici interni) e la continuità .	62
15. La continuità e l'inattività degli organi di governo; possibilità di valutazione dell'inattività attraverso il meccanismo dei controlli costituzionali; la continuità in senso formale; l'attività e l'influenza degli organi costituzionali; conseguenze delle soluzioni di continuità in senso formale; strumenti per assicurare la continuità in senso formale; linee generali	66
16. La continuità in senso sostanziale come stabilità degli organi di governo; la stabilità e gli indirizzi politici; la stabilità degli indirizzi è un problema della <i>societas</i> ; critica alla teoria che giustifica un <i>favor</i> della continuità in senso sostanziale con l'esigenza costituzionale di identificare la responsabilità politica dei titolari degli organi di governo; la instabilità governativa è una conseguenza della responsabilità politica	70
17. Ancora sulla continuità in senso sostanziale; nostra opinione; l'essenza della continuità sostanziale si può enucleare attraverso un riferimento all'ordinamento fondamentale; altri concetti di stabilità; la funzionalità; altri aspetti della continuità; la continuità passiva; la continuità reale	73
18. La continuità secondo una teoria normativa del diritto; l'ordinamento giuridico dello stato nella sua realtà operante; cenni sul problema delle lacune e della completezza dell'ordinamento giuridico; la continuità degli organi come esigenza fondamentale della esistenza dell'ordinamento; la <i>prorogatio</i> come principio generale dell'ordinamento	77

CAPITOLO II

LA PROROGATIO IN GENERALE

1. Necessità di una indagine preliminare sulla <i>prorogatio</i> nel diritto romano allo scopo di chiarire alcuni equivoci derivanti da alcune impostazioni della dottrina precedente; la scadenza dalla carica nell' <i>imperium domi</i> e nell' <i>imperium militiae</i> ; effetti della cessazione della carica prima dell'insediamento del successore; il promagistrato	81
2. La istituzionalizzazione della <i>prorogatio imperii</i> e la <i>prorogatio</i> in senso formale; differenze fra la <i>prorogatio</i> in senso formale e la <i>prorogatio</i> in senso sostanziale; l'attività del senato e del popolo nella <i>prorogatio</i> qui definita formale; inesattezza dell'accostamento dei due fenomeni non omogenei fra loro; la <i>prorogatio</i> in senso formale era un modo ordinario di esercizio di pubblici poteri .	83

3. La *prorogatio* formale non può essere considerata come il precedente storico dell'attuale istituto; aspetti di *prorogatio* sostanziale o in senso stretto nell'ipotesi, prevista dalla *lex cornelia*, che il promagistrato restasse in carica fino all'arrivo del successore; ancora sulla *prorogatio imperii*; posizione giuridica del magistrato in *prorogatio imperii*; esame della dottrina che identifica nella *prorogatio* un caso di supplenza e dimostrazione che essa è basata sull'equivoca concezione della *prorogatio* in diritto romano; l'*imperium* e la magistratura; differenze fra la supplenza e la *prorogatio* in senso formale; la *prorogatio* in senso sostanziale è il precedente storico dell'istituto della *prorogatio* nella sua attuale configurazione 87
4. La *prorogatio* negli organi costituzionali; delineazione del problema; la *prorogatio* nel diritto amministrativo e come figura generale; la *prorogatio* come esercizio provvisorio di pubbliche funzioni; limiti alla sfera di applicazione dell'istituto; casi in cui la *prorogatio* si considera vietata esplicitamente o implicitamente; possono essere applicati i principi della *prorogatio*, qualora, malgrado vi sia la possibilità di procedere a supplenza o a sostituzione, non vi si sia provveduto; casi in cui il titolare dell'organo cessato abbia di fatto interrotto l'esercizio delle sue funzioni; altri limiti posti da taluni alla applicazione del principio della *prorogatio*; considerazioni 92
5. Esame della dottrina che scorge nel funzionario in *prorogatio* una ipotesi del funzionario di fatto; funzionari di fatto e funzioni di fatto; esame dei casi di funzione o di funzionario di fatto; esclusione dall'ambito di tale figura delle forze rivoluzionarie e dei governi di fatto; si giunge alle stesse conclusioni nei riguardi della figura dell'usurpatore; difficoltà di delineare una figura unitaria che ricomprenda i vari casi di funzionari di fatto; casi di nomina mancante diversi dalla usurpazione: non vi si riscontra un caso di funzionario di fatto ma un'azione pubblica della *societas* in casi di particolare necessità; tale azione è rilevante per lo stato solo mediante la *negotiorum gestio*; la legittimazione di fatto; sua contraddittorietà; cenni sulla legittimazione; studio della legittimazione sotto il profilo dell'atto e sotto il profilo del soggetto; considerazioni sulla legittimazione del titolare dell'organo 99
6. Esame degli altri casi che solitamente si fanno rientrare nella figura del funzionario di fatto; i casi di titolo invalido e i casi di titolo originariamente valido e divenuto in seguito invalido e quelli di titolo inefficace; questi casi sono riconducibili nell'ambito del rapporto organico e non vi si può riscontrare alcun caso

- pag.
- di funzionario di fatto; tesi negativa in ordine alla accettabilità della figura della funzione di fatto e del funzionario di fatto; conseguente impossibilità di ricondurre la *prorogatio* alla figura del funzionario di fatto; differenza fra supplenza e *prorogatio*; legittimazione primaria e legittimazione secondaria; il funzionario prorogato è un legittimato in via primaria 110
7. La cessazione dalla carica opera come un fatto che influisce sulla legittimazione del titolare e non sulla competenza dell'organo; il concetto di amministrazione ordinaria; varie tesi per giustificare la limitazione della competenza degli organi i cui titolari si trovino in regime di *prorogatio* alla amministrazione ordinaria; si propone la tesi secondo cui il titolare di un organo amministrativo che si trova in regime di *prorogatio* è legittimato al compimento degli atti di amministrazione ordinaria, tranne che nei casi di necessità e di urgenza; legittimazione agli atti resi necessari ed urgenti 118
8. La *prorogatio* con particolare riguardo agli organi costituzionali; cenni al precedente ordinamento; le alterazioni di funzionalità degli organi costituzionali; teoria che esclude la *prorogatio* nei confronti degli organi costituzionali; esame e valutazione; la finzione come realtà giuridica; la *prorogatio* negli organi costituzionali sussisterebbe anche se non espressamente prevista dalla normativa costituzionale; il titolo in base al quale il parlamentare in regime di *prorogatio* esercita le sue funzioni è pur sempre la sua proclamazione e non l'articolo 61 della costituzione 124
9. Teoria che afferma che si possono applicare agli organi costituzionali i principi della *prorogatio* degli organi amministrativi; impossibilità di applicare il concetto di ordinaria amministrazione agli organi costituzionali; anche per gli organi costituzionali la cessazione dalla carica opera come un fatto che incide sulla legittimazione dei titolari; gli organi costituzionali non subiscono flessioni di competenza derivanti da fatti relativi ai titolari (loro rappresentatività o, meglio, legittimazione politica); valutazione di tesi contrarie 133
10. I titolari di organi costituzionali in regime di *prorogatio* non possono compiere gli atti che implicano la scelta di uno spiccato indirizzo politico a causa di quei fatti (cessazione dalla carica) che incidono sul processo di legittimazione dell'azione dello stato; la continuità degli organi costituzionali in regime di *prorogatio* è da considerarsi virtuale in quanto il verificarsi di circostanze di necessità e di urgenza rende piena la funzionalità di questi organi; *prorogatio* e potere regolamentare di organi costituzionali; il limite degli atti che implicano la scelta di uno spic-

	pag.
eato indirizzo politico non è un limite di correttezza (autolimita) ma è un limite giuridico alla legittimazione dei titolari; riflessioni sulla funzione di indirizzo politico	139
11. Gli atti necessari ed urgenti degli organi costituzionali; critica alla tesi che afferma che gli organi costituzionali in <i>prorogatio</i> possono compiere solo gli atti urgenti o improrogabili; la legittimazione dei titolari degli organi costituzionali non è una legittimazione secondaria; il diverso atteggiarsi della continuità negli organi individuali e negli organi collegiali; <i>prorogatio</i> eventuale e <i>prorogatio</i> necessaria	154

CAPITOLO III

LA PROROGATIO NEI SINGOLI ORGANI COSTITUZIONALI

1. La <i>prorogatio</i> nelle camere del parlamento; fondamento; la funzione di controllo sull'operato del governo; cenni di diritto comparato; la <i>prorogatio</i> nel consiglio nazionale e nel consiglio federale austriaco; la <i>prorogatio</i> nelle camere dei rappresentanti finlandese e la continuità della dieta federale della Germania occidentale; la <i>Ständiger Ausschuss</i> ; il <i>praesidium</i> e le tre commissioni permanenti della camera popolare della R.D.T.; natura giuridica delle commissioni permanenti che assicurano la continuità dei parlamenti delle due repubbliche tedesche; l'assemblea popolare albanese e il <i>praesidium</i> ; la presidenza della assemblea nazionale polacca; le norme della continuità della assemblea popolare federale jugoslava e il <i>praesidium</i> della grande assemblea nazionale della repubblica popolare romena e norme analoghe delle costituzioni ungherese e sovietica; altre norme sulla continuità del parlamento in costituzioni di altri paesi e norme che prevedono la <i>prorogatio</i>	164
2. Il comma secondo dell'articolo 61 della costituzione italiana; i lavori preparatori; le proposte affiorate presso la seconda sottocommissione; proroga e <i>prorogatio</i> ; proposte di emendamento tendenti ad escludere la <i>prorogatio</i> nel caso di scioglimento anticipato; relazione Tosato e ritiro della proposta di emendamento; la disposizione transitoria XVII; si discute se trattasi di <i>prorogatio</i> o di proroga; nostra opinione; si tratta di una figura avente caratteristiche che la distinguono sia dalla proroga che dalla <i>prorogatio</i> pur avendo punti di contatto con entrambi gli istituti; poteri della costituente durante la « proroga » prevista dalla disposizione transitoria XVII	172

- | | <i>pag.</i> |
|---|-------------|
| 3. Principali problemi relativi alla <i>prorogatio</i> delle camere del parlamento repubblicano; la durata della <i>prorogatio</i> ; il <i>dies a quo</i> della <i>prorogatio</i> ; il problema del termine finale della <i>prorogatio</i> ; le diverse soluzioni prospettate a questo problema; teoria che scorge il termine finale della <i>prorogatio</i> nel giorno delle elezioni; considerazioni; argomenti che si oppongono all'accoglimento di questa teoria; la legittimazione relativa al collegio; ancora sulla legittimazione popolare dei parlamentari | 179 |
| 4. Teoria che afferma che il momento della proclamazione dei nuovi eletti è il termine finale della <i>prorogatio</i> ; esame degli argomenti favorevoli all'accoglimento di questa tesi; la proclamazione come termine iniziale del godimento delle prerogative e dei diritti inerenti alla qualifica di parlamentare; le funzioni di parlamentare non iniziano con la proclamazione; esame degli argomenti contrari a questa tesi; opinione che sostiene che il <i>dies ad quem</i> della <i>prorogatio</i> delle camere deve ravvisarsi nella data della convocazione delle camere | 184 |
| 5. La tesi accolta: la <i>prorogatio</i> delle camere uscenti cessa con la prima riunione delle nuove camere; la effettività funzionale dell'organo; argomenti a favore della tesi accolta; la lettera del secondo comma dell'articolo 61 della costituzione; riflessi dell'accoglimento di questa tesi sulla continuità del capo dello stato; esigenza di evitare vacanze nell'organo legittimato alla supplenza del capo dello stato; la costituzione del senato e l'elezione del presidente; ancora sulla legittimazione dei singoli parlamentari e sulla legittimazione delle camere; la legittimazione delle camere si acquista con la prima riunione; altri argomenti a favore della tesi accolta; considerazioni | 190 |
| 6. Il godimento della prerogativa della insindacabilità, in quanto legata all'effettivo esercizio delle funzioni parlamentari, non ha inizio con la proclamazione ma con la prima riunione; la immunità; fondamento giuridico; il godimento di questa prerogativa inizia con l'acquisto della qualità di parlamentare (proclamazione); la prassi vigente nel parlamento repubblicano | 198 |
| 7. I poteri delle camere in regime di <i>prorogatio</i> ; posizione del problema; teoria secondo cui le camere in <i>prorogatio</i> possono esercitare i loro poteri soltanto in casi di urgenza e di necessità; fondamento di questa teoria; considerazioni; tesi che considera che i poteri delle camere in regime di <i>prorogatio</i> sono limitati alla ordinaria amministrazione; perplessità sulla possibilità di usare il concetto di ordinaria amministrazione relativamente al funzionamento degli organi costituzionali; la convocazione delle camere | |

	pag.
in regime di <i>prorogatio</i> : argomenti contro l'accoglimento del limite della amministrazione ordinaria	202
8. Tesi secondo cui le camere in regime di <i>prorogatio</i> hanno una assoluta pienezza funzionale; necessità di precisazioni; nell'esercizio delle funzioni non implicanti la scelta di uno spiccatto indirizzo politico le camere sono potenzialmente in grado di attivarsi mediante convocazioni straordinarie; funzionalità piena nel caso di necessità ed urgenza; convocazione <i>ipso jure</i> e convocazione straordinaria; la proroga prevista dal secondo comma dell'articolo 60 della costituzione disposta dalle camere in <i>prorogatio</i>	208
9. Le camere in regime di <i>prorogatio</i> e il voto di sfiducia al governo; le precisazioni svolte a nome della commissione durante i lavori preparatori; argomenti a favore della tesi che esclude che le camere in <i>prorogatio</i> possano discutere la sfiducia al governo; considerazioni e precisazioni; argomenti a favore della tesi opposta; la reciprocità del controllo costituzionale; discussione della sfiducia da parte delle camere in <i>prorogatio</i> e crisi pseudo-parlamentari: limiti di correttezza	212
10. Le crisi di governo; il rapporto fra nomina e fiducia; esame delle principali opinioni, considerazioni; rapporto di fiducia fra parlamento e governo e rapporto di fiducia fra parlamento e partiti; razionalizzazione del rapporto di fiducia fra parlamento e partiti della maggioranza compiuto dalla consuetudine costituzionale; accertamento di tale rapporto di fiducia e consultazioni del presidente della repubblica; il governo dimissionario e il limite della amministrazione ordinaria come autolimita, limite derivante dalla correttezza costituzionale	216
11. Il governo prorogato e il governo dimissionario; caratteristiche ed elementi differenziali; legittimazione parziale del governo in <i>prorogatio</i> ; legittimazione piena del governo dimissionario; accettazione delle dimissioni ed inizio della vacanza relativa; il governo prorogato non è legittimato al compimento degli atti di indirizzo politico se non nei casi di necessità ed urgenza; gli « affari correnti » e i limiti temporali alla funzionalità del gabinetto prorogato; gli atti implicanti la scelta di un indirizzo politico compiuti dal governo prorogato sono invalidi per difetto di legittimazione; l'art. 14 del R.D. 18 nov. 1923, n. 2441 e la facoltà di richiedere la registrazione con riserva da parte del governo dimissionario e da parte del governo prorogato; considerazioni; il governo prorogato e la prassi	221
12. La <i>prorogatio</i> del presidente della repubblica; il secondo comma dell'art. 85 della costituzione; <i>prorogatio</i> e supplenza; non si tratta, normalmente, di <i>prorogatio</i> eventuale, specialmente nella	

	<i>pag.</i>
ipotesi prevista dal terzo comma dell'art. 85 della costituzione; tesi che limita i poteri del presidente della repubblica agli atti strettamente presidenziali; considerazioni	225
13. La durata in carica dei giudici costituzionali; durata dodicennale e « prima composizione »; interpretazione del IV comma dell'art. 135 della costituzione e della VII disposizione transitoria: si accetta la tesi della rinnovazione totale alla scadenza del primo dodicennio	227
14. Fase provvisoria e fase ordinaria della vita della corte; la rinnovazione della corte e l'articolo 18 del nuovo regolamento generale della corte; il meccanismo di rinnovazione della corte	234
15. La potestà regolamentare della corte; i regolamenti di organi costituzionali; i limiti della potestà regolamentare della corte; l'esercizio delle funzioni; il fondamento della <i>prorogatio</i> nella corte risiede nel principio generale e non nel regolamento; l'art. 18 del regolamento ha natura dichiarativa del principio generale e contenuto interpretativo	238
16. La <i>prorogatio</i> nella corte come giudice penale ex art. 26 l. 25 genn. 1962 n. 20; natura della corte come giudice penale; l'art. 26 non prevede una diversa figura atta ad assicurare la continuità del processo penale costituzionale ma una disciplina che contiene una parziale deroga alla durata della <i>prorogatio</i> ; considerazioni e riserve	245
17. Vari casi di vacanza nella corte e <i>prorogatio</i> ; cenni sulle dimissioni negli organi costituzionali; si ammette la <i>prorogatio</i> del giudice costituzionale dimissionario; la rimozione e la decadenza; giuramento dei giudici e verifica dei poteri	250
18. Considerazioni conclusive; la funzionalità della corte nel caso di <i>prorogatio</i> dell'intero collegio o di <i>prorogatio</i> incidente sul <i>quorum</i> di funzionamento; <i>prorogatio</i> e legittimazione dei giudici; la convocazione della corte e il potere del presidente della corte di accertare <i>in limine</i> i limiti di legittimazione del collegio in <i>prorogatio</i>	258
19. La <i>prorogatio</i> nel consiglio superiore della magistratura; le norme; sulla funzionalità del consiglio; la <i>prorogatio</i> detta legale di durata limitata a tre mesi; lo scioglimento del consiglio e la <i>prorogatio</i> ; riflessioni sulla <i>prorogatio</i> in generale	267
20. La <i>prorogatio</i> nel C.N.E.L.; durata e rinnovazione dell'organo; <i>prorogatio</i> del C.N.E.L. e regolamento della corte; la potestà regolamentare del C.N.E.L.; l'art. 3 come norma di esplicitazione di un principio generale; continuità degli organi costituzionali e continuità degli organi costituzionalmente rilevanti	273

	<i>pag.</i>
21. La <i>prorogatio</i> nei consigli regionali; non si ritiene ammissibile la <i>prorogatio</i> ; la <i>prorogatio</i> del presidente e della giunta regionale; considerazioni	276
22. La <i>prorogatio</i> nel parlamento europeo; suoi riflessi nel nostro ordinamento	281
<i>Indice degli autori e dei nomi citati</i>	285
<i>Indice-sommario</i>	291

27669

CAPITOLO I

LA CONTINUITÀ NEGLI ORGANI COSTITUZIONALI

SOMMARIO: 1. Considerazioni introduttive; i rapporti contrattuali di fatto; non vi è *prorogatio* quando si crea una situazione di fatto cui segue una configurazione giuridica ma vi è *prorogatio* quando vi è una situazione in cui il fatto acquista una particolare rilevanza e a cui segue una legittimazione giuridica parziale; *prorogatio* e proroga; la *prorogatio* come problema della legittimazione dei titolari degli organi; la *prorogatio* come figura generale riscontrabile in altri campi del diritto; rinvio; posizione del problema; premesse metodologiche; necessità di una indagine preliminare sull'organo in generale, sull'organo costituzionale e sulla continuità degli organi costituzionali. — 2. Il concetto di organo; teoria che configura l'organo nella persona fisica dell'*Organträger*; critica; teoria fondata sulla distinzione fra organo ed organizzazione; critica; si propone una concezione di organizzazione relativamente alla organizzazione interna di un organo. — 3. La teoria che identifica l'organo con l'ufficio; considerazioni sulle varie formulazioni di questa teoria. — 4. In particolare: considerazioni sulla dottrina imperniata sulla triade ufficio soggettivo (*munus*), ufficio oggettivo e organo. — 5. Criteri direttivi per la individuazione dell'organo; riferimento alla istituzione; i diversi significati della organizzazione; le norme di organizzazione; il rapporto fra l'organizzazione e la struttura organica e il problema degli organi degli enti di fatto; si accetta la tesi che ammette gli organi negli enti di fatto; i gruppi parlamentari come istituzioni e non come organi (dello stato, del parlamento o dei partiti). — 6. Ancora sul collegamento istituzione-organo; si accetta la nozione composita di organi; gli « elementi » dell'organo; la posizione della persona fisica titolare dell'organo; si afferma il rapporto organico come rapporto « *sui generis* »; critica alla teoria della rappresentanza nelle diverse formulazioni. — 7. La teoria istituzionale dell'organo; la teoria istituzionale dell'organo e l'esigenza della continuità; critica alla teoria istituzionale; si pone la precisazione che per « elementi » dell'organo si devono intendere dei componenti che conservano la loro distinta individualità. — 8. Ancora sugli aspetti oggettivi dell'organo; organo e funzione;

1. A. AUGUSTO ROMANO

diversi significati dal concetto di funzione. — 9. L'organo come figura di legittimazione dell'azione dell'ente; l'esigenza che l'organo venga studiato cogliendo l'azione dei singoli verso lo stato; lo studio della sovranità popolare per cogliere l'esatta natura degli organi costituzionali e del problema della continuità di tali organi; concezione del popolo come organo dello stato e riduzione della sovranità popolare a una mera dichiarazione simbolica; considerazioni. — 10. Esame delle teorie che affermano l'effettività del principio della sovranità popolare; la teoria del Crisafulli; considerazioni e spunti; la teoria del Tosato; considerazioni e spunti. — 11. La teoria che afferma la compatibilità di due sovranità, quella del popolo e quella dello stato (Ferrari); riflessioni; la formula ciceroniana *res publica res populi*; implicazioni; la *societas* come « ordinamento fondamentale ». — 12. La costituzione come ordinamento della pluralità degli ordinamenti e il riconoscimento della sovranità popolare; la sovranità popolare come *suprema potestas*; i poteri dello stato non sono derivati dal popolo; lo stato è titolare della potestà d'impero; rapporti fra ordinamento fondamentale e stato; l'attività elettorale si esplica in un procedimento cui concorrono diversi organi dello stato e il popolo; il riconoscimento del diritto di elettorato attivo; l'elezione in senso stretto e la determinazione della politica nazionale (le grandi scelte sono del popolo); critica alla teoria normativa del popolo; contrapposizione del popolo allo stato in alcuni articoli della costituzione di Weimar. — 13. Gli organi costituzionali; premesse derivanti dalla rilevanza nei confronti del problema definitorio del rapporto popolo-organizzazione; le diverse definizioni fornite dalla dottrina sugli organi costituzionali; gli organi costituzionali come organi « istituzionali » dello stato; gli organi costituzionali sono caratterizzati da una legittimazione politica compiuta dal popolo; altra critica alla concezione dell'organo come rappresentante. — 14. Il problema della continuità degli organi costituzionali; importanza del problema che costituisce un aspetto del problema della continuità dello stato; riflessioni sulla opinione contraria; la vacanza dell'organo; la vacanza assoluta; la continuità strutturale; l'organizzazione (come complesso di uffici interni) e la continuità. — 15. La continuità e l'inattività degli organi di governo; possibilità di valutazione dell'inattività attraverso il meccanismo dei controlli costituzionali; la continuità in senso formale; l'attività e l'influenza degli organi costituzionali; conseguenze delle soluzioni di continuità in senso formale; strumenti per assicurare la continuità in senso formale; linee generali. — 16. La continuità in senso sostanziale come stabilità degli organi di governo; norme di costituzioni che attuano l'esigenza della stabilità degli organi di governo; la stabilità e gli indirizzi politici; la stabilità degli indirizzi è un problema della *societas*; critica alla teoria che giustifica un *favor* della continuità in senso sostanziale con l'esigenza costituzionale di identificare la responsabilità

politica dei titolari degli organi di governo; la instabilità governativa è una conseguenza della responsabilità politica. — 17. Ancora sulla continuità in senso sostanziale; nostra opinione; l'essenza della continuità sostanziale si può enucleare attraverso un riferimento allo ordinamento fondamentale; altri concetti di stabilità; la funzionalità; altri aspetti della continuità; la continuità passiva; la continuità reale. — 18. La continuità secondo una teoria normativa del diritto; l'ordinamento giuridico dello stato nella sua realtà operante; cenni sul problema delle lacune e della completezza dell'ordinamento giuridico; la continuità degli organi come esigenza fondamentale della esistenza dell'ordinamento; la *prorogatio* come principio generale dell'ordinamento.

1. Non vi è dubbio che l'individuazione della frontiera che divide ciò che suol farsi rientrare nella qualifica *de facto* e ciò che suol farsi rientrare nella qualifica *de jure* è uno dei compiti più difficili per il giurista. Tale frontiera, decisamente incerta se si riflette che la stessa qualifica *de facto* è una qualifica giuridica, passa in numerosi settori del diritto pubblico e del diritto costituzionale anche se riteniamo che uno dei campi più interessanti in questa materia sia quello di indagare nella terra bruciata dei fenomeni che vengono generalmente considerati « di fatto » ciò che, invece, è *de jure* e costituisce, anzi, come l'azione del popolo, della *societas*, un fondamentale aspetto del diritto.

Come vedremo nel secondo capitolo di questo studio, una parte della dottrina e la giurisprudenza italiana sono orientate a considerare la *prorogatio* come rientrante nella figura della funzione o del funzionario di fatto. In seguito esamineremo la figura della funzione o del funzionario di fatto per giungere alla conclusione che tale categoria non sembra giustificata nel nostro diritto pubblico. In queste considerazioni introduttive non possiamo, evidentemente, fornire adeguati elementi di indagine su un problema che presenta notevoli complessità: queste constatazioni intro-

ducono, però alcune osservazioni che ci sembrano di notevole importanza.

La *prorogatio*, come è noto, è la figura giuridica con cui si indica la posizione della persona fisica o delle persone fisiche titolari di un organo cessati dalla carica generalmente per scadenza del termine. L'istituto della *prorogatio* che, come vedremo, risale al diritto romano, è stato sempre legato all'esercizio di pubbliche funzioni ma, a nostro avviso, si possono scorgere figure giuridiche assimilabili alla *prorogatio* anche in campi del diritto diversi dal diritto pubblico e, in particolare, nel campo del diritto civile.

Nella posizione del titolare o dei titolari dopo la cessazione della carica e prima dell'insediamento dei successori si possono scorgere delle soluzioni di continuità che implicano un subingresso di elementi di fatto.

Anzitutto si deve distinguere la situazione cui dà luogo il trovarsi in un rapporto di fatto da quella, differente, in cui ci si trova, di fatto, in un rapporto giuridico.

Per quanto riguarda il diritto civile, ha avuto una certa fortuna in Germania ed è stata oggetto di studi, anche recenti, in Italia (1) la teoria dei rapporti contrattuali di fatto che oggi si può considerare, almeno per quanto riguarda la dottrina italiana, assai controversa (2).

(1) Per l'esame di queste teorie si veda BETTI, *Sui cosiddetti rapporti contrattuali di fatto*, in *Jus*, 1957, p. 353 e segg.; FUNAIOLI, *I rapporti di fatto in materia contrattuale*, in *Ann. Ferrara*, sez. X, I, 1950-51 e 1951-52, p. 103 e segg. in cui un esauriente esame dei vari casi in cui possono scorgersi rapporti di fatto in materia contrattuale; cenni in MESSINEO, voce « *Contratto. Diritto privato, teoria generale* », in *Enc. dejl Dir.*, p. 807; RICCA, *Sui cosiddetti rapporti contrattuali di fatto*, Milano 1965, cap. I ed autori ivi cit.

(2) *IBIDEM* e, in particolare a p. 40: si afferma che, perchè un interesse comune a due soggetti e giuridicamente tutelabile acquisti rilievo è

A nostro avviso le varie figure in cui si scorgono rapporti contrattuali di fatto non presentano caratteristiche omogenee tali da giustificare una categoria di contratti di fatto. È evidente, per esempio, la differenza intercorrente fra un rapporto di locazione « di fatto » e la continuazione di fatto di un rapporto di locazione dopo la scadenza del termine (3).

Se per giustificare se non la categoria del rapporto contrattuale di fatto almeno l'influenza di alcune situazioni di fatto nel determinare alcuni effetti propri di determinati contratti, si afferma che, talora, la funzione di taluni contratti si realizza attraverso strutture differenti dal sinalagma (4), dobbiamo osservare che anche negli organi dello stato si verifica, talora, l'esercizio della funzione attraverso strutture diverse dall'atto di investitura previsto dalla pre-costituzione normativa inerente all'organo.

Fra i casi in cui si verifica nella organizzazione dello stato l'esercizio della funzione attraverso figure diverse dall'atto di nomina possiamo scorgere casi fra loro differenti che vanno dall'usurpatore al titolare che esercita provvisoriamente le sue funzioni fino all'insediamento del successore.

Questi fenomeni giuridici presentano delle notevoli differenze derivanti dal diverso atteggiarsi del « fatto »: nel caso dell'usurpatore si ha l'incontro fra una funzione *de jure* e un funzionario *de facto*; il fenomeno si colloca senz'altro fuori del rapporto organico e fuori di ogni qua-

necessario che sia assunto da una attività concorde di due parti (cioè da un contratto). Alle medesime conclusioni giunge il FUNAIOLI, *op. ult. cit.* p. 267 e scgg.

(3) Il caso della continuazione di fatto della locazione fino al rilascio dell'immobile che è ormai disciplinato in Italia da leggi speciali, è stato considerato in Germania come contratto di fatto: si veda FUNAIOLI, *op. ult. cit.* p. 143 e, *ivi*, nota 1.

(4) *IBIDEM*, p. 259.

lifica *de jure* a meno che non vi sia una successiva azione legittimante; l'insorgenza della usurpazione è di fatto come è di fatto la instaurazione, appunto *de facto* di un ordinamento giuridico; gli effetti potranno essere *de jure* nel caso di una successiva azione legittimante; analogamente, nel campo del diritto privato, è da considerarsi *de facto* il modo con cui si costituisce il possesso mentre saranno *de jure* gli effetti che la legge riconnette al possesso. Nel caso del titolare in *prorogatio* il fenomeno *de facto* ha una incidenza sulla legittimazione del funzionario; sono certamente *de jure* gli effetti che l'ordinamento riconnette all'esercizio della funzione dopo la scadenza del termine (caso tipico della *prorogatio*) mentre l'insorgenza di una situazione *de facto* come il continuare nell'esercizio della funzione e nel rapporto organico acquista una particolare rilevanza e vi segue una configurazione giuridica (5) (legittimazione) parziale. Nel caso in esame l'insorgenza della situazione *de facto* deriva da una situazione *de jure* e incide, nel senso che abbiamo esaminato, nella legittimazione del titolare in *prorogatio*.

In senso analogo si può porre la differenza che esiste, come abbiamo visto, fra un rapporto di locazione di fatto (*faktisches Mietverhältnis*) e la continuazione di fatto di un rapporto di locazione dopo la scadenza del termine.

Così avremo rapporti o situazioni giuridiche di fatto quando l'ordinamento riconnette a una situazione di fatto effetti di diritto, propri di una determinata situazione come

(5) Per il problema dell'incidenza della qualifica « di fatto » nel campo giuridico si veda principalmente ROMANO SALV., *Osservazioni sulle qualifiche « di fatto » e « di diritto »*, in *Scritti giuridici in onore di SANTI ROMANO*, IV, Padova 1940, p. 126 e segg.. Per il concetto di configurazione si veda IDEM, *Introduzione allo studio del procedimento giuridico nel diritto privato*, Milano 1961, p. 21 nota 65.

può essere, appunto, il contratto o come l'esercizio di pubbliche funzioni mentre avremo rapporti o situazioni giuridiche di *prorogatio* quando l'insorgenza del rapporto o della situazione giuridica è *de jure* e *de jure* sono gli effetti mentre *de facto* è la continuazione e ciò si ripercuote nella legittimazione che diviene parziale.

Ci sembra opportuno ribadire come lo studio dei fenomeni comunemente definiti di fatto merita di essere approfondito, anche sotto il profilo della teoria generale del diritto nel senso di indagare nel campo di quei fenomeni definiti *de facto* quanto sia invece, *de jure* e quanto debba considerarsi, invece, fuori della sfera di osservazione della scienza giuridica. In questo lavoro sarà svolta una indagine in tal senso per quanto riguarda la figura del funzionario di fatto mentre nel campo del diritto privato non sarebbe privo di interesse osservare quanto, nelle varie figure (6), che si fanno rientrare nei c. d. rapporti contrattuali di fatto, si riscontrino, invece, la qualifica « di diritto », approfondendo lo studio dell'azione giuridica della *societas* e delle regole sottostanti come la buona fede e l'equità (7).

Concludendo, riteniamo di potere affermare che non vi è *prorogatio* qualora si crei una situazione di fatto cui segua una configurazione giuridica (legittimazione) ma vi è *prorogatio* quando la scadenza del termine determina l'insorgenza di una situazione in cui il fatto acquista una

(6) Rapporti derivanti da un contatto sociale, rapporti derivanti da inserzione in una organizzazione comunitaria che acquistano rilevanza per il persistere dell'organismo comunitario nella realtà sociale, indipendentemente dalla validità o addirittura dall'esistenza dell'atto costitutivo, rapporti derivanti da un obbligo sociale di prestazione nei quali il rapporto obbligatorio è preesistente agli atti di adesione dei singoli utenti: si veda RICCA, *Sui così detti rapporti contrattuali di fatto*, cit. p. 6.

(7) ROMANO SALVATORE, Voci « Buona fede » ed « Equità », in *Enc. del dir.*

particolare rilevanza e a cui segue una configurazione giuridica (legittimazione) parziale.

La *prorogatio* deve, anche, distinguere dalla proroga che, relativamente al diritto civile, opera come un rinnovamento del contratto in cui abbiamo una legittimazione, nel senso pieno di configurazione giuridica di ogni elemento mentre, come abbiamo accennato, nella *prorogatio* abbiamo situazioni non interamente qualificate in ordine a: soggetti, esercizio di poteri, effetti.

La distinzione fra proroga e *prorogatio* è di notevole rilievo anche nel diritto costituzionale nel cui ambito scorgiamo le diverse figure, a torto sovente accostate, della *prorogatio* e della proroga delle camere del parlamento nel caso di guerra. Col secondo istituto non abbiamo, infatti, che un prolungamento della legislatura mentre la *prorogatio* assicura la continuità del parlamento o di una singola camera dopo la scadenza del termine o dopo lo scioglimento anticipato: qui la legittimazione dei parlamentari non è piena ma è da considerarsi parziale e limitata, fuori dai casi di necessità e di urgenza, la funzionalità delle camere in regime di *prorogatio*.

Già da questi cenni si delinea che il problema della *prorogatio* è, innanzi tutto, un problema di legittimazione dei titolari degli organi: nel primo capitolo sarà studiata la particolare legittimazione degli organi costituzionali al fine di potere individuare gli aspetti della continuità di tali organi.

La *prorogatio* è un istituto che ha, come la supplenza, una rilevanza del tutto tipica nel campo della organizzazione costituzionale in quanto tali istituti che hanno la funzione di assicurare la continuità degli organi risentono della particolare importanza che assume la continuità negli organi costituzionali.

Nel secondo capitolo saranno illustrati i principi che regolano l'istituto in esame: qui sarà posto in evidenza un concetto che sarà bene avere fin da adesso presente e, cioè, che in un organo costituzionale in regime di *prorogatio* non dobbiamo scorgere uno di quei casi in cui si verificano delle alterazioni di competenza degli organi costituzionali; in realtà si tratta di fatti, come la scadenza del termine o lo scioglimento, che influiscono sulla legittimazione dei titolari o, meglio, danno luogo a legittimazione parziale tranne che nei casi di necessità e di urgenza.

Non possono aversi variazioni nella competenza di un organo derivanti dalla posizione giuridica dei titolari: nel caso in esame avremo dei fatti incidenti sulla legittimazione ma la competenza degli organi rimane inalterata.

Il verificarsi dei fatti che danno luogo alla cessazione della carica non trasformano, a nostro avviso, i titolari degli organi in *privati cum officio*: la precedente legittimazione è ancora operativa ma si tratta di una legittimazione parziale.

A nostro avviso è senz'altro possibile tentare uno studio unitario delle figure affini alla *prorogatio* nei vari campi del diritto e ci riserviamo di farlo in altra sede.

Nella figura organizzatoria che interessa il diritto pubblico giova, comunque, ricordare (e ciò ha una rilevanza maggiore nel diritto costituzionale nel cui ambito la delimitazione fra fatto e diritto ha contorni meno rigidi dato il continuo apporto fra « fatto » e diritto) che non si crea una situazione di fatto ma ci si trova in presenza del subingresso di elementi di fatto in una situazione di diritto che dà luogo ad una legittimazione parziale delle persone fisiche titolari degli organi onde costoro non si devono considerare come dei non legittimati o come dei legittimati di fatto.

Nel primo capitolo di questo studio cercheremo di inda-

gare sui complessi problemi della continuità degli organi costituzionali e sul procedimento di legittimazione dell'azione dello stato che negli organi costituzionali assume un rilievo del tutto particolare in quanto questi organi ricevono dal popolo la *politische Legitimation*. Il problema della continuità degli organi costituzionali non deve essere studiato come problema di competenza degli organi ma è essenzialmente un problema di legittimazione e solo in questo inquadramento generale possono essere esaminati i vari istituti della continuità e, in particolare, la *prorogatio*.

Si è affermato che la *prorogatio* « così come viene comunemente concepita, è nulla più che un residuo di quelle finzioni con cui operava la vecchia ed ormai sorpassata scienza giuridica » (8).

Su questo passo forniremo più oltre gli opportuni chiarimenti; le considerazioni in esso contenute stimolano a compiere una riflessione che ha, a nostro avviso, una grande importanza nel tema che ci accingiamo a trattare e cioè la necessità che il tema della *prorogatio*, come del resto ogni altro problema inerente all'organo, sia trattato tenendo ben presente la realtà giuridica.

Si è rilevato, anche, che « l'istituto della *prorogatio* non è ben definito per alcune sue contraddizioni inerenti alla sua natura di un morto che sopravvive » (9).

Mentre il primo passo riportato è servito a ricordare una

(8) BALLADORE PALLIERI, *Diritto costituzionale*, 8 ed., Milano 1965, p. 234. Questo autore (ibidem) esclude che, a proposito del secondo comma dell'art. 61 della Cost. si possa parlare di *prorogatio*. Su questo concetto e su quello della *prorogatio* come finzione torneremo in seguito. Le affermazioni del BALLADORE contengono delle profonde intuizioni e stimolano a un ripensamento critico dell'istituto anche se, a nostro sommo parere, suscitano delle perplessità in questa recisa formulazione.

(9) RUINI, *Il Parlamento della nuova Costituzione italiana*, in *Il centenario del Parlamento italiano*, Roma 1948, p. 426.

esigenza metodologica e di teoria generale afferente al nostro tema, il secondo descrive con indubbia efficacia le difficoltà della elaborazione scientifica dell'istituto, fondate su una naturale contraddittorietà dello stesso.

Oggetto del nostro studio sarà appunto di chiarire queste contraddittorietà, illustrando la portata della *prorogatio* negli organi costituzionali e di dare il nostro modesto contributo per l'individuazione e la soluzione dei principali problemi.

Il primo problema che ci si presenta è, ovviamente, quello di esaminare entro quali limiti l'istituto della *prorogatio*, che, come è noto, ha assunto nel campo del diritto amministrativo il carattere di un principio generale e come tale è stato elaborato da giurisprudenza e dottrina, trova applicazione nel diritto costituzionale.

La *prorogatio*, come tutti gli istituti della continuità funzionale degli organi, presenta, nel campo del diritto costituzionale, alcune proprie caratteristiche derivanti, a nostro sommo parere, dalla particolare posizione degli organi costituzionali nell'ordinamento (10).

La *prorogatio* trova principalmente applicazione quando non siano previsti dispositivi di rinnovazione prescadenza dei titolari degli organi costituzionali. In tali casi la *prorogatio* è stata definita necessaria contrapponendola a quella, meramente eventuale, che si verifica nei casi in cui non avviene la nomina prescadenza (11).

(10) Esprime la particolare rilevanza degli istituti della continuità negli organi costituzionali lo ELIA, *La continuità nel funzionamento degli organi costituzionali*, Milano 1958, p. 6. In tal senso la nostra tesi fondata sulla natura necessaria e istituzionale degli organi costituzionali, in *Appunti sulla supplenza del Presidente della Repubblica*, in *Il Circolo giuridico Sampolo*, Palermo 1965, p. 27 dell'estratto.

(11) In tal senso ELIA, *La continuità nel funzionamento degli organi costituzionali*, cit., p. 64-65.

Nel nostro ordinamento assumono particolare importanza i casi di *prorogatio* delle Camere del Parlamento, del Presidente della Repubblica e del Gabinetto.

Uno studio sulla *prorogatio* negli organi costituzionali è un aspetto del problema della continuità degli organi costituzionali: sarà, quindi, necessario trattare preliminarmente questo problema che è strettamente connesso con quello dell'organo in generale e dell'organo costituzionale in particolare.

2. Il problema dell'organo (12) è stato lungamente dibattuto in dottrina: non è certo, qui, il caso di sottolinearne le difficoltà.

Non potremo ovviamente, in questa sede, neanche tentare uno studio approfondito dell'organo ma sarà, tuttavia, necessario rifarsi ad una determinata dottrina sull'organo (13)

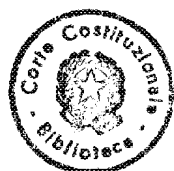
(12) Il FERRARI, *Gli organi ausiliari*, Milano 1956, p. 17 e segg. afferma che il problema dell'azione dello stato rimane costante col mutare delle concezioni dello stato e rileva, anzi, che sovente da una soluzione di questo problema si è dedotta la natura giuridica dello stato (ibidem, p. 20).

(13) ROMANO SANTI, *Voce « organi »* in *Frammenti di un dizionario giuridico*, Milano 1947, p. 145 e segg.; IDEM, *Principii di diritto costituzionale generale*, Milano 1947, p. 150 e segg.; IDEM, *Nozione e natura degli organi costituzionali dello Stato*, Palermo 1898, ora in *Scritti minori*, Vol. I, Milano 1950, p. 1 e segg.; ESPOSITO, *Organo, Ufficio e soggettività dell'ufficio*, in *Annali dell'Università di Camerino*, 1932; FODERARO, *La personalità interorganica*, Padova 1957; CRISAFULLI, *Alcune osservazioni sulla teoria degli organi dello Stato*, in *Arch. giur. Serafini*, 1938; ALESSI, *Alcune considerazioni sulla teoria degli organi dello Stato*, in *Arch. giur. Serafini*, 1942; DE VALLES, *Teoria giuridica della organizzazione dello Stato*, Vol. I, Padova 1931; VIRCA, *L'organizzazione amministrativa*, Palermo 1958, p. 39 e segg.; MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*, Padova 1962, p. 234 e segg.; TESAURO, *Manuale di diritto pubblico*, Napoli 1964, p. 92 e segg.; JELLINEK, *Sistema dei diritti pubblici subbiettivi*, Trad. ital. Napoli 1912, p. 197 e segg.; IDEM, *La dottrina generale del diritto dello Stato*, Trad. ital. sulla 3 ed. tedesca, Milano 1961, p. 122 e segg.; KELSEN, *Teoria generale del diritto e dello Stato*, Trad. ital. Milano 1952, p. 199 e segg.; ARANCIO RUIZ GAETANO, *Istituzioni di Diritto Costituzionale italiano*, Torino 1913, p. 267 e segg.;

ROBERTO MARRAMA

**TITOLARI DEGLI ORGANI PUBBLICI
E PRINCIPIO DI CONTINUITÀ**

(sul problema della c. d. «prorogatio» dei poteri)



MORANO EDITORE

INDICE DEGLI AUTORI

A

Abbamonte, 117
Alessi, 157, 170, 179, 196
Ali, 106
Arangio Ruiz V., 34, 35
Atripaldi, 129, 167, 182
Ausiello Orlando, 165

B

Balladore Pallieri, 70, 175
Bandinelli, 189
Baratta, 99
Barile P., 69, 131, 133
Barosio, 98
Bartholini, 54, 129, 132, 181, 187,
220
Bassanini, 6, 49
Benvenuti, 121
Berlia, 130
Berti, 176, 178
Betti, 6, 19, 59, 60, 61
Bianca, 7
Biscaretti di Ruffia, 212
Bobbio, 18, 19, 60
Bozzi, 117

C

Caiani, 7, 60, 61
Cannada Bartoli, 106
Cardone, 121

Caruso Inghilleri, 62, 64, 71, 146,
170, 179, 196, 210
Castiglione, 121
Casula, 153
Cataudella, 128
Catenacci, 189
Chevallard, 129
Cianflone, 21, 62, 66, 68, 155, 196
Coli, 34, 37
Crisafulli, 6, 7, 16, 17, 18, 19, 63,
67, 76, 157, 159
Criscuoli, 18
Cuocolo, 126

D

D'Alessio, 62, 64, 146, 157, 170, 179,
196
De Gennaro, 210
Degni, 60
De Martino, 34, 36, 39
De Valles, 102
Diesselhorst, 99
D'Orazio, 63, 86, 159, 161

E

Elia, 6, 7, 13, 23, 62, 63, 64, 67, 68,
90, 110, 112, 125, 133, 159, 166,
213, 216, 220
Esposito, 48, 49

F

Falzone, 139
Feemster Jashemski, 40, 41, 42
Ferrari, 7, 63, 64, 65, 73
Ferraris, 62
Forti, 8

G

Gaeti, 189
Galateria, 63, 179
Galgano, 9
Galizia, 129, 220
Gargiulo, 97
Gessa, 63, 118
Giannini M. S., 9, 13, 50, 63, 76,
101, 146, 147, 155
Giocoli Nacci, 70, 110, 111, 113,
116, 118, 139, 203, 216
Giovenco, 208, 209, 210
Gizzi, 11, 12, 63, 129, 145, 162
Goodnow, 62
Gorla, 9
Grossi P. F., 117, 139, 146, 159
Grottanelli de' Santi, 220
Guarino G., 10, 48, 52, 63, 110,
121, 133, 202, 216

H

Heck, 59

J

Jeannau, 14, 16, 17

K

Kübler, 38

L

La Barbera, 165
Laferrière, 62, 63, 64
La Torre, 63, 189
Lombardi L., 99
Longi, 263
Lucifredi, 102, 103, 106

M

Marchi, 70
Martines, 129, 163, 205
Masella, 121
Miele G., 8, 9, 53
Minervini, 9
Minieri, 149, 154, 186
Mohrhoff, 70, 216
Mommson, 34, 35, 37, 42, 44
Mortati, 6, 7, 63, 65, 68, 101, 102,
103, 110, 111, 133, 141, 163, 167

O

Ottomano, 161

P

Paladin, 54, 163, 220
Pastori, 151, 154
Petrozziello, 147
Pierandrei, 110
Pugliatti, 42

R

Rebonato, 189
Rescigno G. U., 181, 207, 208, 218
Romanelli, 30

Romano A. A., 40, 44, 68, 102, 110,
111, 113, 115, 118, 126, 140, 145,
163, 170, 179, 201, 216
Romano S., 16
Rosin, 8
Ruini, 57

S

Sailis, 62, 216, 220
Sandulli, 8, 9, 73, 81, 102, 104, 106,
128, 148, 157, 159
Scognamiglio, 127
Scudiero, 10, 11, 49
Sica, 11, 133
Soprano, 8, 9
Spagna Musso, 129, 182, 187

T

Tarello, 7
Treves G., 148
Tumiati, 176, 178

V

Valentini A., 133, 134
Valentini S., 97, 149, 191
Velu, 130
Vigorelli, 124
Virga, 165, 175
Vitta, 151

Z

Zagrebelsky, 18, 126, 220
Zanobini, 30

INDICE

<i>Introduzione</i>	pag. 5
1. Vigenza nell'ordinamento positivo italiano di un principio di continuità nella copertura degli organi pubblici. Istituti realizzanti tale principio: supplenza e c.d. <i>prorogatio</i> dei poteri. Funzione: garanzia di una ininterrotta potenzialità operativa dell'organo	pag. 6
2. Continuità nella copertura dell'organo e continuità funzionale. Congegni per ovviare alla inerzia ed alla afunzionalità dei titolari: sostituzione di attività e scioglimento dell'organo. Difficoltà che incontra la affermazione di un generale principio di continuità dell'attività pubblica necessaria	pag. 10
3. Affermazione da parte della giurisprudenza del principio di continuità nella copertura degli organi pubblici. Ricavabilità dello stesso per induzione dalle norme che prevedono la supplenza e la c.d. <i>prorogatio</i> dei poteri. Possibilità di trarre tale principio anche immediatamente ed intuitivamente dalla logica interna della istituzione (organo pubblico). Sua funzione interpretativa: particolare rilevanza ai fini della identificazione della struttura della c.d. <i>prorogatio</i> dei poteri	pag. 14
4. L'istituto della c.d. <i>prorogatio</i> dei poteri. Cenni sullo stato della dottrina. Necessità di approfondire il tema. Opportunità di soffermarsi preventivamente sulla supplenza e su altri istituti teleologicamente omogenei	pag. 19
5. La supplenza: nozione. La c.d. supplenza di organi. La sostituzione commissariale. Tendenza a razionalizzare la predisposizione di questi istituti e della c.d. <i>prorogatio</i>	pag. 21
6. Norme che prevedono la c.d. <i>prorogatio</i> dei poteri. Spoglio preliminare	pag. 25



7. Possibilità di trarre già da una prima lettura di queste disposizioni alcune conclusioni: A) il c.d. titolare prorogato non è un funzionario di fatto; B) distinzione tra *prorogatio* dei poteri e proroga. Necessità di un più approfondito esame delle norme ai fini: a) della identificazione della struttura della c.d. *prorogatio*; b) della individuazione dei limiti della sua estensione; c) dell'accertamento dell'ampiezza dei poteri del c.d. titolare prorogato. Piano della ricerca pag. 30

CAPITOLO I

LA STRUTTURA DELLA C.D. *PROROGATIO* DEI POTERI

Sezione I

LA *PROROGATIO* DEI POTERI NELL'ORDINAMENTO ROMANO

1. Limiti di durata e avvicendamento nelle magistrature della Roma repubblicana pag. 33
2. Esistenza nell'ordinamento romano di due distinti istituti, dei quali uno soltanto definito come « *prorogatio* ». Estensione del termine da parte della dottrina moderna al secondo istituto, che presenta maggiori analogie con l'attuale c.d. *prorogatio* pag. 36
3. La *prorogatio* autentica: funzione e struttura. Il magistrato prorogato come supplente del magistrato in carica. Critica della tesi che configura questo istituto, già nella fase iniziale della sua applicazione, come una *factio*. Successiva alterazione funzionale della figura pag. 37
4. Analisi della seconda figura organizzatoria, più simile all'attuale c.d. *prorogatio*. Sua funzione e struttura. Il magistrato cessato che mantiene il comando dell'esercito sino all'arrivo del successore, come supplente di quest'ultimo. Considerazioni conclusive pag. 43

Sezione II

IPOTESI DI NORMALE AVVICENDAMENTO

1. Istanza democratica, rappresentatività ed avvicendamento pag. 47

2. Norme che fissano il termine di avvicendamento e norme che prevedono la c.d. *prorogatio*: classificazione in tre categorie distinte sulla base del dato letterale: A) norme proponenti una configurazione della c.d. *prorogatio* come fase di esercizio straordinario e provvisorio delle funzioni da parte di un titolare cessato e operante come titolare straordinario; B) norme che prevedono la permanenza in carica del titolare in qualità di titolare ordinario sino all'insediamento del successore; C) norme ambigue e contraddittorie pag. 51
3. Risultato dell'interpretazione letterale; previsione di due istituti strutturalmente diversi. Inaccettabilità di tale conclusione. Necessità del ricorso alla interpretazione teleologica e sistematica pag. 57
4. Orientamento dominante della dottrina e della giurisprudenza: il c.d. titolare prorogato come titolare cessato ed operante in qualità di supplente o di esercente provvisorio di pubbliche funzioni. Implicazioni: venir meno della presunzione di rappresentatività e riduzione giuridica dei poteri del preposto all'ufficio nella fase di *prorogatio*; contrapposizione tra *prorogatio* ed elezione pre-scadenza pag. 61
5. Altre tendenze dottrinali pag. 68
6. Influsso dell'esperienza romanistica della *prorogatio* sulla dottrina dominante moderna. Trasposizione nell'istituto attuale dei caratteri della *prorogatio* antica. Contrasto dell'indirizzo dominante con la esigenza organizzatoria della « effettività » dei titolari degli organi pubblici pag. 71
7. Interpretazione sotto il profilo teleologico e sistematico delle norme tradizionalmente intese come dirette a prefissare il termine di durata in carica del titolare: il periodico avvicendamento nelle cariche come scopo centrale di tali disposizioni. Conseguente atteggiarsi del termine da esse previsto come punto di riferimento temporale per l'avvicendamento. Possibilità di configurare tale termine anche come limite massimo di durata in carica del titolare: valutazione alla luce del sistema ed in particolare del principio di continuità nella copertura degli organi pubblici. Necessità di distinguere tra la ipotesi in cui la nomina del nuovo titolare deve intervenire dopo la scadenza del termine e quella in cui deve essere invece disposta prima del decorso del termine, 1ª ipotesi:

esclusione della natura di limite massimo di durata in carica del termine fissato come punto di riferimento temporale per l'avvicendamento. Coerenza di tale soluzione con il principio di continuità. Le norme sulla c.d. *prorogatio* come esplicitanti una regola destinata ad operare anche in mancanza di espressa statuizione, secondo cui il titolare dura in carica in qualità di titolare ordinario sino all'insediamento del successore. 2^a ipotesi: operatività del termine come limite massimo (oltre che minimo) di durata in carica, a condizione che la nomina del successore intervenga effettivamente prima della scadenza dello stesso; necessità del concorso di ambedue gli eventi « scadenza del termine » e « nomina del successore » perché si verifichi l'effetto « cessazione dalla carica » pag. 74

8. Prime immediate implicazioni dei risultati conseguiti: inesistenza dell'istituto della *prorogatio*, inteso come congegno che consente al titolare cessato di continuare ad esercitare le funzioni dell'organo in via straordinaria e provvisoria sino all'insediamento del successore; infondatezza della distinzione tra congegno della c.d. *prorogatio* e congegno di elezione pre-scadenza; pienezza dei poteri e godimento di tutte le prerogative da parte del titolare prorogato pag. 83
9. Prospettazione di una possibile obiezione nei confronti della tesi proposta ed a sostegno dell'indirizzo tradizionale sulla struttura della c.d. *prorogatio*: la esclusione della natura di limite massimo di durata in carica del termine di avvicendamento come non necessaria e non fondata proprio a causa della operatività dell'istituto della *prorogatio* (tradizionalmente inteso); idoneità e sufficienza della regola della *prorogatio*, avente natura di principio generale, a garantire la continuità. Replica: maggiore aderenza alla esigenza di continuità funzionale e quindi al principio di continuità nella copertura degli organi pubblici dell'indirizzo che esclude la *prorogatio*; la inesistenza di norme che ricolleghino una riduzione di competenza all'istituto della c.d. *prorogatio* come circostanza avallante l'indirizzo proposto pag. 86
10. Limiti temporali di operatività della c.d. *prorogatio*: inammissibilità della permanenza nell'ufficio a qualsiasi titolo del titolare nel caso di prolungato ritardo nella scelta del successore pag. 92
11. Termine entro cui deve intervenire la nomina del nuovo titolare, pena la cessazione dalla carica e dall'esercizio delle funzioni del c.d. titolare prorogato: necessaria individuazione. Ricorso a tal

- fine al criterio (elastico) della congruità: il titolare scade qualora il successore non sia nominato entro un margine di tempo « congruo ». Variabilità del termine « congruo » a seconda che l'organo sia o meno rappresentativo pag. 95
12. Gli atti emanati dal titolare cessato a seguito della scadenza del termine « congruo » come atti esistenti ma illegittimi: impugnabilità degli stessi per difetto di legittimazione. Possibilità e limiti di un loro annullamento d'ufficio o in sede di controllo . pag. 101
13. Identificazione del momento di effettiva cessazione dalla carica del titolare, nel caso di operatività della regola della c.d. *prorogatio*. In particolare: se il titolare scada al momento della nomina, dell'assunzione della carica o della materiale presa di possesso dell'ufficio da parte del successore. Esame del problema con riguardo al Parlamento. Soluzione: cessazione delle vecchie Camere all'atto della proclamazione dell'ultimo dei parlamentari neo-eletti, non appena cioè tutti i nuovi parlamentari abbiano assunto la carica. Aderenza di tale indirizzo al principio di continuità ed al principio di rappresentatività pag. 109
14. Validità generale dei risultati raggiunti per il Parlamento: i titolari scadono solo quando e non appena i successori abbiano assunto la carica. Irrilevanza della materiale presa di possesso dell'ufficio. Questioni particolari pag. 116

Sezione III

IPOTESI DI SCIoglIMENTO, REVOCA E DIMISSIONI DEI TITOLARI

1. Ricognizione normativa: sporadicità delle disposizioni ricolleganti la c.d. *prorogatio* alle ipotesi di scioglimento, revoca e dimissioni accettate pag.123
2. Lo scioglimento, la revoca e l'accettazione delle dimissioni come atti « costitutivi » dell'effetto « cessazione dalla carica ». Problema: se sia altresì necessario a tal fine il concorso dell'« insediamento del successore », destinato ad operare come circostanza anch'essa costitutiva dell'effetto « cessazione dalla carica ». Valore meramente « definitorio » della questione nel caso di revoca o di dimissioni cui si ricollegli il venir meno del rapporto di fiducia. Rilevanza del problema esclusivamente in ordine alle Camere disciolte ed alle

altre ipotesi di dimissioni. Soluzione accolta: efficacia costitutiva dell'insediamento del successore. Aderenza di tale soluzione al principio di continuità. Artificiosità dell'opposto indirizzo. Validità della soluzione anche per le ipotesi di revoca e di dimissioni implicanti il venir meno del rapporto di fiducia pag. 127

3. Problema dei limiti temporali di operatività della c.d. *prorogatio*. Concreta rilevanza nella sola ipotesi di dimissioni; applicabilità della soluzione secondo cui il titolare cessa dalla carica in caso di mancata nomina del successore entro un « congruo » termine pag. 133

CAPITOLO II

LA ESTENSIONE DELLA C.D. *PROROGATIO* DEI POTERI

Sezione I

IPOTESI DI CESSAZIONE DELL'ORGANO, DEI TITOLARI « PROFESSIONALI » DI ORGANI, DEI TITOLARI DI MERI UFFICI

1. Operatività nell'ordinamento positivo italiano di una regola analoga alla c.d. *prorogatio* dei poteri, attinente all'organo (cui siano attribuite funzioni di carattere continuativo) nella sua intierezza. Norme che la prevedono. Estensione dell'istituto al di là dei casi di espressa previsione normativa. Durata dell'organo anche oltre la scadenza infruttuosa del termine fissato per la costituzione o ricostruzione dell'organo nuovo o ordinario. Inammissibilità della ricostruzione del fenomeno in termini di *prorogatio*. Applicabilità del limite del termine « congruo » pag. 136
2. Problema: se la c.d. *prorogatio* sia applicabile ai titolari « professionali » di organi. Casi in cui si verifica la cessazione dalla carica per i titolari « professionali »: trasferimento ed estinzione del rapporto di servizio. Atti che li dispongono: diretta efficacia causale in ordine alla produzione dell'effetto « cessazione dalla carica ». Necessità di accertare se, affinché si produca la cessazione dalla carica, occorra anche « l'insediamento del successore », destinato ad operare come circostanza costitutiva dell'effetto. Possibilità che per gli organi professionali si verifichino vuoti (di copertura) esterni: esclusione. Conseguente esclusione della operatività della c.d. *prorogatio*. Altre ragioni ostative alla applicabilità dell'istituto nella specie pag. 145

3. Condizioni e limiti di operatività della c.d. *prorogatio* per i titolari di « meri uffici » pag. 154

Sezione II

IPOTESI DI NORMALE AVVICENDAMENTO

1. Natura di principio generale della c.d. *prorogatio* nell'ipotesi di normale avvicendamento. Limiti: esistenza di un univoco divieto normativo pag. 156
2. Casi di preclusione normativa all'impiego della c.d. *prorogatio*: avvicendamento tra i giudici della Corte costituzionale, tra i Consigli comunali e provinciali, tra i Consigli delle Regioni ad autonomia ordinaria, tra i Consigli regionali del Trentino-Alto Adige e del Friuli-Venezia Giulia. Casi dubbi pag. 158
3. Indirizzo secondo cui la c.d. *prorogatio* incontra un limite alla sua operatività nella natura « rappresentativa » dell'organo; confutazione. Indirizzo che esclude l'applicabilità della c.d. *prorogatio* per le Giunte regionali; confutazione pag. 166
4. Problema: se la c.d. *prorogatio* dei poteri possa trovare applicazione in caso di normale avvicendamento allorché le norme abbiano espressamente previsto la supplenza per la ipotesi di vacanza dell'ufficio. Soluzione: prevalenza della c.d. *prorogatio* pag. 169

Sezione III

IPOTESI DI SCIoglIMENTO, REVOCA E DIMISSIONI ACCETTATE

1. *Scioglimento*. Espressa previsione dell'istituto della c.d. *prorogatio* soltanto in ordine alle Camere. Ragione giustificativa: compatibilità del protrarsi delle funzioni parlamentari con i presupposti dello scioglimento delle Camere. Possibilità di applicare la c.d. *prorogatio*, nel silenzio del legislatore, ad altri collegi disciolti. Insussistenza del problema nel caso in cui sia previsto un organo straordinario destinato a funzionare in sostituzione del collegio disciolto. Soluzione del problema nella ipotesi opposta; esclusione della c.d. *prorogatio* in ragione dei presupposti dello scioglimento pag. 174
2. *Revoca*. Revoca sanzionatoria. Inapplicabilità della c.d. *prorogatio*. Revoca per incapacità del titolare nell'esercizio delle funzioni del-

l'organo. Esclusione della c.d. *prorogatio*. Eccezionalità dell'art. 34, 4° comma, Stat. Friuli - Venezia Giulia che dispone la c.d. *prorogatio* della Giunta regionale revocata pag. 179

3. *Dimissioni accettate*. Orientamento giurisprudenziale favorevole alla interpretazione di norme che prevedono la c.d. *prorogatio* per il caso di normale avvicendamento nel senso che le stesse si riferiscano anche ad ipotesi di dimissioni accettate. Critica: tassatività della c.d. *prorogatio* per il caso di normale avvicendamento. Necessità di impostare il problema della operatività della c.d. *prorogatio* per i titolari dimissionari alla stregua dei principi generali. Principio di continuità e principio di libertà nell'esercizio delle funzioni pubbliche. Assoluta preminenza del principio di continuità e conseguente necessità di applicare la c.d. *prorogatio* allorché non sia assicurato per altra via lo svolgimento della funzione affidata al titolare dimissionario. Operatività del principio di libertà e conseguente esclusione della c.d. *prorogatio* allorché la esigenza di continuità non si ponga (dimissioni di un numero di membri di un collegio in numero tale da non pregiudicarne il funzionamento) ovvero sia soddisfatta mediante altri istituti destinati ad operare automaticamente (supplenza). Dimissioni di membri di un collegio in numero tale da pregiudicarne il funzionamento e mancata previsione dell'istituto della supplenza: a) se debba aver luogo la c.d. *prorogatio* ovvero la nomina dell'organo straordinario eventualmente previsto per la ipotesi di impossibilità di funzionamento del collegio; b) se, in assenza della previsione di tale organo straordinario, debba ricorrersi alla c.d. *prorogatio* ovvero allo scioglimento per impossibilità di funzionamento ed alla conseguente nomina del commissario straordinario. Soluzione: a) prevalenza del congegno sostitutivo in ossequio al principio di libertà nell'espletamento delle funzioni pubbliche; b) operatività della c.d. *prorogatio* solo allorché risulti inapplicabile lo scioglimento pag. 182

4. *Rimozione e destituzione*. Carattere sanzionatorio. Inapplicabilità della c.d. *prorogatio*. *Decadenza*: varietà dei presupposti. Esclusione della c.d. *prorogatio*. Motivi. *Mozione di sfiducia nei confronti della Giunta comunale siciliana*. Espresa previsione della c.d. *prorogatio* (art. 60, 2° comma, Decr. leg.vo Pres. Reg. Sic. 29 ottobre 1955 n. 6) pag. 195

CAPITOLO III

I POTERI DEL C.D. TITOLARE PROROGATO

Sezione I

IPOTESI DI NORMALE AVVICENDAMENTO

1. Esclusione della riduzione dei poteri del c.d. titolare prorogato: conseguenza della struttura della c.d. *prorogatio* . . . pag. 199
2. Venir meno della legittimazione del titolare in fase c.d. di *prorogatio* ad esercitare determinate funzioni in virtù di espressa previsione legislativa. Fattispecie. *Ratio*: va ricondotta ad una situazione diversa dalla pretesa trasformazione in titolare straordinario. Possibilità di interpretare l'art. 77, 2° comma, Cost. come fonte di una limitazione generale dei poteri delle Camere prorogate. Esclusione pag. 201
3. Riduzione dei poteri del titolare in fase c.d. di *prorogatio* in ossequio a principi generali. Fattispecie: Giunta regionale in funzione dalla cessazione del Consiglio allo insediamento della nuova Giunta. Connessione di tale riduzione con il principio di responsabilità politica della Giunta regionale nei confronti del Consiglio. Esclusione invece di una analoga limitazione dei poteri della Giunta comunale prorogata per la assenza di una sua responsabilità politica nei confronti del Consiglio pag. 204
4. Poteri del titolare in fase di *prorogatio* e regole di correttezza. Rilevanza del limite di correttezza nei confronti dei poteri degli organi rappresentativi pag. 211

Sezione II

IPOTESI DI SCIoglIMENTO,
REVOCA E DIMISSIONI ACCETTATE

1. *Scioglimento. Prorogatio* delle Camere. Limitazione generale dei poteri. Esclusione in base al dettato dell'art. 61, 2° comma, Cost.. Coerenza della soluzione legislativa con il carattere non sanzionatorio dello scioglimento. Questione se le Camere disciolte e, per c.d., prorogate possano votare la sfiducia al Governo. Soluzione: carenza di legittimazione nel caso di scioglimento successivo a mozione di sfiducia del Parlamento nei confronti del Governo; sussistenza della legittimazione nelle altre ipotesi di scioglimento. Ri-

levanza dei limiti di correttezza nei confronti dei poteri delle Camere prorogate	pag. 214
2. <i>Revoca. Prorogatio</i> della Giunta regionale del Friuli-Venezia Giulia: limitazione dei poteri alla ordinaria amministrazione per espresso dettato legislativo (art. 34, 4° comma, Stat.). <i>Dimissioni accettate</i> . Riduzione giuridica dei poteri; esclusione in via generale. Governo e Giunte regionali; <i>deminutio giuridica</i> dei poteri già all'atto della presentazione delle dimissioni in conseguenza del venir meno del rapporto di fiducia o, comunque, del rapporto di responsabilità politica	pag. 219
Indice degli autori	pag. 221
Indice	» 225

3/255

INTRODUZIONE

SOMMARIO: 1. Vigenza nell'ordinamento positivo italiano di un principio di continuità nella copertura degli organi pubblici. Istituti realizzanti tale principio: supplenza e c.d. *prorogatio* dei poteri. Funzione: garanzia di una ininterrotta potenzialità operativa dell'organo. — 2. Continuità nella copertura dell'organo e continuità funzionale. Congegni per ovviare alla inerzia ed alla afunzionalità dei titolari: sostituzione di attività e scioglimento dell'organo. Difficoltà che incontra la affermazione di un generale principio di continuità dell'attività pubblica necessaria. — 3. Affermazione da parte della giurisprudenza del principio di continuità nella copertura degli organi pubblici. Ricavabilità dello stesso per induzione dalle norme che prevedono la supplenza e la c.d. *prorogatio* dei poteri. Possibilità di trarre tale principio anche immediatamente ed intuitivamente dalla logica interna della istituzione (organo pubblico). Sua funzione interpretativa: particolare rilevanza ai fini della identificazione della struttura della c.d. *prorogatio* dei poteri. — 4. L'istituto della c.d. *prorogatio* dei poteri. Cenni sullo stato della dottrina. Necessità di approfondire il tema. Opportunità di soffermarsi preventivamente sulla supplenza e su altri istituti teleologicamente omogenei. — 5. La supplenza: nozione. La c.d. supplenza di organi. La sostituzione commissariale. Tendenza a razionalizzare la predisposizione di questi istituti e della c.d. *prorogatio*. — 6. Norme che prevedono la c.d. *prorogatio* dei poteri. Spoglio preliminare. — 7. Possibilità di trarre già da una prima lettura di queste disposizioni alcune conclusioni: A) il c.d. titolare prorogato non è un funzionario di fatto; B) distinzione tra *prorogatio* dei poteri e proroga. Necessità di un più approfondito esame delle norme ai fini: a) della identificazione della struttura della c.d. *prorogatio*; b) della individuazione dei limiti della sua estensione; c) dell'accertamento dell'ampiezza dei poteri del c.d. titolare prorogato. Piano della ricerca.

1. — Nel nostro ordinamento positivo è ormai pienamente accolto il principio di continuità nella copertura degli organi pubblici (1).

(1) Quello di continuità è peraltro un principio che si applica, o comunque un problema che si pone, in vari settori e a diversi livelli dell'ordinamento giuridico.

Basti infatti pensare ad es. al problema della continuità dello Stato (inteso come Stato-ordinamento), nel caso di mutamenti della *Grundnorm* o delle decisioni politiche fondamentali (a seconda che ci si ponga su un terreno normativistico o istituzionistico) sul quale si possono segnalare le recenti prese di posizione del MORTATI (voce *Costituzione: Dottrine generali, Enc. del Dir.*, vol. XI, Milano 1962, pag. 207 ss. in specie) da un lato, e del CRISAFULLI (*La continuità dello Stato*, in *Riv. dir. internaz.* 1964, 365 ss.) dall'altro.

Già con riguardo alla stessa entità giuridica « organo », del resto, si può riscontrare la formulazione non solo del principio di continuità nella copertura dell'organo di cui sopra, ma anche di un principio di continuità dell'organo, con il quale si indica il fenomeno (e la necessità) della immutabilità dell'organo, nonostante il variare dei titolari (cfr. da ult. BASSANINI, *Gli effetti della fine della legislatura sui procedimenti legislativi pendenti*, Milano 1968, pag. 9 ss.; v. anche la sentenza della Corte costituzionale tedesca del 16 marzo 1955, in *Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts*, vol. IV, pag. 152).

Inoltre, sempre con riferimento all'organo, si distingue (ELIA, *La continuità nel funzionamento degli organi costituzionali*, Milano 1958, pag. 3 ss.) tra una esigenza di continuità formale ed una esigenza di continuità sostanziale. Intendendo per continuità formale (che è quella che interessa in questa sede), la necessità di una costante copertura dell'organo da parte di un titolare (primario o vicario); per continuità sostanziale, invece, la necessità della stabilità dei titolari (nominati a tempo indeterminato) degli organi costituzionali, e cioè della durata per un periodo di tempo sufficientemente lungo del medesimo agente nell'ufficio cui è preposto.

In altri settori poi si assiste attualmente ad una problematicizzazione o addirittura ad una radicale negazione del principio di continuità. Così ad es. nel campo della interpretazione giuridica, ove la vigenza dei principi di continuità tra norma e interpretazione, e tra interpretazione-applicazione della norma e realtà sociale in movimento — affermata sinora anche da autori (come ad es. BETTI, *Interpretazione*

La maggior parte delle norme organizzative, nel disciplinare la struttura dei soggetti pubblici, prevedono infatti, in riferimento ai singoli organi, congegni — quali la supplenza o la permanenza in carica del titolare sino alla nomina del successore (c.d. *prorogatio* dei poteri) — rivolti a garantire la ininterrotta presenza nell'organo di un soggetto preposto (in via stabile o provvisoria) ad esercitarne le funzioni, e cioè — in altri termini — del titolare ordinario o di un titolare straordinario dello stesso.

Codesto assicurare la costante presenza dell'elemento persona fisica e cioè dell'elemento dinamico dell'organo (2) rispon-

della legge e degli atti giuridici (*Teoria generale e dogmatica*), Milano 1949, o CAIANI, *I giudizi di valore nella interpretazione giuridica*, Padova 1954) particolarmente sensibili al problema dell'autonomia dell'interprete e coscienti della rilevanza del momento assiologico nell'attività ermeneutica — è stata recentemente confutata — sotto il profilo dell'« essere » relativamente al primo principio, e del « dover essere » rispetto al secondo — da un giovane studioso, con una trattazione che ha suscitato vasta eco in dottrina (cfr. BIANCA, *L'autonomia dell'interprete a proposito della responsabilità contrattuale*, in *Riv. dir. civ.* 1964, 478 ss. e 486 ss. in specie. Su cui v. le considerazioni di TARELLO, *L'autonomia dell'interprete*, in *Riv. int. fil. dir.* 1965, 159 ss.).

(2) Occorre qui sottolineare una volta per tutte che dell'organo — così come del mero ufficio (che non si sostanzia in un semplice reparto di attività), il quale si distingue dal primo soltanto per il fatto di svolgere un'attività che non ha rilevanza nei rapporti esterni — si accetta la nozione c.d. composita, secondo la quale lo stesso si sostanzia in una unità giuridica che risulta dalla combinazione della sfera di competenza ad esso demandata (elemento oggettivo o statico) e di una persona fisica (o giuridica) legittimata ad esercitarla (elemento soggettivo o dinamico). Questa è del resto l'accezione sulla quale converge attualmente, anche se con differenti sfumature, la maggioranza della dottrina (cfr. ad es. FERRARI, *Gli organi ausiliari*, Milano 1956, pag. 32 ss.; ELIA, *La continuità nel funzionamento degli organi costituzionali*, cit., pagg. 34-6; MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*, Padova 1967, pag. 173 ss.; nonché CRISAFULLI, *Alcune considerazioni*

de ad una esigenza benvero comune sia agli organi dello Stato e degli enti pubblici che a quelli delle persone giuridiche private, sussistendo sia per i primi che per le seconde la necessità che gli stessi si trovino in ogni momento in condizione di svolgere le funzioni rientranti nella loro competenza.

Tuttavia solo per gli organi pubblici questa necessità acquista sempre rilevanza nell'ordinamento generale, posto che lo Stato e gli enti pubblici di cui essi fanno parte (e quindi in definitiva gli organi medesimi) perseguono e debbono perseguire tutti, per definizione, finalità la cui realizzazione è considerata essenziale ed indispensabile dall'ordinamento (3).

sulla teoria degli organi dello Stato, in *Arch. giur. Serafini* 1938, pagg. 90-91 e MIELE, *Principi di diritto amministrativo*, Padova 1966, pag. 77, i quali, peraltro, riconoscono natura di elemento costitutivo dell'organo anche ai mezzi messi a disposizione dello stesso per lo svolgimento della sua attività), che respinge siccome inadeguate a spiegare la complessa realtà della figura in questione, sia la tesi che identifica l'organo soltanto con il suo elemento oggettivo, sia quella che fa invece coincidere lo stesso con la persona fisica-agente.

(3) Cfr. SANDULLI, *Manuale di diritto amministrativo*, Napoli 1966, IX ed., pagg. 127 e 131. V. inoltre già FORTI, *I controlli dell'amministrazione comunale*, in *Trattato Orlando*, vol. II, parte II, Milano 1915, pag. 650 ss. (sulle orme del ROSIN, *Das Recht der öffentlichen Genossenschaft*, Friburgo 1886, pag. 16 ss.), e da ult. SOPRANO, *Per uno studio sugli enti pubblici*, Napoli 1967, pag. 122 ss., i quali sottolineano che elemento essenziale della categoria degli enti pubblici è l'obbligo di agire per il perseguimento dei loro fini, considerati di interesse generale dall'ordinamento, e che pertanto il problema della loro funzionalità — al contrario di quello della funzionalità delle persone giuridiche private — avrebbe una indubbia rilevanza nell'ordinamento giuridico generale.

A proposito di queste ultime affermazioni va tuttavia osservato che, se possono ritenersi senz'altro valide quelle fatte con riguardo agli enti pubblici, non altrettanto esatto è invece il rilievo secondo cui l'ordinamento sarebbe *sempre* indifferente a che le persone giuridiche private realizzino o meno i loro scopi (lo stesso FORTI, *Teoria dell'organizzazione e delle persone giuridiche pubbliche*, Napoli 1948, pag. 60 ss., ne

Il che comporta che quest'ultimo non possa in alcun modo tolle-

ha del resto successivamente temperato la portata, circoscrivendone la validità alla fase storica caratterizzata dalla esistenza di un regime politico-economico liberale; mentre SOPRANO, in altro *loco* del suo saggio (pag. 132) sembra riconoscere — in contrasto con le affermazioni precedentemente fatte — la esistenza di persone giuridiche private i cui scopi sono rilevanti per il diritto). Riguardo alle persone giuridiche private si può sostenere non già che lo Stato si disinteressi sempre della loro funzionalità, ma soltanto che l'interesse dello stesso non è una costante.

Già sotto l'impero della legislazione fascista la dottrina (v. in particolare GIANNINI M. S., *Rilievi intorno alle persone giuridiche pubbliche*, in *Stato e Diritto* 1940, 128 ss. e 145 in specie) aveva infatti dimostrato l'esistenza di controlli esercitati dallo Stato e da altri enti pubblici nei confronti di alcuni enti privati, specificamente rivolti al fine di assicurare la continuità di questi ultimi. Attualmente esistono poi varie norme che rivelano una indubbia sollecitudine dell'ordinamento nei confronti della funzionalità di determinate categorie di persone giuridiche private (v. in tal senso MIELE, *La distinzione tra ente pubblico e privato*, in *Riv. dir. comm.* 1942, 22 ss.; SANDULLI, *Enti pubblici ed enti privati di interesse pubblico*, in *Giust. civ.* 1958, I, 1943 ss.; e da ult. GALGANO, « *Pubblico* » e « *privato* » nella qualificazione della persona giuridica, in *Riv. trim. dir. pubbl.* 1966, 292). Basti pensare ad es. al 1° comma, seconda parte, ed al 2° comma dell'art. 2385 cod. civ. — che rinviano l'efficacia della cessazione dalla carica degli amministratori delle società per azioni, per rinuncia (nel caso in cui non rimanga in carica la maggioranza del consiglio) o per scadenza del termine, rispettivamente al momento in cui sia intervenuta l'accettazione dei nuovi amministratori e al momento della ricostituzione del consiglio — chiaramente ispirati allo scopo di assicurare la continuità dell'organo amministrativo delle società per azioni (cfr. in tal senso, tra gli altri, GORLA, *Le società secondo il nuovo codice*, Milano 1942, pag. 42; MINERVINI, *Gli amministratori di società per azioni*, Milano 1956, pag. 484). Ovvero all'art. 25 cod. civ., che conferisce all'autorità governativa un potere di controllo e di vigilanza sull'amministrazione delle fondazioni, prevedendo in particolare che tale autorità possa provvedere alla nomina e alla sostituzione degli amministratori e dei rappresentanti, quando le disposizioni contenute nell'atto di fondazione non possano attuarsi, e ancora che la stessa possa sciogliere l'amministrazione nel caso di irregolare funzionamento e nominare un commissario straordinario.

rare che l'attività dell'organo investita da siffatto vincolo teleologico venga a subire forzate stasi, che cioè abbiano a verificarsi situazioni tali per cui la stessa non possa essere esercitata nel momento in cui ciò si renda necessario.

2. — La sussistenza nell'organo di un preposto ad esso, d'altra parte, se è atta ad assicurare allo stesso una ininterrotta potenzialità operativa, non è certamente sufficiente invece a garantire che l'organo poi effettivamente agisca ogni volta che l'interesse pubblico (sia esso o meno nella specie aprioristicamente identificato dalla norma in un adempimento obbligatorio e puntuale) lo esiga o quanto meno lo consigli. Per ovviare alla inerzia ed alla afunzionalità dei titolari soccorrono altri strumenti predisposti dall'ordinamento tra i quali — a parte il complesso di poteri attribuiti all'organo gerarchicamente superiore nei confronti di quelli sottordinati — vanno in particolare menzionati la sostituzione di attività e lo scioglimento dell'organo.

La sostituzione di attività — sulla cui costituzionalità, quando operi nei confronti degli organi degli enti territoriali, sono stati avanzati non infondati dubbi (4) — presuppone la omissione di specifici atti obbligatori da parte del preposto all'organo, e si sostanzia in una surrogazione dell'organo dotato di supremazia (ovvero di un commissario nominato *ad hoc* dal primo) rispetto a quello competente in via ordinaria nel compimento degli atti rimasti ineseguiti.

Essa è prevista soltanto nei confronti di organi amministrativi (cfr. ad es. l'art. 19, comma 8°, prima parte, T.U.

(4) Cfr. GUARINO G., *Autonomia e controlli*, in *Giur. compl. cass. civ.* 1951, I, 861 ss.; SCUDIERO, *I controlli sulle regioni sulle province e sui comuni nell'ordinamento costituzionale italiano*, Napoli 1963, pag. 270 ss.

legge com. e prov. 1934, modificato con L. 8 marzo 1949 n. 277, art. unico, comma 5^o, prima parte e l'art. 220 T.U. legge com. e prov. 1915).

Lo scioglimento — al quale si accompagna di regola la nomina, da parte dell'autorità che vi abbia provveduto, di un organo straordinario cui vengono deferite sino alla ricostituzione dell'organo o degli organi ordinari tutte o solo alcune delle funzioni di competenza di questi ultimi — può essere disposto in presenza di presupposti vari. Tra questi rientra anche la ipotesi di una inattività prolungata dell'organo, la quale assurga a sintomo inequivoco di patologica carenza nello stesso di attitudine funzionale (5).

Al contrario dello strumento più sopra esaminato, lo scioglimento può essere disposto non solo nei confronti di organi amministrativi (v. ad es. T.U. legge com. e prov. 1915. art. 323, con le modifiche contenute nel R. decr. leg.vo 30 dicembre 1923 n. 2839, art. 103) ma anche nei confronti di organi costituzionali della Regione (v. ad es. l'art. 126 Cost. sullo scioglimento dei Consigli regionali delle regioni ad autonomia ordinaria) e dello Stato (art. 88 Cost., sullo scioglimento delle Camere) (6). Codesto istituto, tuttavia, specie se rivolto nei

(5) In tal senso, per lo scioglimento del Parlamento, v. ad es. SICA, *La controfirma*, Napoli 1953, pag. 140 ss. (141-2 in specie); per lo scioglimento dei Consigli regionali cfr. ad es. SCUDIERO, *I controlli sulle regioni sulle province e sui comuni nell'ordinamento costituzionale italiano*, cit., pag. 169 ss.; GIZZI, *Lo scioglimento dei Consigli regionali e l'amministrazione straordinaria delle Regioni*, Milano 1966, pag. 89 ss.; per lo scioglimento dei Consigli provinciali e comunali, v. ancora SCUDIERO, *op. cit.*, pag. 208.

(6) V. anche l'art. 31 della legge 24 marzo 1958 n. 195, che prevede la possibilità di sciogliere, ove ne sia impossibile il funzionamento, il Consiglio superiore della Magistratura, il quale tuttavia, pur essendo Potere dello Stato, non è un organo costituzionale.

confronti di organi costituzionali, si distingue dalla sostituzione di attività per l'efficacia senz'altro meno immediata nel garantire la continuità dell'esercizio delle funzioni dell'organo che esso viene nella specie a colpire.

Per gli organi costituzionali infatti, o non è disposto, coerentemente con la loro sovranità, l'intervento, nella fase in cui gli stessi sono disciolti, di un organo nominato dall'alto con il compito di esercitarne le funzioni (come nel caso dello scioglimento delle Camere); o, se pure codesta sostituzione è prevista, i poteri dell'organo straordinario vengono notevolmente ridotti rispetto a quelli dell'organo ordinario (7). Il che comporta che frequentemente alla omissione dell'atto o delle attività necessarie non si può far fronte in modo immediato, ma solo dopo la ricostituzione dell'organo ordinario.

(7) Così ad es. per la commissione straordinaria chiamata a subentrare — nel caso di scioglimento — agli organi di governo della Regione siciliana, la cui competenza è limitata alla « ordinaria amministrazione » dall'art. 8, 3° comma, dello Statuto.

Nel caso di scioglimento dei Consigli regionali delle altre regioni ad autonomia speciale e delle regioni ad autonomia ordinaria, i rispettivi Statuti e l'art. 126, 5° comma, Cost., prevedono invece che la Commissione straordinaria possa porre in essere, oltre alla attività di ordinaria amministrazione di competenza della Giunta, anche gli atti improrogabili di competenza del Consiglio.

Nemmeno l'attribuzione alla Commissione straordinaria di questo ulteriore potere permette tuttavia alla stessa di porre riparo a tutte le omissioni di attività obbligatoria o comunque necessaria degli organi della regione. Basti pensare infatti ad es. che la latitudine del potere in esame non è certamente tale da ricomprendere il potere del Consiglio di legiferare nelle materie di competenza regionale (così ad es. GIZZI, *Lo scioglimento dei Consigli regionali e l'amministrazione straordinaria delle Regioni*, cit., pag. 203 ss.). mentre lo scioglimento potrebbe essere stato determinato proprio da una inerzia legislativa continuata e patologica del Consiglio, il quale abbia ommesso di emanare leggi richieste da stringenti ed effettive necessità della regione, ovvero dalla mancata approvazione degli statuti o dei bilanci di previsione.

La presenza nel nostro ordinamento di tali istituti starebbe a dimostrare la esistenza di un generale principio di continuità della attività pubblica necessaria, più ampio e comprensivo del principio di continuità nella copertura degli organi pubblici, il quale non ne costituirebbe che un aspetto, anche se preliminare ed imprescindibile.

Tuttavia, la considerazione appena fatta in ordine alla meno immediata efficacia dello scioglimento nell'assicurare la continuità nello svolgimento delle funzioni di competenza dell'organo, la impossibilità di adottare la sostituzione di attività nei confronti degli organi costituzionali, la stessa frequente difficoltà di individuare casi di vero e proprio inadempimento da parte di questi ultimi (8) — e quindi di accertarne la afunzionalità —, l'inevitabile confliggere della sostituzione di attività con il principio dell'autonomia locale, costituiscono tutti ostacoli che si sono frapposti e si frappongono alla affermazione da parte della giurisprudenza ed alla teorizzazione ad opera della dottrina di questo più vasto principio di continuità (9).

Del resto la stessa giurisprudenza francese, che pure ha sin dai primi anni di questo secolo elaborato il principio di continuità dei *services publiques*, ne ha tratto delle applicazioni del tutto parziali e relative a settori limitati e circoscritti, alcune delle quali si sono rivelate in seguito affatto caduche (10).

(8) Cfr. in tal senso ELIA, *La continuità nel funzionamento degli organi costituzionali*, cit., pag. 2.

(9) Per alcuni accenni al principio di continuità dell'azione pubblica, cfr. tuttavia GIANNINI M. S., *Corso di diritto amministrativo*, III, 1, Milano 1967, pag. 26 ss.

(10) Le conseguenze che il Consiglio di Stato francese ha fatto discendere dalla affermazione del principio di continuità dei *services publiques* si sono infatti limitate al mancato riconoscimento del dirit-

3. — Costantemente ammessa dalla giurisprudenza è invece la esistenza nel nostro ordinamento del principio di continuità nella copertura degli organi pubblici, volto a garantire — come si è visto — la costante potenzialità operativa di questi ultimi.

Tale principio non trovasi quasi mai affermato in modo diretto dalla giurisprudenza, la quale configura piuttosto come principi gli istituti mediante i quali la continuità viene assicurata, e cioè la supplenza e la c.d. *prorogatio* dei pote-

to di sciopero agli agenti pubblici, ritenuto incompatibile con la necessità di assicurare l'ininterrotto funzionamento dei *services* stessi (*arrêt* « Winkell » del 7 agosto 1909 e *arrêt* « *Sindacat national des chemins de fer de France e des Colonies* » del 18 luglio 1913, in *Sirey* (*Recueil général des lois e des arrêts*) 1909 e 1914, III, 145 e 1) ed alla elaborazione della c.d. *theorie de l'imprevision* (*arrêt* « *Gaz de Bordeaux* » del 30 marzo 1916, in *Sirey* 1916, III, 17), in base alla quale il concedente di un servizio pubblico è obbligato — nel caso in cui eventi imprevisi abbiano profondamente alterato l'economia del contratto di concessione e ne rendano difficile la esecuzione — ad indennizzare o a sollevare da alcune delle sue obbligazioni il concessionario, al fine di permettergli di continuare a svolgere la sua attività.

La prima e più importante applicazione del principio di continuità, quella cioè concernente la illiceità dello sciopero dei pubblici funzionari, è stata tuttavia, a seguito della entrata in vigore della Costituzione del 1946, rinnegata dal supremo organo di giustizia amministrativa francese, il quale ha ritenuto che sulla esigenza di continuità dovesse prevalere il principio del libero esercizio del diritto di sciopero affermato senza eccezioni nel Preambolo della Costituzione (*arrêt* « *Dehaene* » del 7 luglio 1950, in *Revue du droit public* 1950, 694).

Per un'ampia disamina degli orientamenti giurisprudenziali sul principio di continuità dei *services publiques*; cfr. JEANNEAU, *Les principes généraux du droit dans la jurisprudence administrative*, Parigi 1954, pag. 106 ss. e 187-8, il quale sostiene che tale principio sopravviverebbe senz'altro al ripudio della implicazione di maggior rilievo che da esso aveva tratto il Consiglio di Stato, essendo suscettibile di altre, importanti applicazioni.

ri (11). Ciò in quanto il giudice è chiamato soltanto a decidere caso per caso della capacità ora dell'uno ora dell'altro istituto di espandersi al di là delle ipotesi di espressa previsione normativa. Ma non vi è dubbio che questi ultimi due non sono che aspetti, momenti diversi in cui viene ad esprimersi uno stesso e più generale principio di continuità, che di essi costituisce il fondamento ed il presupposto e nel quale i primi confluiscono.

Si è all'inizio rilevato che molteplici sono le norme che predispongono in riferimento ai singoli organi ora la supplenza ora la c.d. *prorogatio* dei poteri. Il che ha appunto permesso alla giurisprudenza e consente alla dottrina di ricavare per induzione in primo luogo la esistenza dei due « principi » minori e poi, sulla base di questi primi risultati, per successiva astrazione, la esistenza del principio di continuità nella copertura degli organi pubblici.

Quest'ultimo tuttavia non è tra quelli la cui presenza nell'ordinamento possa essere desunta soltanto attraverso il procedimento di estrazione dalle norme appena descritto.

Esso è invece un principio che si ricava anche immediatamente ed intuitivamente dalla natura, dalla logica inter-

(11) Per la supplenza cfr. Corte cost., sent. 7 luglio 1964 n. 72, in *Giur. Cost.* 1964, 736, che ha affermato: « l'istituto della supplenza è suscettibile di applicazione generale anche all'infuori di espresso richiamo legislativo, tutte le volte che siano da soddisfare esigenze di funzionalità di un organo e sussistano congegni necessari a renderne possibile il ricorso ». Per la c.d. *prorogatio* dei poteri cfr. ad es. Cons. Stato, Sez. V, 16 marzo 1951 n. 174, in *Il Cons. Stato* 1951, I, 218; Sez. VI, 15 luglio 1952 n. 527, *ivi* 1952, I, 1098 (sopra tutto nel testo); Sez. VI, 21 dicembre 1960 n. 1072, *ivi* 1960, I, 2388; Sez. V, 14 ottobre 1961 n. 485, *ivi* 1961, I, 1619; Cons. giust. amm. Reg. sic. 30 ottobre 1964 n. 483, *ivi* 1964, I, 1849; Cons. Stato, Sez. V, 16 marzo 1965 n. 235, *ivi* 1965, I, 460; Sez. IV, 14 maggio 1968 n. 303, *ivi* 1968, I, 1034.

na, dalla necessità elementare di funzionamento della istituzione cui inerisce, e cioè dell'organo pubblico, e può pertanto farsi rientrare nella categoria dei c.d. principi « istituzionali » (12), i quali sono appunto quelli immanenti nel modo d'essere delle singole istituzioni cui attengono e che si ricavano in via immediata dalla natura, dalla essenza delle stesse.

Va solo sottolineato che nell'ambito della categoria appena delineata il principio in questione si contraddistingue per la prevalenza in esso di aspetti tecnici più che (*lato sensu*) politici, in quanto la istituzione dalla quale questo si trae (rispondendo ad una esigenza a questa immanente) è — come si è appena rilevato — l'organo pubblico (considerato nella sua globalità e, quindi, non solo nel suo aspetto strutturale, bensì anche in quello funzionale, avendo cioè

(12) Su questa categoria di principi generali v. ad es. ROMANO S., specialmente *Corso di diritto internazionale*, Padova 1939, IV ed., pagg. 38, 271, 327, ma anche *L'ordinamento giuridico*, Firenze 1962, r. II ed., pag. 63 ss., il quale è stato il primo ad affermarne l'esistenza; CRISAFULLI, *Per la determinazione del concetto dei principi generali del diritto*, in *Riv. int. fil. dir.* 1941, 50 ss. e 157 ss., che ha peraltro adattato la tesi del ROMANO alla sua concezione « normativistica » del diritto, ed ha sostenuto che i principi istituzionali verrebbero tratti per induzione da un complesso di norme: solo che in tal caso la induzione sarebbe immediata, ed avrebbe come « punto di partenza, oltre alle norme scritte, la realtà stessa del modo di essere e del funzionamento delle istituzioni cui si riferisce, ossia le norme che sono immanenti al loro farsi ed all'effettivo realizzarsi ed esplicarsi della loro vita concreta ».

Nella letteratura straniera, la esistenza di una categoria di principi che si traggono immediatamente dalla logica interna, dall'essenza della *institution* è affermata ad es. da JEANNEAU, *Les principes généraux du droit dans la jurisprudence administrative*, cit., pag. 133 ss., il quale annovera tra questi il principio di continuità dei servizi pubblici.

riguardo alla attività da esso svolta) e non già il più generale ed ampio « assetto sociale determinato e storicamente effettivo » (13), cui sembrano fare prevalente riferimento gli autori che hanno per primi elaborato ed accolto la categoria in esame (14).

Una conferma della esattezza di codesta classificazione si ricava anche dalla giurisprudenza ed in particolare da alcune sentenze del Consiglio di Stato e della Cassazione (15), nelle quali la configurazione della c.d. *prorogatio* dei poteri come principio generale e la correlativa estensione di essa a casi in cui le norme non la prevedono espressamente, è fondata nello stesso tempo sia sulla esistenza di molteplici norme che la predispongono, sia su imprescindibili esigenze connesse agli organi pubblici ed alla attività da essi esercitata.

Stabilito che il principio di continuità nella copertura dell'organo pubblico si sostanzia in una esigenza connaturata ed indefettibile della istituzione cui attiene, è assai agevole individuare — accanto alla funzione normativa e integrativa che lo stesso principio svolge determinando la operatività degli istituti in cui si esprime anche nei casi in cui man-

(13) CRISAFULLI, *La Costituzione e le sue disposizioni di principio*, Milano 1952, pag. 14.

(14) Cfr. tuttavia JEANNEAU, *Les principes généraux...*, cit., pag. 134 ss., il quale distingue tra principi che si traggono dall'essenza di una istituzione determinata e principi che si ricavano dalla *logique supérieure des institutions politiques et économiques de la nation*.

(15) Cfr. ad es. Cons. Stato, Sez. VI, 15 luglio 1952 n. 527, in *Il Cons. Stato* 1952, I, 1098 (nel testo); Sez. VI, 23 dicembre 1952 n. 1022, *ivi* 1952, I, 1703 (nel testo); Cass., Sez. I, 6 maggio 1960 n. 1031, in *Foro amm.* 1960, II, 206 (nel testo); Cons. Stato, Sez. V, 14 febbraio 1967 n. 119, in *Il Cons. Stato* 1967, I, 169 (nel testo).

chi una esplicita previsione normativa (15 bis) — una sua funzione direttiva e di stimolo nei confronti del legislatore affinché questi ponga in essere le norme che lo realizzino e lo specificino (16). Non che essere successivo e consequenziale rispetto alle norme che prevedono la supplenza o la c. d. *prorogatio* dei poteri, il principio in esame, quindi, sotto questo profilo prettamente causale, le precede e le genera.

(15 bis) Una applicazione assai rilevante di questa prima funzione e nel contempo una conferma decisiva della natura di autentico principio istituzionale da riconoscere al principio di continuità nella copertura degli organi pubblici, è costituita dalla vigenza sin dai primi tempi della vita parlamentare del nuovo Stato unitario italiano — sin da un'epoca cioè in cui, per la assoluta sporadicità delle disposizioni predisponenti espressamente la regola della durata in carica del titolare sino all'insediamento del successore, la esistenza di un (minore) principio della c.d. *prorogatio* non poteva certo desumersi mediante un procedimento di estrazione dalle norme vigenti — di una norma implicita in base alla quale il Governo dimissionario è tenuto a restare in carica — anche dopo che le sue dimissioni siano state accettate — sino all'insediamento del nuovo Gabinetto (cfr. ad es. CRISCUOLI, *Il gabinetto dimissionario*, in *Riv. dir. pubbl.* 1919, 27 ss. in specie; nonché per il periodo più recente, ZAGREBELSKY, *La formazione del Governo nelle prime quattro legislature repubblicane*, in *Riv. trim. dir. pubbl.* 1968, 817 ss.). Norma questa la quale non può d'altra parte essere considerata come (e confusa con) una semplice regola (non giuridica) introdotta e mantenuta in vita esclusivamente dalla prassi, in quanto la stessa venne sin dall'inizio osservata con l'esplicito riconoscimento della sua operatività, e con l'espresso richiamo da parte della dottrina meno recente (cfr. ad es. CRISCUOLI, *op. supra cit.*, pagg. 44 e 70) al principio di continuità dei poteri come principio fondante di tale operatività.

(16) Su questa seconda funzione dei principi generali cfr. ad es. CRISAFULLI, *Per la determinazione del concetto dei principi generali del diritto*, cit., 247 ss. (il quale la definisce funzione « costruttiva » e la considera come quella « qualificante » essenzialmente i principi generali); *Id.*, *La Costituzione e le sue disposizioni di principio*, cit., pag. 17 ss.; nonché BOBBIO, voce *Principi generali di diritto* in *Noviss. Dig. It.*, vol. XIII, pag. 896.

Ma vi è anche una terza funzione che lo stesso esercita, la quale presenta un decisivo rilievo ai fini della presente indagine e che dovrà pertanto essere tenuta costantemente presente. E' questa la funzione interpretativa, tipica, per ormai generale ammissione della dottrina (17), di tutti i principi generali dell'ordinamento, ma della quale è stata del tutto trascurata, sia dalla dottrina che dalla giurisprudenza, la incidenza nella soluzione del problema relativo alla identificazione della struttura dell'istituto che costituirà l'oggetto centrale di questo studio: la c.d. *prorogatio* dei poteri.

4. — Quest'ultimo è, tra gli istituti nei quali il principio di continuità nella copertura degli organi pubblici si realizza, quello sul quale negli ultimi tempi si è maggiormente soffermata la dottrina e che ha avuto maggiori applicazioni giurisprudenziali.

Va tuttavia osservato che la dottrina ha in prevalenza rivolto la sua attenzione all'istituto nel suo operare nell'ambito degli organi costituzionali, trascurando quasi del tutto il suo atteggiarsi negli organi amministrativi.

Inoltre il modo in cui lo stesso è stato configurato dalla gran maggioranza degli studiosi e dalla giurisprudenza non appare convincente ed egualmente inaccettabile sembra di conseguenza la soluzione cui questi sono pervenuti — coerentemente con le premesse — riguardo al problema dell'ampiezza dei poteri del titolare dell'organo nella fase della *prorogatio*.

Infine non sembra sia stata sufficientemente approfondita

(17) Cfr. ad es. CRISAFULLI, *Per la determinazione...*, cit., 249; ID., *La Costituzione e le sue disposizioni...*, cit., pag. 17 ss. e 40 in specie; BOBBIO, *Principi generali di diritto*, cit., pag. 895; BETTI, *Interpretazione della legge e degli atti giuridici*, cit., pagg. 208 e 212 in specie.

la questione dei limiti di estensione dell'istituto, la cui importanza è stata evidenziata dalle recenti polemiche sorte (ed ora risolte con apposita legge costituzionale (18)) a proposito della applicabilità dello stesso ai giudici della Corte costituzionale, le quali sono sfociate in alcuni studi che hanno trattato per la prima volta con una certa diffusione l'argomento. Di quest'ultimo problema sono stati comunque quasi del tutto trascurati gli aspetti relativi alla delimitazione della sfera di applicazione della c.d. *prorogatio* dei poteri rispetto a quella della supplenza e di altri istituti anch'essi rivolti ad assicurare la continuità, e riguardanti quindi i conflitti che possono insorgere tra la prima ed i secondi in quelle ipotesi che si pongono, per così dire, ai confini tra le rispettive sfere di applicazione.

Frequenti sono infatti le possibilità di attrito e le reciproche interferenze tra la c.d. *prorogatio* da un lato e la supplenza ed alcuni altri istituti teleologicamente omogenei dall'altro. Il tema sarà approfondito più innanzi, così come in seguito sarà vagliata la fondatezza di quella tesi che opera addirittura una assimilazione della c.d. *prorogatio* alla supplenza.

La esistenza di queste interferenze e gli accostamenti operati dalla dottrina inducono tuttavia a far precedere all'approfondito esame dei vari problemi che si riconnettono alla *prorogatio*, alcuni accenni relativi alla supplenza ed agli altri istituti suaccennati.

(18) V. la legge costituzionale 22 novembre 1967 n. 2 (modificazione dell'art. 135 della Costituzione e disposizioni sulla Corte costituzionale), art. 1., comma 4^o, che ha escluso l'applicabilità nella specie dell'istituto in esame.

5. — La supplenza è — come si è già avuto modo di sottolineare — il secondo istituto in cui viene ad esprimersi il principio di continuità nella copertura degli organi pubblici. Essa si sostanzia nella surrogazione del titolare dell'organo (o di un mero ufficio (19)) da parte di un soggetto (persona fisica) non titolare, preventivamente legittimato da una norma ad assumerne in particolari casi la posizione a titolo straordinario e per un periodo di tempo necessariamente limitato. Appare preferibile cioè accogliere (in aderenza agli orientamenti della dottrina più recente (20)) la nozione più ristretta, secondo cui la supplenza riguarda esclusivamente la persona del titolare e si svolge all'interno della struttura dell'organo (c.d. supplenza di persone), mentre al di fuori di essa vanno poste le ipotesi in cui le attribuzioni istituzionali di un organo impossibilitato ad agire vengono temporaneamente affidate non già ad una persona fisica, bensì ad un organo diverso (c.d. supplenza di organi), le quali si risolvono in veri e propri spostamenti di competenza (21).

Quest'ultima figura organizzatoria, tuttavia, sebbene non rientri nel concetto di supplenza e dal punto di vista strutturale non costituisca *scripto sensu* una manifestazione del prin-

(19) La supplenza può infatti verificarsi anche tra titolari di meri uffici: solo che, ove il mero ufficio si sostanzia in un semplice reparto di attività, privo di una autonoma competenza e non avente rilievo esterno, essa non acquista rilevanza giuridica (v. in tal senso CIANFLONE, *La supplenza nelle funzioni amministrative*, Milano 1955, pag. 24 ss.). Sul problema della applicabilità ai titolari di meri uffici della c.d. *prorogatio* dei poteri cfr. *infra*, pag. 154 ss.

(20) Cfr. CIANFLONE, *La supplenza...*, cit., pag. 39 ss. in specie; ELIA, *La continuità...*, cit., pagg. 31 e 44 ss., che definisce la c.d. supplenza di organi come supplenza « in senso improprio ».

(21) CIANFLONE, *La supplenza...*, cit., pag. 41.

cipio di continuità nella copertura degli organi pubblici, si presenta dal punto di vista funzionale omogenea con gli istituti nei quali questo viene ad esprimersi, in quanto anch'essa è volta in definitiva ad assicurare le condizioni perché le funzioni istituzionali dell'organo possano essere, pur se in via anomala, esercitate con continuità.

La medesima analogia prettamente (e soltanto) teleologica con gli istituti predetti presenta infine quel particolare tipo di sostituzione di organi che si attua mediante la surrogazione a titolo straordinario dell'organo o degli organi disciolti o sospesi con un organo commissariale il quale viene ad esercitare una competenza autonoma, che può coincidere o meno con quella degli organi ordinari.

Va peraltro avvertito, anche allo scopo di precisarne meglio le caratteristiche, che la supplenza e le figure di sostituzione di organi dianzi delineate non sono affatto pienamente fungibili tra loro, né sono fungibili con la c.d. *prorogatio* dei poteri, nonostante la omogeneità funzionale che accomuna tali istituti.

Ciò risulta addirittura ovvio in alcune ipotesi, nelle quali il ricorso ad alcuni di essi è impedito, ancor prima che da remore giuridiche, dalla natura dell'evento verificatosi. E' questo ad es. il caso della morte o dell'impedimento del titolare, nel quale potrà farsi luogo a supplenza o semmai anche alla sostituzione di organi, ma che non tollera certamente l'applicazione dell'istituto della permanenza in carica del titolare sino alla nomina del successore (c.d. *prorogatio* dei poteri).

In altre ipotesi sono invece considerazioni strettamente giuridiche che impongono o quantomeno consigliano di escludere (salvo beninteso il caso in cui esista una norma che disponga espressamente il contrario) l'adozione di qualcuno degli istituti in esame. Si consideri ad es. l'ipotesi in cui venga dispo-

sta la cessazione del titolare dall'ufficio a titolo di sanzione: nella quale egualmente inapplicabile deve ritenersi la c.d. *prorogatio* dei poteri, in quanto la ulteriore permanenza in carica del titolare appare giuridicamente inconciliabile con la funzione del provvedimento di allontanamento; ovvero ancora il caso di morte, impedimento o assenza del titolare di un organo individuale: in cui il ricorso alla sostituzione di organi male si armonizzerebbe con quella rigidità che caratterizza ormai la ripartizione delle competenze tra gli organi pubblici (e costituzionali in specie)(22), nel nostro e nella maggior parte degli ordinamenti contemporanei.

A parte questi casi di evidente incompatibilità giuridica o di fatto — la cui rilevazione si dimostra peraltro utile in carenza di una espressa regolamentazione legislativa — è comunque forse possibile scorgere nell'ordinamento positivo italiano una tendenza a razionalizzare il più possibile la predisposizione degli istituti in esame.

Infatti:

a) la supplenza trovasi costantemente collegata ad ipotesi di morte, impedimento, assenza o dimissioni del titolare di un organo individuale o di singoli membri di un organo collegiale;

b) la c.d. *prorogatio* viene normalmente prevista in caso di normale avvicendamento tra funzionari onorari;

c) la sostituzione dell'organo ordinario con un organo

(22) Cfr. ELIA, *La continuità...*, cit., pag. 5, che afferma che gli « spostamenti di competenza, disposti o meno preventivamente dal diritto... », costituiscono un fatto patologico all'interno dell'ordinamento » e sottolinea ancora (pag. 6) che la esigenza di far funzionare lo stesso ufficio si fa sentire in modo particolare nel campo del diritto costituzionale, ove la distribuzione delle funzioni rispecchia direttamente i lineamenti della costituzione materiale.

commissariale è predisposta in riferimento ad ipotesi di scioglimento, di sospensione ovvero anche di momentanea impossibilità di funzionamento di un collegio.

Codesto schema si presenta tuttavia valido solo nelle grandi linee, non mancando le eccezioni, che si riscontrano in specie nella disciplina della c.d. *prorogatio* dei poteri (peraltro da ricollegare ora alla particolare posizione dell'organo, ora alla volontà di garantire l'autonomia dell'ente di cui l'organo fa parte).

Le considerazioni finora esposte consentono ormai di passare all'esame della c.d. *prorogatio*.

Giova soltanto porre ancora in luce che a questo istituto viene dalla dottrina dominante abitualmente contrapposto un altro meccanismo anch'esso rivolto ad assicurare la continuità ed assai diffuso specialmente negli ordinamenti stranieri (23): la designazione od elezione del nuovo titolare prima della scadenza di quello in carica. Su quest'ultimo e sui limiti di validità della distinzione tra lo stesso e l'istituto che sarà ora preso in considerazione si ritiene tuttavia

(23) Tale sistema è adottato ad es. nell'ordinamento degli Stati Uniti d'America per la elezione del Presidente (v. in particolare il XX emendamento alla Costituzione, che regola in modo quanto mai accurato la successione tra i Presidenti). Per l'ordinamento tedesco cfr. ad es. l'art. 54, comma 4º, della Costituzione di Bonn, sulla elezione del Presidente della Repubblica da parte della *Bundesversammlung*, ed anche gli artt. 39, 1º comma e 67, 1º comma, della medesima Cost., che disciplinano rispettivamente la elezione del *Bundestag* e la sostituzione del Cancelliere federale nel caso in cui il *Bundestag* gli esprima la sfiducia. Per l'ordinamento francese v. l'art. 7, 3º comma, della Costituzione del 1958, sulla elezione del Presidente della Repubblica e l'art. 4 della *Ordonnance* n. 58-1065 del 7 novembre 1958, sulla elezione dell'Assemblea Nazionale.

più opportuno non soffermarsi in questa fase e rinviare — per ragioni che solo allora potranno apparire chiare — al momento in cui sarà stata individuata la reale struttura della c.d. *prorogatio* dei poteri.

6. — Nell'ordinamento positivo italiano (24) la durata in carica del titolare dell'organo sino alla nomina (o all'insediamento) del successore venne per la prima volta esplicitamente prevista con norma generale dalla legge comunale e provinciale del 1865 nell'art. 205 (25), al quale sono succeduti

(24) Per gli ordinamenti stranieri v. ad es. l'art. 69 della Costituzione di Bonn, che, dopo aver stabilito al 2° comma che: « *Das Amt des Bundeskanzlers oder eines Bundesministers endigt in jedem Falle mit dem Zusammentritt eines neuen Bundestages, das Amt eines Bundesministers auch mit jeder anderen Erledigung des Amtes des Bundeskanzlers* », aggiunge al terzo comma: « *Auf Ersuchen des Bundespräsidenten ist der Bundeskanzler, auf Ersuchen des Bundeskanzlers oder des Bundespräsidenten ein Bundesminister verpflichtet, die Geschäfte bis zur Ernennung seines Nachfolgers weiterzuführen* »; l'art. 4, 3° comma, della legge federale tedesca del 12 maggio 1951, che dispone la c.d. *prorogatio* dei poteri dei giudici della Corte costituzionale (*Die Richter führen ihre Amtsgeschäfte bis zur Ernennung des Nachfolgers fort*); l'art. 53 della Costituzione dell'U.R.S.S. che prevede: « Esaurito il mandato o in caso di scioglimento anticipato del Soviet supremo dell'U.R.S.S., il Presidium del Soviet supremo dell'U.R.S.S. conserva i suoi poteri fino a che il Soviet supremo dell'U.R.S.S. nuovamente eletto abbia formato un nuovo Presidium del Soviet supremo dell'U.R.S.S. ». Assai interessante è poi la formulazione dell'art. 32 della Costituzione danese del 5 giugno 1953, che al 2° comma dispone con riguardo al *Folketing* (Parlamento): « il Re può decretare in qualsiasi momento delle nuove elezioni che hanno l'effetto di far cessare i mandati elettivi esistenti, dal momento in cui le nuove elezioni abbiano avuto luogo » ed al comma 4° precisa nuovamente: « i mandati non cessano in alcun caso prima che le nuove elezioni abbiano avuto luogo ». Su quest'ultima norma si avrà comunque modo di soffermarsi nuovamente nel corso del lavoro.

(25) Il quale dettava: « coloro che a termini della presente legge

(anche se non immediatamente) i tuttora vigenti art. 283 del testo unico della legge comunale e provinciale del 1915 ed art. 14 del testo unico della legge comunale e provinciale del 1934. Il primo stabilisce che « coloro che a termini della presente legge sono nominati a tempo rimangono in carica sino alla installazione dei loro successori, ancorché sia trascorso il termine prefisso ».

Il secondo riproduce la formulazione dell'articolo precedente, sostituendo soltanto al termine « installazione » il termine « insediamento ».

La stessa regola venne ripetuta con specifico riguardo agli amministratori dei comuni e delle province nell'art. 279 T.U. l. com. e prov. del 1915 e trovasi oggi trasfusa relativamente alla Giunta provinciale ed al suo Presidente nell'art. 7, comma 2°, della legge 8 marzo 1951 n. 122 (*il presidente della Giunta provinciale e la Giunta provinciale scadono contemporaneamente al Consiglio; ma restano in carica sino alla nomina dei successori*), e per il Sindaco e la Giunta comunale nell'art. 8, comma ultimo, del testo unico elettorale comunale del 16 maggio 1960 n. 570.

Nel frattempo, il tuttora vigente art. 16, 1° comma, R.D. 5 febbraio 1891 n. 99, aveva stabilito che gli amministratori delle congregazioni di carità (ora enti comunali di assistenza) e delle altre istituzioni di assistenza e beneficenza nominati a tempo « rimangono in carica sino a che i loro successori abbiano assunto l'ufficio », dopo che per gli stessi era stato disposto un sistema di elezione pre-scadenza (26).

sono nominati a tempo, rimangono in ufficio sino alla installazione dei loro successori ».

(26) V. infatti l'art. 15 R.D. 5 febbraio 1891 n. 99, che prevede: « La rinnovazione ordinaria dei membri elettivi della congregazione di carità e delle altre istituzioni pubbliche di beneficenza, ha luogo

Sulla scia di queste prime disposizioni normative la c.d. *prorogatio* dei poteri è stata successivamente prevista per numerosi altri organi.

Si può a titolo di esempio ricordare l'art. 9 R.D. 10 marzo 1904 n. 108, relativo alle commissioni amministratrici delle aziende municipalizzate, il quale al 2° comma dispone che « i componenti la commissione restano in carica fino alla installazione dei loro successori, anche quando sia trascorso il termine della loro durata in ufficio »; e l'art. 15, 2° comma, del Decr. leg.vo lgt. 23 novembre 1944 n. 382, sui consigli e le commissioni centrali (ora consigli nazionali) degli ordini e dei collegi professionali, il quale prevede che « fino all'insediamento del nuovo Consiglio o della nuova Commissione centrale, rimane in carica il Consiglio o la Commissione precedente ».

Va anche menzionato l'art. 2385, 2° comma, del Codice civile, riguardante il consiglio di amministrazione delle società per azioni e rimarchevole sia perché estende la regola in esame anche ad organi di società private, sia per la sua formulazione particolarmente significativa. Esso infatti stabilisce che « la cessazione degli amministratori per scadenza del termine ha effetto dal momento in cui il consiglio di amministrazione è stato ricostituito ».

L'istituto in questione è stato infine recepito da diverse norme della Costituzione e di leggi poste in essere in attuazione della prima, ed esteso di conseguenza a numerosi organi costituzionali o di rilevanza costituzionale.

Per il Parlamento infatti l'art. 61 Cost., dopo avere al 1° comma prescritto che le elezioni delle Camere debbono avere luogo entro 90 giorni dalla fine delle precedenti e che la prima riunione delle stesse dovrà aver luogo non oltre il ventesimo

nella sessione di autunno, ed ha effetto al primo gennaio di ciascun anno ».

giorno dalle elezioni, al 2° comma stabilisce che « finché non siano riunite le nuove Camere sono prorogati i poteri delle precedenti ».

Per il Presidente della Repubblica l'art. 85 Cost. prevede nei primi due comma un sistema di elezione pre-scadenza, ma al 3° comma dispone che « se le Camere sono sciolte o manca meno di trenta giorni alla loro cessazione, l'elezione ha luogo entro 15 giorni dalla riunione delle Camere nuove. Nel frattempo sono prorogati i poteri del Presidente in carica ». Per le Giunte regionali l'art. 26 della legge 10 febbraio 1953 n. 62 (sulla costituzione e funzionamento degli organi delle regioni a statuto ordinario) ne prevede al 3° comma la durata in carica sino alla rinnovazione del Consiglio, facendo soltanto salvo il disposto dell'art. 34 che regola la ipotesi di revoca delle stesse. L'art. 31 dello statuto speciale del Trentino Alto Adige stabilisce a sua volta che « il Presidente ed i membri della Giunta regionale restano in carica finché dura il Consiglio regionale e dopo la scadenza di questo provvedono solo agli affari di ordinaria amministrazione fino alla nomina del Presidente e dei componenti la Giunta da parte del nuovo Consiglio ». L'art. 34 dello Statuto speciale del Friuli-Venezia Giulia infine prescrive al 3° comma che « la Giunta regionale dura in carica sino alla rinnovazione del Consiglio », facendo anch'esso salva la ipotesi di revoca.

Per il Consiglio superiore della magistratura e per il Consiglio nazionale dell'economia e del lavoro, la *prorogatio* è disposta rispettivamente nell'art. 30 della legge 24 marzo 1958 n. 195 e nell'art. 3, 2° comma, del regolamento interno, approvato con D.P.R. 21 maggio 1958.

In tutte le norme prese sinora in considerazione l'istituto in esame trovasi previsto in riferimento ad ipotesi di normale av-

vicendamento tra funzionari onorari (27). Il che costituisce la regola. Esistono tuttavia alcune norme le quali estendono l'istituto a casi di scioglimento del collegio ovvero di revoca o dimissioni (già accettate) dei titolari dell'organo.

In particolare il già menzionato art. 61 della Costituzione, disponendo la *prorogatio* dei poteri delle Camere dopo la fine di queste, senza distinguere tra la ipotesi di normale avvicendamento e quella di scioglimento, mostra chiaramente di voler fare riferimento anche a quest'ultima, come si evince del resto agevolmente anche dai lavori preparatori (28).

L'art. 34, 4° comma, dello Statuto del Friuli-Venezia Giulia, a sua volta, prevede (con formulazione che non è tra le più felici) che « in caso di vacanza della Giunta o di una parte di essa il Consiglio è convocato entro 15 giorni per la rinnovazione o per la integrazione », e che nel frattempo « la Giunta resta in carica, per l'amministrazione ordinaria, fino alla elezione della nuova ». Con ciò esso e-

(27) Per i funzionari burocratici invece, non esistono norme che prevedano l'applicazione dell'istituto in esame nel caso della loro cessazione dall'ufficio. Sulla questione dell'applicabilità della c.d. *prorogatio* dei poteri anche a questi ultimi si avrà comunque modo di soffermarsi in seguito (cfr. pag. 145 ss.).

(28) Da questi risulta infatti che nella seduta dell'Assemblea Costituente del 24 ottobre 1947, una proposta di emendamento presentata dall'On. Bosco Lucarelli, tendente ad escludere l'adozione dell'istituto della *prorogatio* nel caso di scioglimento delle Camere e dettata dalla preoccupazione che queste ultime potessero approfittare della c.d. *prorogatio* per esprimere la sfiducia al Governo e rimettere in tal modo in discussione lo scioglimento, venne ritirata dal proponente a seguito di una replica dell'On. Tosato, che fugò i suoi timori precisando che le Camere disciolte e prorogate non avrebbero potuto votare la sfiducia al Governo (v. *Resoconti dell'Assemblea Costituente*, vol. IX, pagg. 1543-4).

stende la c.d. *prorogatio* dei poteri a casi di revoca o di dimissioni accettate, i quali devono ritenersi senz'altro ricompresi nel termine « vacanza ».

7. — Questo è il quadro normativo — non completo, ma per ora senz'altro sufficiente, in quanto comprensivo delle disposizioni paradigmatiche — dell'istituto in esame. Le norme sono state riportate per esteso al fine di sottolineare la varietà delle loro formulazioni e le contraddizioni a volte esistenti all'interno di esse: le quali non consentono di giungere immediatamente a risultati certi e definitivi in ordine alla identificazione della reale fisionomia della c.d. *prorogatio* dei poteri.

Ad una prima lettura è tuttavia già possibile cogliere con sufficiente certezza almeno due aspetti tipici dell'istituto in esame, alla cui immediata rilevazione è utile procedere fin da ora, sia per compiere una prima delibazione, sia per respingere *in limine* quelle assimilazioni o quegli accostamenti che sono stati operati o potrebbero operarsi tra la c.d. *prorogatio* dei poteri ed altri istituti ad essa apparentemente similari.

Un primo aspetto sta in ciò: che il c.d. titolare prorogato è sempre legittimato da una norma esplicita o — come si vedrà in seguito — implicita all'esercizio delle funzioni. Dal che deriva che la sua posizione non può essere in alcun modo avvicinata o addirittura fatta coincidere — così come è invece spesso avvenuto (29) — con quella del c.d. funzionario di fatto, il quale è, per definizione, privo affatto di

(29) Cfr. ad es. ROMANELLI, *L'annullamento degli atti amministrativi*, Milano 1939, pagg. 153-54, nota 23; ZANOBINI, *Corso di diritto amministrativo*, I, Milano 1947, pag. 307. Cfr. anche in giurisprudenza da ult. Cons. Stato, Sez. V, 16 luglio 1960 n. 516, in *Il Cons. Stato* 1960, I, 1280.

legittimazione, o perché questa non gli è stata mai conferita o perché la stessa, pur esistendo all'inizio, è successivamente venuta meno.

In secondo luogo dalle norme sopra richiamate risulta con evidenza che la permanenza in carica del titolare è consentita soltanto sino alla nomina (o all'insediamento) del successore, e cioè allo specifico scopo di scongiurare il verificarsi di vacanze dei titolari all'interno degli organi. Il che impone di respingere qualsiasi accostamento tra la c.d. *prorogatio* dei poteri e quei casi di proroga del titolare disposta (direttamente dalla legge ovvero con provvedimento amministrativo, ma sempre previa autorizzazione legislativa) per un periodo di tempo prestabilito o sino a che duri una certa situazione eccezionale (v. ad es. la ipotesi di cui all'art. 60, 2° comma, Cost., il quale prevede che in caso di guerra si possa mediante legge disporre la proroga della durata delle Camere). In queste ultime ipotesi infatti il prolungamento dei poteri può rispondere alla esigenza di mantenere nell'ufficio un titolare che ha dato buona prova delle sue qualità ovvero ricollegarsi alla impossibilità di effettuare in situazioni di emergenza regolari elezioni, ma non è certo rivolto ad evitare che nell'avvicendamento ordinario o straordinario tra titolari abbiano a determinarsi fratture o soluzioni di continuità.

Precisati questi punti, restano tuttavia da risolvere le questioni di maggior rilievo che si pongono in ordine all'istituto in esame.

In particolare occorrerà accertare se il titolare, nella fase che inizia con la scadenza del termine (massimo o minimo: dovrà stabilirsi) della sua durata in carica e si chiude con la nomina (o con l'insediamento) del successore, continui ad esercitare le funzioni come titolare ordinario ovvero come titolare straordinario o addirittura come mero esercente provviso-

rio; ed ancora quale sia in questa fase l'ampiezza dei suoi poteri; nonché infine i limiti sino ai quali l'istituto può essere legittimamente esteso.

A tal fine sarà necessario compiere una interpretazione delle norme, che, superando la loro oscura e spesso contraddittoria formulazione letterale, sia rivolta a cogliere la intenzione obiettiva di esse e cioè gli interessi valutati dal legislatore ed alla base della loro emanazione, e ad inquadrare le stesse nel sistema collegandole in particolare ai principi generali di cui sono espressione.

Questo approfondimento ermeneutico sarà compiuto nella prima parte del presente lavoro, che sarà dedicata alla identificazione della struttura dell'istituto. Questa si aprirà con una breve trattazione della *prorogatio* dei poteri nel diritto romano. La quale sarà effettuata non già al mero scopo di operare una ricognizione erudita, bensì per porre in luce le influenze che il particolare atteggiarsi della *prorogatio* dei poteri nell'ordinamento romano ha esercitato su alcune configurazioni dottrinali della struttura dell'attuale istituto. La genesi delle quali si ricollega assai probabilmente (sebbene in modo non sempre cosciente) anche ad acritiche trasposizioni nello stesso dei caratteri che la *prorogatio* dei poteri presentava in un contesto giuridico-organizzatorio (come quello romano) del tutto diverso.

Occorre ancora soltanto avvertire che, poiché su ognuno dei problemi prospettati le conclusioni cui si giungerà saranno spesso diverse a seconda che l'istituto in esame si ricollegi ad ipotesi di normale avvicendamento tra funzionari onorari, di scioglimento, ovvero di revoca o di dimissioni accettate, queste ipotesi saranno sempre tenute distinte e prese in considerazione separatamente nel corso del lavoro.

1. Nozione e distinzioni.

Secondo una definizione, sia pure molto empirica, emersa nel corso stesso dei lavori costituenti, la prorogatio è «un istituto che serve ad assicurare, in qualche modo, la continuità dell'esercizio delle pubbliche funzioni. Ed un istituto in forza del quale un organo, anche scaduto, ha la possibilità di continuare ad esercitare, sia pure limitatamente, i suoi poteri e ciò non in base ad un atto speciale che concede la proroga stessa, ma di diritto» (1). Ad integrazione di tale approccio e per meglio delimitare concettualmente (ma anche su un piano di diritto positivo) la nozione riferita, e da rilevare che la situazione in cui versa il titolare, cessato dalla carica, durante la prorogatio, non degrada a quella propria del funzionario di fatto, poiché il primo, nonostante e proprio in ragione della scadenza della durata del suo ufficio, ha un interesse giuridicamente protetto (2), conserva, ex lege e ratione muneris, un'investitura ed una competenza; la scadenza stessa se, da un lato, segna l'inizio del procedimento di rinnovazione di uno degli elementi dell'organo, cioè del soggetto, si pone, ad un tempo, quale fatto produttivo dell'effetto di conservare all'ufficio un titolare, sia pure provvisorio o straordinario, legittimato all'esercizio dei poteri a quello inerenti (salvo limiti espressi o impliciti) (3). Ove si prescindano dai diversi profili dei limiti e dei provvedimenti eventualmente compiuti ultra vires, il regime degli atti posti in essere nel periodo di prorogatio ed i requisiti, anche soggettivi, della loro validità sono non diversi da quelli compiuti durante munere e non si rende necessario ricercare il fondamento di quella nei principi relativi all'esercizio di fatto di pubbliche funzioni (4), poiché compiere gli atti, quando essi siano dovuti o, comunque, opportuni per la tutela di interessi pubblici generali, risponde ad un dovere istituzionale di ufficio, la loro omissione potendo, coerentemente, configurare il reato di cui all'art. 328 c.p.

Occorre, inoltre, tenere conto che se la proroga dei poteri ha lo scopo di garantire la continuità dell'esercizio delle funzioni, quella figura non è la sola che l'organizzazione costituzionale italiana conosce, allo stesso fine mirando (a seconda della struttura, individuale o collegiale, dell'organo o della natura delle sue funzioni) anche altri istituti, ciascuno fondato su presupposti differenziati e tipici. Ad esempio, solo per richiamare alcuni dei più noti: a) l'elezione del nuovo titolare precadenza; b) la cosiddetta perennità dell'organo, che si riscontra quand'esso, avendo natura collegiale, possa funzionare con quorum strutturale diverso dal plenum dei suoi membri e possa rinnovarsi o per singoli componenti o per quote limitate di essi a scadenze prefissate, evitandosi, in tal modo, una cessazione del funzionamento dell'organo e consentendosi, altresì, una evoluzione progressiva e controllata degli indirizzi o degli orientamenti espressi dal collegio; c) la supplenza; d) l'interim; e) l'istituzione di organi straordinari ad hoc per l'esercizio, sia pure parziale (limitato agli atti urgenti o improrogabili, o di ordinaria amministrazione), di funzioni di altri organi (di enti territoriali autonomi) nei cui confronti sia adottato, in sede di controllo, un provvedimento di scioglimento, che preclude una proroga dei suoi poteri.

2. Limiti di validità del carattere generale della «prorogatio» alla luce delle alterne vicende legislative e giurisprudenziali dell'istituto.

Nel precedente ordinamento, il solo organo costituzionale per il quale fosse, consuetudinariamente, ammessa una proroga dei poteri dei titolari, o meglio, del collegio cessante era il Governo, tenuto, per norma di correttezza (secondo la tesi allora prevalente), ad osservare determinati limiti alla propria competenza, la cui definizione concreta era (ed è tuttora), del resto, alquanto incerta ed elastica. La conferma di tale tradizione (peraltro non in modo assoluto, poiché in situazioni particolari si è dato luogo a soluzioni eccezionali: v. infra) e la previsione espressa, ora contenuta nella Costituzione, della prorogatio anche delle due Camere parlamentari (art. 61 cpv.) e del Presidente della Repubblica (art. 85 comma 3) trovano giustificazione nei nuovi principi politici che sono alla base dell'ordinamento democratico e repubblicano (elettività delle Camere e del Capo

dello Stato) e soddisfano un'esigenza di garanzia e di equilibrio, implicante, talvolta, anche multiple e contemporanee prorogationes (ad esempio, tra Governo e Parlamento). Tuttavia, il tradizionale insegnamento, soprattutto nei suoi orientamenti più estensivi, richiede quanto meno una revisione ed una verifica, pur nel limitato settore qui considerato, atteso che, con la nuova Costituzione, l'ordinamento dello Stato-persona è più riccamente articolato in strutture istituzionali e in organi (aventi natura, composizione e funzioni diverse) e che nello stesso Stato-comunità sono emersi, accanto a quelli tradizionali, nuovi enti territoriali, politicamente autonomi e costituzionalmente garantiti.

Nel quadro di questa diversa e più ampia prospettiva si pongono, o si ripropongono, alcuni problemi ricostruttivi, tra i quali, preliminarmente, quello relativo alla asserita generalità del principio stesso, ritenuto, da molti interpreti, applicabile (si direbbe, a maggior titolo) a tutti gli organi costituzionali, salvo limiti espressi e pur in mancanza di esplicite previsioni (5). Non potendo, in questa sede, procedere ad una più analitica indagine a tale proposito, è sufficiente osservare che la varietà degli atti con i quali lo stesso legislatore (o altre fonti di diversa natura formale) è intervenuto a disciplinare la materia suggerisce più caute e problematiche conclusioni (si veda, in particolare, per le implicazioni più generali che essa può consentire, la disciplina posta con l. cost. 22 novembre 1967, n. 2, che esclude - nella varietà degli anteriori orientamenti interpretativi ed in contrapposizione alle disposizioni adottate dalla stessa Corte costituzionale nel proprio regolamento generale del 20 gennaio 1966 - l'applicabilità dell'istituto all'organo di garanzia).

L'asserito carattere generale della prorogatio e la conseguente sua applicazione anche in mancanza di esplicite norme venivano esclusi, sin dai primi anni del nuovo ordine, da una decisione dell'Alta Corte per la regione siciliana del 1951 (6), affermando, da un lato, l'incompetenza del nuovo ente territoriale a statuire, con propria legge, per la propria assemblea, il principio, nel silenzio dello statuto (che è legge costituzionale dello Stato) e, dall'altro, l'inapplicabilità in via analogica dell'art. 61 cpv. cost. relativo alle due Camere del Parlamento. In quella decisione, cioè, si può leggere, in chiari termini, la ratio secondo la quale l'atto normativo sottordinato (nella specie, regionale), lungi dal «dichiarare» un principio immanente e già ex se operante, ne avrebbe indebitamente esteso, dal Parlamento alla inassimilabile Assemblea regionale, l'ambito di applicazione già costituzionalmente fissato. Di conseguenza, la omessa previsione nelle fonti costituzionali non è colmabile attraverso l'applicazione di altra norma costituzionale relativa ad altro organo (nella specie, di altro ente, lo Stato) fino a quando una consimile fonte non lo statuisca anche per la regione. Inoltre, si è affermato dalla Corte costituzionale (7) non essere consentito, in via generale, estendere alle regioni le norme costituzionali dell'ordinamento dello Stato (tra le quali, evidentemente, rientra l'art. 61 cpv. cost.) «che non costituiscano applicazione di principi generali»: enunciazione, questa, particolarmente significativa ai fini di una qualificazione, sia pure indiretta, del principio de quo agitur.

Ai richiamati orientamenti giurisprudenziali possono ricollegarsi due successivi atti normativi: a) la l. cost. 22 febbraio 1972, n. 1, che introduce il principio della prorogatio nel funzionamento dei consigli delle regioni speciali (per quelli delle regioni a statuto ordinario esso è, invece, implicitamente escluso dall'art. 3 l. 17 febbraio 1968, n. 108, secondo il quale le funzioni dei consiglieri cessano prima della data della elezione per la loro rinnovazione); b) la l. cost. n. 2, cit. che, dichiarando la cessazione non solo dalla carica, ma anche «dalle funzioni» dei giudici costituzionali alla scadenza del novennio della loro carica, ribadisce che, nel silenzio delle fonti di rango costituzionale, neppure un regolamento «autonomo» della Corte (per il quale si ritenesse invocabile un fondamento, anche non scritto o solo indiretto, in Costituzione) (8), è abilitato ad estendere quella regola o a presumere di sottoporla a ricognizione gli esatti confini. Può dirsi che proprio le vicende normative della prorogatio della Corte (di un principio, cioè, che nei riguardi di quest'organo non ha mai trovato applicazione, diversa essendo la ratio ed il contenuto dell'art. 26 l. 25 gennaio 1962, n. 20, concernente i giudizi di accusa) (9) hanno costituito motivo per un più recente approfondimento della materia, argomentando taluni interpreti dalla mancata previsione di apposita norma in Costituzione (in contrapposizione all'espressa previsione contenuta negli art. 61

cpv. e 85, per le Camere e per il Presidente della Repubblica) che non fosse consentita una estensione analogica di quelle disposizioni, ma ciò significasse esclusione della prorogatio, finché non fosse introdotta da identica fonte normativa (cioè formalmente costituzionale: la l. cost. n. 2, cit. avrebbe, quindi, con l'esclusione, operato una sorta di interpretazione autentica della sfera di applicazione soggettiva dell'istituto, già risultante dal sistema). Per altro e più diffuso orientamento, il diritto positivo offriva, invece, a quel proposito, una lacuna meramente «apparente», perché essa - sia in virtù della natura normativa propria del principio e della sua efficacia integrativa delle norme particolari, sia per la presunzione della sua espansione (10) - deve essere, o meglio è, colmata dall'automatica operatività del principio stesso di prorogatio (occorrendo, semmai, una eccezionale norma espressa per escluderne l'applicazione nei confronti di un dato organo). In tale ordine di idee, alle stesse norme costituzionali dianzi richiamate (art. 61 cpv. e 85 cost.) è stato, conseguentemente, attribuito valore di semplice enunciazione di un principio che, comunque, sarebbe stato applicabile, nessun rilievo avendo, a tal fine, la natura formale della fonte, sia essa costituzionale, appunto, oppure ordinaria (come per il Consiglio superiore della magistratura: art. 30 cpv. l. 24 marzo 1958, n. 195), regolamentare (come per il Consiglio nazionale dell'economia e del lavoro - CNEL: d.P.R. 21 maggio 1958 sulla base dell'art. 17 l. 5 gennaio 1957, n. 33 istitutiva del CNEL) o, come nel caso della Corte, regolamentare «autonoma» e garantita (regolamento generale del 1966, cit.).

3. «Prorogatio» e natura costituzionale dell'organo: non coessenzialità. Continuità e «prorogatio»: rapporti.

Tra le implicazioni che il vigente diritto positivo consente di trarre, è da richiamare quella secondo la quale la prorogatio non appare, né costituisce un'assoluta conseguenza logica e giuridica della natura costituzionale di un organo, potendo l'esigenza di continuità funzionale di questo trovare anche altre forme di garanzia, che o la escludono (ad esempio, per il carattere cosiddetto «perenne» dell'organo stesso: v. art. 135 comma 4 cost.) o la rendono solo sussidiaria ed eventuale in talune ipotesi (ad esempio, in caso di non realizzata elezione prescadenza: v. art. 85 comma 2 cost., in relazione al comma 3). Tale rilievo consente di ritenere che la prorogatio non realizzi l'unica incarnazione positiva del principio di continuità funzionale, presentandosi, piuttosto, come istituto strumentale rispetto ad esso, nel senso che il legislatore se ne riserva l'impiego, in concorso o in alternanza con altri consimili strumenti, in relazione al tipo di organo, alla natura delle sue funzioni, ai caratteri della sua composizione, riconoscendo, in definitiva, a sé o ad altre fonti, discrezionalità a questo proposito, a seconda degli interessi da tutelare, secondo valutazioni di politica istituzionale (a quello strumento potendo, in tutto o in parte, preferire altri, a tal fine modificando opportunamente i presupposti di natura organizzatoria di un dato apparato: ad esempio, dalla prorogatio alla perennità o alla elezione prescadenza).

In sostanza, sulla base dell'insegnamento romaniano, sostanzialmente accolto anche in area «normativistica» dai più autorevoli teorici delle fonti nell'ordinamento positivo vigente, mentre i principi 'generali' sono desumibili mediante un «processo logico di progressiva astrazione generalizzatrice» (11), i principi 'istituzionali' risultano necessariamente ed obiettivamente dal fatto stesso di un certo modo di essere dello Stato e delle sue parti; principi, i secondi, che, desumendosi «dalla struttura essenziale delle istituzioni in cui si concretano e, si potrebbe anche dire, dalla loro stessa esistenza» (12), sono presenti soprattutto nel diritto costituzionale, nel quale gli aspetti istituzionali assumono un rilievo maggiore rispetto a quelli normativi. Ciò significa, in definitiva, che se la continuità è il vero principio istituzionale e, come tale, indefettibile (per la stessa natura costituzionale di un organo), la prorogatio ne rappresenta solo una delle possibili concretizzazioni.

4. I limiti oggettivi dell'attività degli organi in «prorogatio»: A) rilievi generali sul loro fondamento.

A) Uno degli aspetti più caratterizzanti della problematica inerente alla prorogatio è quello relativo ai limiti ai quali è sottoposta l'attività degli organi costituzionali che si trovino in quella situazione funzionale. A questo proposito, l'attuale dottrina distingue due ordini di essi: a) limiti di natura più propriamente giuridica (la cui violazione, pertanto, comporta, secondo i principi generali, l'illegittimità dell'atto), poiché o sono espressamente posti con disposizione di legge (costituzionale od ordinaria), o sono univocamente, anche se non testualmente, desumibili da altre disposizioni ed estensibili al periodo di prorogatio (v. art. 85 comma ult. e 88 cpv. cost.) o, infine, ricavabili dalla forma stessa di governo (là dove, ad esempio, la Costituzione disciplina la formazione del Governo e richiede l'instaurazione di un rapporto di fiducia tra Governo e Parlamento). Profilo, quest'ultimo, che per il suo carattere sistematico pone i più delicati problemi in sede di traduzione del limite stesso in concreti criteri di azione e di comportamento (cioè in singoli atti) del Governo che si trovi in quelle situazioni alle quali il limite si riferisce (cioè di un Governo dimissionario o in attesa di fiducia); b) limiti che, all'opposto dei precedenti, non sono fondati su espressi o impliciti divieti normativi, ma che sono tradizionalmente ricondotti ad un «complesso di principi e di regole» sia pure non scritte e persino non giuridiche, ma del pari tendenzialmente generali ed applicabili nei reciproci rapporti tra gli Organi costituzionali; regole non sempre omogenee, aventi una diversa carica di precettività di tipo deontologico, latamente elastiche e giuridicamente non sanzionate, almeno in modo diretto, e rientranti nella omnicomprensiva e corrente definizione di correttezza costituzionale.

È da rilevare, peraltro, che nell'ambito della seconda categoria di limiti (cosiddetti non giuridici) si configurano due fondamentali tesi o interpretazioni: α) gli organi, anche in prorogatio (o in situazioni, comunque, analoghe) conservano la pienezza dei loro poteri, la titolarità e la legittimazione al loro esercizio, a nulla rilevando, sotto questo profilo, l'avvenuta scadenza dalla carica; il titolare dell'organo, non più adeguatamente rappresentativo, deciderà di volta in volta, secondo una discrezionale valutazione delle circostanze, se, quando e come compiere quegli atti che non siano già imposti, anche con fissazione di termini, da norme giuridiche; β) all'inverso, gli organi - oltre agli atti dovuti e vincolati, la cui omissione lederebbe interessi già normativamente canonizzati - possono compiere solo una parte di quelli per i quali sono normalmente competenti: atti ricondotti alla tradizionale nozione di «ordinaria amministrazione» (v. Amministrazione ordinaria degli organi costituzionali), realizzando una sorta di gestione provvisoria e di attesa, svolta in condizioni di diminuita o solo presuntiva capacità politicamente rappresentativa (o legittimazione politica) e limitata a quelle deliberazioni nelle quali i fini meramente conservativi e di tutela (non implicanti se non una ridotta discrezionalità) nettamente prevalgono su quelli che sono propri di atti di iniziativa, di direttiva e di varia progettazione. Atti, questi ultimi, da escludere da quella sfera limitata, perché implicanti (potrebbe dirsi, per restare nella logica della nozione) un potere di disposizione di interessi politici di parte, sia pure della maior pars, per i quali l'organo non ha più titolo (in senso politico e giuridico).

Tuttavia, lo stesso legislatore e gli interpreti riconoscono una eccezionale deroga al limite di ordinaria amministrazione (che per alcuni è di competenza, per altri di solo esercizio), quando particolari stati di necessità o di urgenza, fungendo da titoli amplificatori, legittimino l'organo a porre in essere anche atti propri di quest'ultima categoria, in quanto atti il cui differito compimento comprometterebbe irrimediabilmente o interessi giuridicamente protetti, o interessi normativamente non canonizzati, ma strettamente connessi alla stabilità ed alla sopravvivenza stessa della istituzione statale.

Come appare evidente, le due tesi, della plenitudo o della reductio potestatis in regime di prorogatio, colgono, ciascuna, profili o versanti opposti, ma inscindibili, dello stesso problema e finiscono, in sostanza, con l'accostarsi più di quanto si contrappongono. Entrambe, sia che assumano a presupposto una immutata ed immutabile pienezza di poteri che si autolimita, sia che sottolineino la potenziale espansione di poteri (in principio) limitati, presuppongono sostanzialmente un giudizio di valore di natura politico-istituzionale, come regola di condotta, per sua natura variabile ed a sua volta collegata a parametri (ordinaria amministrazione, affari correnti,

urgenza) non agevolmente ed obiettivamente definibili, se non - si direbbe - nel momento stesso dell'attività, attraverso il concorso o il contrasto con altre istituzioni (o, al di là di queste, con altre forze politiche in esse espresse). Se le tesi, da un lato, invocano il rispetto di criteri di regolarità, di uniformità, di razionalità, quali si attribuiscono alle norme di correttezza, respingono, dall'altro, il postulato che veri limiti giuridici (oltre quelli espressamente previsti) possano rendere carente di legittimazione l'organo attivo (e tale contrapposizione sulla natura dei limiti, più ancora che sulla loro concreta applicazione, si manifesta, in modo preminente, nei confronti dell'attività del Governo).

5. (Segue): B) per una revisione critica della nozione e dei limiti dell'ordinaria amministrazione.

B) La nozione e la formula con la quale, già nel precedente ordinamento, si intendeva indicare il complesso di limiti posti all'attività del Governo dimissionario si sono, poi, nella prassi, nella dottrina, in norme legislative e nella giurisprudenza, diffuse per esprimere analogo limite ritenuto proprio e connaturale, pur se non sempre espressamente stabilito, della prorogatio con riferimento anche ad altri organi costituzionali o anche di sola rilevanza costituzionale (salve eventuali limitazioni o abilitazioni espresse al compimento di particolari atti in quella stessa situazione funzionale). Preme in questa sede sottolineare - ampliando o integrando i risultati di chi (13) ha già specificamente trattato di quella nozione e delle sue concrete applicazioni all'attività di tale categoria di organi e, nel contempo, sviluppando perplessità e riserve manifestate in dottrina (14) sulla sua univoca adattabilità alle diverse attività o competenze - che il concetto se, da un lato, per la sua stessa previsione nelle fonti normative, sembra evocare, emblematicamente, un parametro unitario, astrattamente valido e permanente, dall'altro, proprio per la sua tradizionale e polivalente applicazione (sia in settori del diritto privato, sia in altri del diritto pubblico amministrativo) presenta, altresì, un ulteriore connotato, di cui l'interprete, anche in sede di teoria generale, non può non tenere conto. Non s'intende soltanto alludere alla diversa ampiezza soggettiva o alla varia espansione teleologica che quella stessa comune denominazione può, in concreto, esprimere, a seconda della natura dei poteri o della funzione degli organi cui essa venga riferita; ma è opportuno, soprattutto (con particolare riguardo agli organi competenti alla formazione ed attuazione dell'indirizzo politico), richiamare l'attenzione sulla relatività anche storica oltre che sistematica della nozione e del limite in esame, in relazione alla varia e variabile definizione sostanziale dei poteri anche dello stesso organo.

L'evoluzione ideologico - politico - istituzionale, modificando o ampliando il ruolo di singoli organi nella forma di governo, non può non mettere in crisi la tralatizia accezione del concetto antico, che va ora puntualizzato nell'ambito di un diverso ordine di principi politici e di rapporti interorganici; l'esemplificazione che l'esegista del nuovo ordinamento volesse fare della categoria di atti da ritenere ricompresi sotto il nomen in esame deve necessariamente tenere conto, in limine, degli accennati presupposti. È stato già osservato, in questo stesso ordine di idee, che la stessa espressione «atti di ordinaria amministrazione» se, per alcuni organi (rappresentativi o, più in generale, politici), può contrassegnare una determinata categoria di loro atti ad esclusione di altri, o aventi un elevato grado di discrezionalità o implicanti esercizio di un indirizzo politico, ad altri organi, invece, essa mai si attaglia proprio per il difetto degli accennati caratteri (intesi in senso strettamente tecnico), come gli organi giurisdizionali in genere o, comunque, organi che esercitano le loro attribuzioni secondo il metodo ed il procedimento proprio della funzione giurisdizionale (15).

Molteplici fattori concorrono, pertanto, a rendere non univoca, anche a fini conoscitivi, e sostanzialmente meno utile, a fini di certezza, di quanto possa sembrare, la nozione di «ordinaria amministrazione», intesa nel suo significato più generale e comprensivo. Ad essa conferisce elasticità e relatività anche il fatto di essere, di volta in volta, invocata per organi amministrativi e costituzionali (o solo costituzionalmente rilevanti), per enti pubblici autarchici ed istituzionali o per

enti cui è garantita autonomia politica e legislativa, per organi costituzionali vincolati ad altri da un rapporto fiduciario di responsabilità politica (Governo o giunte regionali) od aventi, come il Parlamento, il più alto grado di legittimazione politica, o, ancora, per organi (come il Capo dello Stato) di cui è sancita (sia pure intesa nel senso e nei limiti più nominalistici) la irresponsabilità politica, o per organi che a titolo vicario sostituiscono il Presidente della Repubblica, ecc.

La determinazione di ciò che è, nei vari casi, ed in relazione alle diverse attività, «ordinario» richiede, di conseguenza, che si abbia riguardo non tanto alla natura formale od oggettiva del singolo atto (o di atti, in ipotesi, di egual natura, ma adottati da organi diversi), quanto alla complessiva funzione che esso assolve, per il suo contenuto e i suoi fini. In tale prospettiva si può dire che ciascun organo costituzionale, anche sotto questo profilo, rappresenta un unicum nel suo genere (considerabile, talvolta, anche a fini di tutela giurisdizionale, autonomo «potere dello Stato»); sì che un largo margine nel definire o classificare determinati atti come al di qua o al di là del limite, è implicitamente riservato, almeno nella fase concretamente applicativa, alla valutazione dello stesso organo agente (o all'organo che deve controllarlo o far valere, nei suoi riguardi o nei confronti dell'atto, idonee sanzioni). La rilevata eterogeneità funzionale dei singoli organi (e, in maggiore o in minor misura, tra le attribuzioni dello stesso organo) induce, paradossalmente, a prospettare la configurazione di distinte «ordinarie amministrazioni», ciascuna calata nella realtà politico-istituzionale propria di ciascun organo e delle quali solo per astrazione logica e per esigenza dogmatica si potrà ricavare una definizione o un modulo comune. Questo esprimerà, pertanto, non in quella stessa circostanza, di fini determinati; ovvero, in altri termini, il limite risulterà, molto spesso, dal confronto e dalla convergenza degli interessi politici. Ciò sembra confermato dalla prassi secondo cui talvolta il Governo ha fatto fronte a determinate evenienze con provvedimenti adottati (o semplicemente preparati) previa consultazione con i gruppi parlamentari di opposizione, quasi per averne autorizzazione o per creare una corresponsabilizzazione, trasformando, se così può dirsi, un atto maggioritario in atto «comunitario».

6. Degli effetti 'riflessi' della «prorogatio».

Quando si discute dei limiti alla facoltà o al potere di compiere determinati atti o categorie di atti, si tratta, in ogni caso, di limiti, per così dire, propri, diretti ed interni cui soggiace l'organo in prorogatio. Ma, in una prospettiva che vuol essere critica oltre che sistematica, non può tralasciarsi un cenno a quel complesso di conseguenze, o meramente di fatto e politiche, ovvero giuridicamente rilevanti, che possono ricomprendersi sotto la nozione di effetti «riflessi», nel senso che, per regole convenzionali o per prassi consolidata, viene sospesa o notevolmente ridotta l'attività (anche) dell'uno o dell'altro organo (in particolare di quelli che concorrono alla elaborazione dell'indirizzo politico) a causa e per riflesso, appunto, della prorogatio in cui versi altro organo. Ad esempio: a) la scadenza della legislatura o l'anticipato scioglimento delle Camere, oltre a determinare, per queste, il previsto periodo di prorogatio, si riflettono immediatamente anche sull'attività del Governo, sui suoi limiti e contenuto (potendosi, al limite, ritenere che lo stesso Governo, in virtù della relazione fiduciaria, sia direttamente coinvolto dalle accennate vicende parlamentari e posto automaticamente in crisi, anche se, in via di ipotesi, l'esito delle elezioni politiche dovesse portare alla formazione di un Governo identico al precedente e quasi sua «novazione»: questo spiega perché le Camere in prorogatio non possono votare una mozione di sfiducia o, viceversa, il Governo non può porre una questione di fiducia o, più in generale, perché non possa svolgersi in Parlamento un dibattito politico); b) le dimissioni del (Governo, se, da un lato, pongono all'attività di quest'ultimo, secondo formule d'uso, il limite proprio degli affari correnti o dell'ordinaria amministrazione, dall'altro «inducono» una sostanziale riduzione dell'attività anche dell'organo legislativo e di controllo, salvo che la durata stessa della crisi (cioè, in sostanza, una circostanza estranea ed accidentale alla nozione di ordinaria amministrazione) non determini - com'è stato da più parti rilevato, anche in altre esperienze costituzionali - un parziale recupero dei poteri del Governo e dello stesso Parlamento, il prolungarsi della crisi potendo determinare o configurarsi esso stesso come

situazione di necessità, tale che, in una più recente esperienza (16), si è dato vita nel dichiarato intento di impedire il blocco di funzioni non del solo Governo, ma di funzioni pubbliche in generale - ad un Governo fondato soprattutto su un largo mandato fiduciario del Capo dello Stato (oltre che, naturalmente, della fiducia delle stesse Camere), ma formato senza l'abituale preventivo accordo tra i partiti e l'indicazione dei nomi dei ministri da parte di questi; tutto ciò all'insegna dell'urgenza istituzionale e politica che non tollerava il protrarsi di uno stato di crisi e la relativa deminutio dei poteri; c) è considerata, inoltre, buona norma che il Capo dello Stato, durante la crisi di governo, non si avvalga di facoltà sue proprie il cui esercizio non rivesta carattere né urgente, né indilazionabile (come ad esempio la nomina di un senatore a vita) (17); d) sotto un profilo parzialmente diverso (perché non investe la prorogatio), può richiamarsi anche l'ipotesi di scadenza del Presidente della Repubblica, la quale è assunta dallo stesso ordinamento quale fatto che priva per l'ultimo semestre il titolare ancora in carica di uno dei suoi poteri fondamentali e caratterizzanti (quello di scioglimento delle Camere); e tale riduzione si ripercuote, con effetti di fatto sospensivi e dilatori, sull'attività di altri organi per un periodo che è ben più lungo dei termini costituzionalmente fissati per il divieto ex art. 88 cost. (ché, anzi, il verificarsi di tale regime di funzionalità ridotta altera, sia pure temporaneamente, l'equilibrato funzionamento della forma di governo e suggerisce, secondo autorevoli indicazioni (18), l'idea di una tregua istituzionale compensatrice tra le forze politiche, una sorta di autoriduzione di attività e di iniziativa politica). Fenomeno certamente anomalo rispetto alla tematica qui presa in esame, ma che ad essa strettamente si ricollega.

Si tratta, in sostanza, di un complesso di effetti riduttivi o limitativi o sospensivi che, pur determinandosi (tranne l'ultimo caso) in modo indiretto o riflesso o dall'esterno nel funzionamento o nell'attività di un organo, a causa di situazioni di prorogatio o di depotenziamento, in genere, di altro organo, si giustificano, in definitiva, nella logica e nei principi della forma di governo, o nel rapporto di fiducia, o nell'equilibrio costituzionalmente predisposto tra gli organi, o nell'interdipendenza e nella stretta connessione tra le loro funzioni, o nell'interpenetrazione di alcune loro fasi procedimentali e, in buona sostanza, nella dinamica unitarietà del sistema. Le modificazioni soggettive relative ad uno di tali organi (con la eventuale prorogatio dei titolari uscenti) non producono soltanto un limitato regime funzionale dell'organo prorogato, ma si riflettono sul funzionamento di tutto il sistema, determinando in esso una disincentivazione di attività, rinvio di scelte politiche, tregue ed attese tra le forze politiche, ecc. istituto - si potrebbe concludere - la prorogatio che, pur finalizzato ad assicurare la continuità dell'esercizio delle funzioni pubbliche e, secondo una diffusa dottrina, neppure incidente sulla (potenziale) pienezza di quelle (ché, anzi, sarebbe una mera residua finzione propria della «vecchia e sorpassata» dottrina) (19), sembra, paradossalmente, destinato a produrre, all'opposto, sospensioni o riduzioni di attività in una più ampia cerchia di organi e di funzioni che con l'organo in prorogatio sono inscindibilmente ed istituzionalmente collegati. Da un lato, l'istituto con i suoi effetti riflessi, dall'altro, la riduzione di attività che è determinata dalle crisi governative, con il loro tipico effetto bilaterale (governativo - parlamentare) e, soprattutto, con la loro complessiva lunghezza nell'arco della legislatura (20), mal si adattano, ormai, ad assetti politico-istituzionali tesi a privilegiare, con la continuità formale, la stabilità e l'efficienza sostanziale; con la rinnovata e rinnovantesi legittimazione politica anche una (relativa) stabilità degli organi non costituiti ad tempus, ma, attualmente, restanti in carica fino alla revoca, in modo formale o implicito, della fiducia (come il Governo); e ciò in uno Stato «interventista», richiedente, come tale, piani e programmi di attività, capacità di previsione e funzionalità, pronte decisioni e rapidi controlli.

7. Un'accezione anomala dell'ordinaria amministrazione: da limite obiettivo dell'attività del Governo dimissionario o prorogato a limite programmatico precostituito del Governo in carica.

Per uno dei tanti fenomeni della vita istituzionale ai quali l'interprete deve rivolgere l'attenzione pur non trovandosi dinanzi a regole giuridiche di vita del sistema, bensì a vicende del suo concreto

funzionamento - è da constatare che il concetto di ordinaria amministrazione, abitualmente richiamato per indicare un limite obiettivo dell'attività del Governo dimissionario, è, talvolta, impiegato, nel linguaggio politico e parlamentare, per indicare un limite programmatico preconstituito, cioè il fine o la condizione per la concessione della fiducia ad un Governo. Esso esprime, in tal caso (in una accezione estranea alla tematica giuridica della prorogatio, ma sostanzialmente a questa affine negli effetti riduttivi) quelle concordate riduzioni o limitazioni di attività governativa (e, di riflesso, parlamentare) che sono tipiche dei Governi aventi carattere dichiaratamente amministrativo, provvisorio o di attesa, cui si imponga, ab externo, all'atto stesso della fiducia, o della non sfiducia o delle astensioni, una serie di limiti in ordine ai fini, alle scelte da perseguire o ai contenuti dell'attività da svolgere, ecc. Un Governo, cioè, nel quale, in luogo del più modernamente concepito «comitato direttivo» delle Camere, sembrano rivivere forme, storicamente ed istituzionalmente superate, ma politicamente non del tutto desuete, di comitato (almeno temporaneamente) «esecutivo» di quelle (o meglio dei partiti in quelle rappresentati).

È evidente che tali limiti sono, in realtà, autolimiti che il Governo accetta di porre a sé stesso in modo formalmente autonomo e che possono ricondursi non tanto alle norme di correttezza cui si fa rinvio in occasione di dimissioni o di prorogatio, quanto a gentlemen's agreement. Può accadere, quindi, che un tale Governo abbia, nel complesso e per il tempo della sua durata, poteri ancora minori di quelli riconosciuti, in generale, ad un Governo dopo le dimissioni (ad esempio, la presentazione dei bilanci o la rappresentanza dello Stato in riunioni internazionali); non è, però, esclusa l'adozione di provvedimenti d'urgenza.

FONTI.

Art. 61 cpv., 85 comma ult., 86 comma ult., 135 comma 4 (mod. dall'art. 1 l. cost. 22 novembre 1967, n. 2) cost.; XVII disp. trans.; art. 1 reg. Camera 18 febbraio 1971; art. 1 reg. Senato 17 febbraio 1971; art. 3 cpv. d.P.R. 21 marzo 1958; art. 30 l. 24 marzo 1958, n. 195; art. 11 comma 2 l. 11 marzo 1953, n. 87; art. 18 reg. generale C. cost. 20 gennaio 1966; art. 26 l. 25 gennaio 1962, n. 20; art. 3 l. 17 febbraio 1968, n. 108; art. 4 l. cost. 23 febbraio 1971, n. 1.

LETTERATURA. Per i problemi più generali dell'istituto e talune applicazioni a singoli organi, v.: ELIA, Sulla ordinaria amministrazione degli organi costituzionali, in Arch. giur., 1958, 89 ss.; ID. Amministrazione ordinaria degli organi costituzionali, in questa Enciclopedia, II, 219 ss.; ID. La continuità nel funzionamento degli organi costituzionali, I, Milano, 1958; ROMANO A. A. La prorogatio negli organi costituzionali (con premesse generali), Milano, 1967; MARRAMA I titolari degli organi pubblici e principio di continuità (sul problema della c.d. «prorogatio» dei poteri), Napoli, 1969. Per un più ampio svolgimento delle considerazioni svolte nel testo e per un più analitico esame dei problemi relativi ai singoli organi, v. D'ORAZIO, Considerazioni critiche sulla prorogatio nella organizzazione costituzionale italiana, in Riv. trim. dir. pubbl., 1980, 817 s.; v., inoltre, TRAVERSA, Proroga e «prorogatio» delle Camere, Roma, 1983.

Sul Governo e il Parlamento v.: CRISCUOLI, Il Gabinetto dimissionario (studio giuridico), in Riv. dir. pubbl., 1929, 12 ss.;

VIRGA La crisi e le dimissioni del Gabinetto, Milano, 1948, 77 ss.;

SAILIS Rapporto fiduciario fra Governo e Camere nel regime parlamentare, in Annali della facoltà di scienze politiche dell'università di Cagliari, 1952-1953, 254-261;

LONGI Sulla proroga dei poteri delle Camere, in Scritti vari in materia costituzionale e parlamentare, Milano, 1953, 43 ss.;

LIET-VEAUX Délégation, vacance et intérim à la présidence du Conseil des Ministres, in Rev. dr. publ., 1952, 164 ss.;

SPAGNA MUSSO L'iniziativa nella formazione delle leggi italiane, I, Napoli, 1958, 32 ss., 57 ss.;

LACHAZE L'expédition des affaires courantes en période de crise ministerielle, in *Recueil Dalloz de doctrine, de jurisprudence et de législation*, 1952, XV, 65 ss.;

TESAURO «Interim», in *Nss. D.L.*, VIII, 1962, 880 ss.;

CERRI Sindacabilità da parte della Corte Costituzionale dei presupposti della legge e degli atti aventi forza di legge, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1965, 439 ss.;

CICCONETTI Il potere di ritiro nel procedimento di formazione delle leggi, *ivi*, 400 ss.;

CUOMO Dimissioni volontarie del Governo e poteri dei presidenti di Assemblea parlamentare, in *Studi in memoria di G. Zanobini*, III, Milano, 1965, 211 ss.;

AUBY L'intérim, in *Rev. dr. publ.*, 1966, 864 ss.;

ZAGREBELSKY G. La formazione del Governo nelle prime quattro legislature repubblicane, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1968, 818-822;

BOUYSSOU L'activité des gouvernements démissionnaires sous la Quatrième République, in *Rev. fr. sc. pol.*, 1970, 645 ss.;

MANNINO Indirizzio politico e fiducia nei rapporti tra Governo e Parlamento, Milano, 1973, 345 ss.;

GRASSO P. G. Note in tema di dimissioni del Governo, in *Giur. cost.*, 1979, 162 ss.;

LABRIOLA Dalle dimissioni volontarie alla formazione del Governo per l'ordinaria amministrazione, *ivi*, 178 ss.;

BERLIA La dissolution et le régime des pouvoirs publics, in *Rev. dr. publ.*, 1956, 130 ss.;

BASSANINI Lo scioglimento delle Camere e la formazione del Governo Andreotti, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1972, 930 ss.;

MORANGE Situation et rapports des pouvoirs publics en cas de dissolution, in *Rev. dr. publ.*, 1978, 621 ss.;

MANZELLA Il Parlamento, Bologna, 1977, 58 ss.;

ELIA Durata della prorogatio delle Camere e prerogative parlamentari, in *Foro pad.*, 1954, IV, 105 ss.;

GUARINO G. Durata delle Camere e prerogative parlamentari, in *Foro it.*, 1954, II, 51 ss.;

LA TORRE Legislatura e sessione, in *Studi sulla Costituzione (Autori vari)*, II, Milano, 1958, 491 ss.;

FERRARA G. Il rinvio delle leggi alle Camere prorogate, Milano, 1964;

GIOCOLI NACCI Prorogatio del Parlamento, mandato parlamentare e prerogative parlamentari, in *Rass. dir. pubbl.*, 1964, 700;

TRAVERSA Legislatura, in questa *Enciclopedia*, XXIV, 8 ss.;

ROGATI Brevi considerazioni pratiche sui lavori parlamentari in periodo di crisi di Governo, in *Il Politico*, 1975, 325 ss.;

REPOSO Semestre bianco e scioglimento delle Camere, in *Dir. soc.*, 1979, 795 ss.;

SOULIER L'instabilité ministerielle sous la III^e République (thèse), Strasbourg, 1939;

MERLE L'instabilité ministerielle, in *Rev. dr. publ.*, 1951, 390 ss.

Sul Presidente della Repubblica v.: BISCARETTI DI RUFFIA, Il rinvio presidenziale delle leggi dopo lo scioglimento delle Camere, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1964, 3 ss.;

FERRARI G. L'impedimento all'esercizio delle funzioni presidenziali e la categoria giuridica della provvisorietà, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1967, 857-861;

GELPI P. In tema di elezione del presidente della Repubblica: proroga dei poteri o supplenza?, in *Amm. it.*, 1972, 2535 ss.;

LUCATELLO Come evitare la «vacatio» della presidenza della Repubblica in caso di mancata elezione prescadenza, in *Studi in memoria di E. Guicciardi*, Padova, 1975, 375 ss.;

LABRIOLA Supplenza, dimissioni e impedimento del presidente della Repubblica, in *Studi parlamentari e di politica costituzionale*, 1978, 1 ss.;

RESCIGNO G. U. in *Commentario della Costituzione a cura di G. BRANCA*, Il Presidente della Repubblica (Art. 83-87), Bologna-Roma, 1978, sub art. 85-86;

MATHIOT La continuità de la fonction presidentielle aux Etats Unis, in *Mélanges Trotabas*, Paris, 1970, 353 ss.;

JULLARD La continuità du pouvoir executif, in *Mélanges offerts à G. Burdeau. Le pouvoir*, Paris, 1977, 159 ss.;

TORELLA In tema di decorrenza dell'ultimo semestre del mandato presidenziale, in *Rass. dir. pubbl.*, 1961, 575 ss.

Per la prorogatio del Consiglio nazionale dell'economia e del lavoro v.: ROMANO, *La prorogatio*, cit., 273-276;

GESSA Il CNEL nel sistema costituzionale italiano, Roma, 1962, 93 s.; e del Consiglio superiore della magistratura, BARTOLE, *Autonomia e indipendenza dell'ordine giudiziario*, Padova, 1964, 118 ss., 340;

ROMANO op. cit., 267 ss.;

GLINNI Il CSM, Roma, 1959, 130 s.

Sulla Corte costituzionale: COLONNA, *Considerazioni sul Regolamento generale della Corte Costituzionale*, in *Dem. dir.*, 1966, 73 ss.;

ID. Ancora sul «Regolamento generale» della Corte Costituzionale, *ivi*, 259 ss.;

CRISAFULLI Osservazioni sul nuovo «Regolamento generale» della Corte Costituzionale, in *Giur. cost.*, 1966, 564-566;

ID. Le funzioni della Corte costituzionale nella dinamica del sistema: esperienze e prospettive, in *MARANINI, La giustizia costituzionale*, Firenze, 1966, 373 ss., e in *Riv. dir. proc.*, 1966, 210 ss.;

ID. La continuità della Corte costituzionale, in *I controlli sul potere (Atti di un dibattito organizzato dall'Alleanza Costituzionale, Roma, maggio 1966)*, Firenze, 1967, 17 ss.;

ID. Intervento, *ivi*, 94-97;

ELIA Durata in carica e prorogatio dei giudici costituzionali, in *Giur. it.*, 1966, IV, 55 ss.;

ID. Intervento, in *I controlli sul potere*, cit., 87-91;

GROSSI P. F. Considerazioni sul problema della rinnovazione della Corte Costituzionale, in *Giur. cost.*, 1965, 1701 ss.;

D'ORAZIO Prorogatio, supplenza, nomina di giudici costituzionali e continuità funzionale della Corte (osservazioni), in *Rass. parl.*, 1965, 250 ss.;

ID. Sulla prorogatio dei giudici costituzionali, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1966, 502 ss.;

ID. Commento alla proposta di legge, costituzionale per la modificazione dell'art. 135 Cost., in *Giur. cost.*, 1967, 569 ss.;

ID. Pendenza del giudizio di accusa e scadenza di giudice costituzionale, *ivi*, 1977, I, 1421 ss.;

DELL'ACQUA Considerazioni sul fondamento e sui limiti della potestà regolamentare della Corte Costituzionale, in *Rass. dir. pubbl.*, 1968, 18 ss.;

PANUNZIO S. I regolamenti dalla Corte Costituzionale, Padova, 1970, 56-76;

NOCILLA Aspetti del problema relativo ai rapporti fra le fonti che disciplinano la Corte Costituzionale, in *Giur. cost.*, 1968, 1980 ss.;

SANDULLI A. M. Sulla «posizione» della Corte costituzionale nel sistema degli organi supremi dello Stato, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1960, 705 ss.;

ID. L'indipendenza della Corte costituzionale, in *MARANINI, La giustizia costituzionale*, cit., 407 ss.

Sulla prorogatio degli organi regionali: SICA, *Lo scioglimento dei consigli regionali*, in *Rass. dir. pubbl.*, 1954, 468, ss.;

SCUDIERO I controlli sulle Regioni, sulle provincie e sui comuni nell'ordinamento costituzionale italiano, I. I controlli amministrativi, Napoli, 1963, 156 ss.;

MARTINES Consiglio regionale, in questa *Enciclopedia*, IX, 268 ss.;

GIZZI *Lo scioglimento dei consigli regionali e l'amministrazione straordinaria delle Regioni*, Milano, 1966, 173 ss.;

ID. *Manuale di diritto regionale*, Milano, 1976, 638 ss.;

MORTATI *Istituzioni di diritto pubblico*⁹, II, Padova, 1976, 898 ss.;

PALADIN Diritto regionale, Padova, 1979, 418 ss. V., inoltre, i numerosi Commenti allo statuto delle singole regioni: Commento allo statuto della regione Piemonte a cura di F. LEVI, Milano, 1975, 48; Commento allo statuto della regione Umbria a cura di C. CAMILLI, L. MIGLIORINI e G. TARANTINI, Milano, 1974, 141, 210 s.; Commento allo statuto della regione Puglia a cura di P. GIOCOLI NACCI e G. MEALE, Milano, 1973, 231-234; Commento allo statuto della regione Liguria a cura di F. CUOCOLO, Milano, 1973, 318; Commento allo statuto della regione Lombardia a cura di V. ITALIA e A. BARDUSCO, Milano, 1973, 232; Commento allo statuto della regione Toscana a cura di D. CHELI, U. DE SIERVO, G. STANCANELLI, D. SORACE e P. CARETTI, Milano, 1972, 76 s.; Commento allo statuto della regione Emilia Romagna a cura di F. ROVERSI MONACO, Milano, 1972, 123; Commento allo statuto della regione Friuli-Venezia Giulia a cura di L. PALADIN, Udine, 1965, 136 s.

FRANCESCO SAVERIO MARINI

89454

IL PRINCIPIO DI CONTINUITÀ DEGLI ORGANI COSTITUZIONALI



MILANO - DOTT. A. GIUFFRÈ EDITORE - 1997

INDICE-SOMMARIO

CAPITOLO PRIMO

PREMESSE STORICHE E TERMINOLOGICHE

1.	Origini romanistiche dell'istituto: la <i>prorogatio imperii</i>	1
2.	Principio di continuità e conservazione della forma di governo	4
3.1.	La discontinuità nello Statuto albertino	4
3.2.	(<i>segue</i>) ...e nell'ordinamento fascista	11
4.1.	La legislatura	12
4.2.	(<i>segue</i>) ...e la sessione	17
5.	La discussione in sede costituente sull'introduzione della <i>prorogatio</i> nel nostro ordinamento e proposte alternative.	19
6.1.	Una necessaria differenziazione: proroga e <i>prorogatio</i>	26
6.2.	Rilievi sulla natura giuridica dell'istituto previsto dall'art. XVII disp. trans. e fin. della Costituzione	29

CAPITOLO SECONDO

PROROGATIO, QUALE ISTITUTO DI DIRITTO PUBBLICO

1.	Immediata cessazione dalla carica degli organi giurisdizionali.	33
2.1.	La continuità della Corte costituzionale	37
2.2.	La <i>prorogatio ad acta</i> del collegio nei giudizi di accusa innanzi alla Corte costituzionale	45
3.1.	La <i>prorogatio</i> del Consiglio superiore della magistratura.	48
3.2.	La Sezione disciplinare del Consiglio.	55
4.	La legge n. 444 del 1994 e la continuità degli organi amministrativi.	58
5.	La legge n. 142 del 1990 e la <i>prorogatio</i> dei consigli comunali e provinciali.	66
6.1.	Peculiarità dell'istituto nella disciplina degli organi politici e costituzionali.	67
6.2.	La continuità del Governo.	71
6.3.	La supplenza del Presidente del Consiglio dei Ministri e la reggenza <i>ad interim</i> di un Dicastero.	74
6.4.	La <i>prorogatio</i> del Presidente della Repubblica.	77
6.5.	La problematica inerente al terzo comma dell'art. 85 della Costituzione.	83
6.6.	Il Vice-presidente del Consiglio Superiore della Magistratura ed il Presidente del Senato nella supplenza del Presidente della Repubblica.	86
6.7.	Cenni sulla <i>prorogatio</i> dei Consigli Regionali	87

CAPITOLO TERZO

L'ATTIVITÀ DELLE CAMERE IN *PROROGATIO* SECONDO LA DOTTRINA

1.	La <i>prorogatio</i> delle Camere e la « correttezza costituzionale »	91
2.	Argomentazioni in merito alla tesi « forte » sulla pienezza dei poteri	93
3.1.	La tesi « debole » sull'ordinaria amministrazione e rilievi critici.	99
3.2.	« Ordinaria amministrazione » intesa come potere di controllo sugli atti del Governo	104
4.1.	Passaggio dalla ordinaria alla straordinaria amministrazione.	106
4.2.	Classificazione degli atti « urgenti e necessari » del Parlamento in <i>prorogatio</i>	109
4.3.	L'ammissibilità della mozione di sfiducia in <i>prorogatio</i>	112
5.	Nuovi orientamenti dottrinali: differente ampiezza dei limiti al potere del Parlamento prima e dopo lo svolgimento delle elezioni.	116
6.1.	« <i>Dies ad quem</i> » e « <i>dies a quo</i> » della <i>prorogatio</i>	120
6.2.	Termine della <i>prorogatio</i> con lo svolgimento delle elezioni	121
6.3.	Tesi che ravvisa il <i>dies ad quem</i> nella convocazione dell'Assemblea	124
6.4.	L'orientamento prevalente: la cessazione della <i>prorogatio</i> con la proclama- zione dei nuovi eletti	125
6.5.	L'effettività della prima riunione e conclusioni sull'argomento	128

CAPITOLO QUARTO

(SEGUE) ...E NELLA PRASSI

1.	Evoluzione della prassi	131
2.	I poteri dei Presidenti delle Camere in periodo di <i>prorogatio</i>	134
3.	Casi di approvazione di atti legislativi in regime di <i>prorogatio</i> , in particolare: leggi di autorizzazione alla ratifica (e d'esecuzione) di trattati internazionali, conversione dei decreti-legge e leggi di bilancio.	138
4.	Autorizzazioni a procedere, <i>interna corporis</i> e deliberazioni inerenti alla composizione dell'Assemblea	143
5.1.	Problematica posta dalla X legislatura: il rinvio della legge a Camere prorogate.	150
5.2.	La Corte costituzionale e la soluzione accolta dalla Giunta per il Regola- mento.	156
6.1.	Le funzioni di controllo delle Camere: in particolare mozioni di sfiducia ed interrogazioni	162
6.2.	(<i>segue</i>) ...la messa in stato di accusa del Presidente della Repubblica e la costituzione delle Camere davanti alla Corte costituzionale	166
7.1.	L'attività delle Commissioni e delle Giunte	169
7.2.	La Commissione per i servizi radiotelevisivi e le Commissioni di inchiesta.	170
7.3.	Brevi considerazioni sulle Giunte	175
	<i>Indice delle fonti normative</i>	177
	<i>Indice dei nomi</i>	181
	<i>Indice analitico</i>	185

L'ATTIVITÀ DELLE CAMERE IN *PROROGATIO*
SECONDO LA DOTTRINA

SOMMARIO: 1. La *prorogatio* delle Camere e la « correttezza costituzionale ». — 2. Argomentazioni in merito alla tesi « forte » sulla pienezza dei poteri. — 3.1. La tesi « debole » sull'ordinaria amministrazione e rilievi critici. — 3.2. « Ordinaria amministrazione » intesa come potere di controllo sugli atti del Governo. — 4.1. Passaggio dalla ordinaria alla straordinaria amministrazione. — 4.2. Classificazione degli atti « urgenti e necessari » del Parlamento in *prorogatio*. — 4.3. L'ammissibilità della mozione di sfiducia in *prorogatio*. — 5. Nuovi orientamenti dottrinali: differente ampiezza dei limiti al potere del Parlamento prima e dopo lo svolgimento delle elezioni. — 6.1. « *Dies ad quem* » e « *dies a quo* » della *prorogatio*. — 6.2. Termine della *prorogatio* con lo svolgimento delle elezioni. — 6.3. Tesi che ravvisa il *dies ad quem* nella convocazione dell'Assemblea. — 6.4. L'orientamento prevalente: la cessazione della *prorogatio* con la proclamazione dei nuovi eletti. — 6.5. L'effettività della prima riunione e conclusioni sull'argomento.

1. *La prorogatio delle Camere e la « correttezza costituzionale ».*

L'istituto che assicura la continuità funzionale delle Camere è individuabile nella proroga dei titolari del collegio fino all'insediamento (*rectius*, alla prima riunione) dei successori (c.d. *prorogatio*). Tale istituto, secondo quanto stabilisce l'art. 61 della Cost., garantisce, infatti, l'attuazione del principio di continuità in entrambe le ipotesi di cessazione delle Assemblee legislative astrattamente configurabili: scadenza del termine quinquennale e scioglimento anticipato (1).

In primo luogo occorre sottolineare che il dettato costituzionale, soprattutto sotto il profilo dei riflessi politico-costituzionali della *prorogatio* sui poteri e sulle funzioni parlamentari, risulta alquanto lacunoso. Nella ricostruzione di tale fattispecie si deve, perciò,

(1) Cfr. MARRAMA, *Titolari degli organi pubblici e principio di continuità*, cit., pag. 215, che similmente rileva: « l'art. 61, 2° comma, Cost., [...], non opera alcuna distinzione tra Camere che si rinnovano normalmente e Camere che si avvicendano in via straordinaria in ragione dello scioglimento ».

ricorrere a regole non scritte, ossia a vere e proprie norme consuetudinarie ovvero a mere regole di « correttezza » (2).

Per « correttezza costituzionale », nella sua accezione tecnico-giuridica, s'intendono delle norme che, pur non essendo giuridicamente obbligatorie, sono diffusamente rispettate perché, per comune convenzione, la loro osservanza appare politicamente opportuna per un proficuo svolgimento della vita costituzionale (3).

Esse, tra l'altro, assumono un significativo rilievo in ragione della stessa natura degli « organi costituzionali », i quali, trovandosi al vertice della gerarchia statale e in una posizione di parità reciproca, non possono agevolmente subordinarsi all'osservanza di vere norme di diritto (4). Del resto tali regole, pur non essendo coercibili da parte della Corte costituzionale (5), non sono prive di sanzione,

(2) L'espressione « correttezza costituzionale » è usata in senso ampio, comprensiva, cioè, anche delle c.d. « convenzioni costituzionali ». In verità il rapporto fra queste due espressioni è stato variamente discusso in dottrina ed autorevoli studiosi ne hanno cercato di evidenziare gli elementi differenzianti. Così CRISAFULLI, *Lezioni di diritto costituzionale*, cit., vol. II, 1, pag. 195, ha identificato nella « correttezza costituzionale » un « complesso di regole di buona educazione, discrezione, deferenza, oltreché di cerimoniale e di etichetta, generalmente osservate » dai titolari degli organi costituzionali nelle loro relazioni reciproche, mentre ha diversamente definito le « convenzioni costituzionali » come « una sorta di accordi taciti tra i titolari degli organi supremi per risolvere questioni e difficoltà che si pongono all'atto della concreta applicazione di norme costituzionali ». È ovvio che se si aderisce a siffatto orientamento risulta tecnicamente più corretto riferirsi a limiti derivanti da convenzioni costituzionali più che a limiti di correttezza. Seppure con rilievi difformi tengono distinte le due categorie di regole anche RESCIGNO, *Le convenzioni della Costituzione*, in *Riv. trim di dir. pubbl.*, 1969, pagg. 3 e ss.; TREVES, *Correttezza costituzionale*, in *Enc. Dir.*, vol. X, Milano, 1974, pagg. 716 e 717; PIZZORUSSO, *Fonti di diritto*, in *Commentario al cod. civ.* (a cura di Scialoja-Branca) sub art. 2, Bologna, 1977, pagg. 550 e ss.; PALADIN, *Diritto costituzionale*, cit., pag. 374; RESCIGNO, *Corso di diritto pubblico*, cit., pag. 428. Nel senso, invece, di un'equiparazione dei due gruppi di norme cfr. Santi ROMANO, *Diritto e correttezza costituzionale*, in *Riv. di dir. pubbl.*, 1909, vol. I, pagg. 483 e ss. ed in *Scritti minori*, Milano, 1990, vol. I, pagg. 331 e ss.; BISCARETTI DI RUFFIA, *Le norme di correttezza costituzionale*, Milano, 1939, pag. 39, e *Diritto costituzionale*, cit., pagg. 113 e ss.; ZAGREBELSKY, *Correttezza costituzionale*, in *Enc. giur.*, vol. VII, Roma, 1988, pagg. 1 e ss.; BERTOLISSI-MENEGHELLI, *Lezioni di diritto pubblico generale*, Torino, 1996, pagg. 191 e ss..

(3) Cfr. BISCARETTI DI RUFFIA, *Diritto costituzionale*, cit., pag. 114.

(4) Cfr. BISCARETTI DI RUFFIA, *Diritto costituzionale*, cit., pag. 114.

(5) Così BISCARETTI DI RUFFIA, *Diritto costituzionale*, cit., pagg. 123 e ss., il quale nota che « le convenzioni costituzionali non sono coercibili e non hanno giudice perché

in quanto la loro violazione può provocare « reazioni sociali » identificabili come « forme di sanzione diffusa » (6).

2. *Argomentazioni in merito alla tesi « forte » della pienezza dei poteri.*

Sull'estensione dei poteri delle Camere in periodo di *prorogatio* la dottrina si è variamente pronunciata, prospettando il più delle volte una diversificazione tra limiti giuridici e di correttezza (7), che, con una differente estensione secondo l'opinione dottrinale sostenuta, graverebbero sull'attività parlamentare in *prorogatio*.

Un primo orientamento, decisamente minoritario, asserisce che, successivamente allo scioglimento, le attribuzioni del Parlamento, eccettuati i limiti espressi dalla Costituzione (l'art. 85), rimarrebbero sostanzialmente inalterate (teoria della c.d. « pienezza dei poteri ») (8). Non sarebbe, in altri termini, individuabile alcuna

danno regola a rapporti politici e traducono equilibri raggiunti da soggetti politici nei loro reciproci rapporti [...] qualsiasi giudice che volesse mantenerle con forza diverrebbe per ciò stesso un soggetto politico al pari o addirittura al di sopra degli altri ».

(6) In questi termini cfr. CRISAFULLI, *Lezioni di diritto costituzionale*, cit., vol. II, 1, pag. 197.

(7) Tra gli altri, cfr. MARRAMA, *Titolari degli organi pubblici e principio di continuità*, cit., pag. 92; D'ORAZIO, *La prorogatio nell'organizzazione costituzionale italiana*, cit., pag. 836; TRAVERSA, in *Comm. alla Cost.* (a cura di Branca), Sub art. 60 e 61, cit., pag. 211; PISANESCHI, *Prorogatio delle Camere...*, cit., pag. 187.

(8) Cfr. BIANCHI D'ESPINOSA, *Il Parlamento*, in *Commentario sistematico alla Costituzione italiana*, Firenze, 1950, vol. II, pag. 26; Crosa, *Diritto costituzionale*, Torino, 1955, pag. 348; MARRAMA, *Titolari degli organi pubblici e principio di continuità*, cit., pagg. 84 e ss.; DI CIOLO, *Questioni in tema di decreti-legge*, Milano, 1970, pagg. 67 e ss.; BALLADORE PALLIERI, *Diritto costituzionale*, cit., pag. 234; GIOCOLI NACCI, *Prorogatio del Parlamento, mandato parlamentare e prerogative dei parlamentari*, cit., pagg. 747 e ss.; ARCIDIACONO-CARULLO-RIZZA, *Istituzioni di diritto pubblico*, Bologna, 1992, pag. 300, i quali, però, ritengono che l'effettivo svolgimento delle funzioni parlamentari in questo periodo dipende dal clima politico esistente: se infatti esso si caratterizza per la presenza di una maggioranza forte le Camere saranno in grado di affrontare qualsiasi questione fosse necessario, diversamente se vi è una maggioranza debole potranno insorgere alcune limitazioni nell'attività parlamentare; GUASTINI, *Quindici lezioni di diritto costituzionale*, Torino, 1992, pag. 215; DI CIOLO-CIAURRO, *Il diritto parlamentare nella teoria e nella pratica*, cit., pagg. 311 e ss.. La tesi della « pienezza dei poteri » è stata altresì avallata dalla Presidente della Camera Iotti e da numerosi parlamentari (tra cui l'on. Bassanini, Ferrara e Lanzinger), nella seduta del 26 febbraio

peculiarità nella posizione delle Camere sciolte rispetto alla situazione di ordinario funzionamento delle medesime.

La prima argomentazione a sostegno della ricostruzione dottrinale in esame si ravvisa nella stessa dizione dell'art. 61, comma 2, (« *Finché non siano riunite le nuove Camere sono prorogati i poteri delle precedenti* ») il quale, non introducendo alcun distinguo nelle attribuzioni delle Camere, parrebbe far riferimento alla *proroga* di tutti i poteri. La *prorogatio* rappresenterebbe, a tale stregua, soltanto « un mezzo per prolungare la durata normale della carica » (9).

Sul punto si può, però, sollevare l'obiezione che l'art. 61 Cost., al primo comma si esprime in termini di « fine » (10), ossia di cessazione delle Camere precedenti, ed al secondo parla di « proroga dei poteri », mentre una scelta « forte », con la quale si fosse inteso escludere ogni ipotesi di limitazione funzionale, avrebbe richiesto una diversa formulazione dell'enunciato costituzionale (ad esempio: « con la prima riunione delle nuove Camere *cessano* i poteri delle precedenti ») (11).

Un secondo rilievo si fonda sull'interpretazione del terzo comma dell'art. 85 Cost., nel quale, come si ricorderà, è previsto il divieto per le Camere, sciolte o cui manchino meno di tre mesi alla

1992 (cfr. *Atti parlamentari, Camera dei Deputati*, X legislatura, pagg. 95369 e ss.). Si v. infine l'opinione di GUARINO, riportata dal *Corriere della Sera* del 25 febbraio 1992, « *Articolo 61, guerra di esperti* ».

(9) Cfr. MARRAMA, *Titolari degli organi pubblici e principio di continuità*, cit., pag. 203, secondo cui « la pretesa e generale limitazione giuridica dei poteri delle Camere in *prorogatio* è destinata a cadere di fronte alla chiarezza ed univocità dell'art. 61, 2° comma, Cost., il quale non fa cenno ad alcuna riduzione di competenza »; GIOCOLI NACCI, *Prorogatio del Parlamento, mandato parlamentare e prerogative dei parlamentari*, cit., pag. 748; ARCIDIACONO-CARULLO-RIZZA, *Istituzioni di diritto pubblico*, cit., pag. 302. Nello stesso senso la Presidente della Camera Iotti, nella seduta del 26 febbraio 1992, in *Atti parlamentari, Camera dei deputati*, X legislatura, pag. 95380.

(10) Un'ulteriore conferma di carattere letterale è identificabile nell'art. 88 Cost., dove è prevista la facoltà del Presidente della Repubblica di « *sciogliere le Camere* ». Non appare, infatti, convincente la tesi, del BALLADORE PALLIERI, *Diritto costituzionale*, cit., pag. 234, che ravvisa nell'art. 88 un'improprietà terminologica del Costituente.

(11) Nella Costituzione dei Paesi Bassi del 1815, all'art. 64, è, ad esempio, previsto che lo scioglimento regio ha effetto solo al momento della prima riunione della Camera neo-eletta e fino a tale giorno l'Assemblea in scadenza agisce nella pienezza dei poteri. Cfr. MORBIDELLI-PECORARO-REPOSO-VOLPI, *Diritto costituzionale italiano e comparato*, cit., pag. 425.

loro cessazione, di eleggere il nuovo Presidente della Repubblica. Sulla base del principio *inclusio unius exclusio alterius* (ossia quello che non è vietato è permesso), si sostiene, infatti, che l'espresso divieto di una normale attribuzione del Parlamento dissimulerebbe la volontà del Costituente di conservare tutte le altre funzioni dell'organo. Si tratterebbe, dunque, di un limite di carattere eccezionale e pertanto non passibile di interpretazioni estensive o addirittura analogiche (12). A questa osservazione si può, d'altra parte, ribattere che, secondo una diversa e più corretta interpretazione, l'art. 85, nel disciplinare l'elezione del Capo dello Stato (non interessandosi, quindi, specificamente all'ambito dei poteri delle Assemblee legislative in periodo di *prorogatio*), si limita a prendere atto di quella *deminutio potestatis*, che trova la sua scaturigine nella perdita di rappresentatività delle Camere con l'approssimarsi del termine di scadenza.

Né, la disposizione costituzionale risulterebbe, aderendo alla ricostruzione prospettata, inutile o superflua, in quanto in assenza di essa le Camere, ancorché limitate, avrebbero dovuto provvedere immediatamente alla elezione del nuovo Presidente della Repubblica, avendo, di sicuro, un simile adempimento il carattere dell'urgenza ed indifferibilità (13).

Ad opposte conclusioni non si giungerebbe nemmeno ipotizzando un parallelismo (14) tra l'art. 85 e l'art. 88 Cost., il quale, pur stabilendo che il Capo dello Stato negli ultimi sei mesi del suo mandato non gode della facoltà di sciogliere le Camere (c.d. « semestre bianco ») non incide sulle altre attribuzioni dell'organo in

(12) COSÌ MARRAMA, *Titolari degli organi pubblici e principio di continuità*, cit., pag. 202; BALLADORE PALLIERI, *Diritto costituzionale*, cit., pag. 234; GIOCOLI NACCI, *Prorogatio del Parlamento, mandato parlamentare e prerogative dei parlamentari*, cit., pag. 750; ARCIDIACONO-CARULLO-RIZZA, *Istituzioni di diritto pubblico*, cit., pag. 301; DI CIULO-CIAURRO, *Il diritto parlamentare nella teoria e nella pratica*, cit., pagg. 312 e ss.. Dello stesso avviso la Presidente della Camera Iotti, la quale ha sostenuto, dopo la fine della X legislatura, che « la Costituzione non prevede alcuna specifica limitazione salvo quella della elezione del Presidente della Repubblica ».

(13) Su questi rilievi cfr. TRAVERSA, in *Comm. Branca*, sub art. 60 e 61, cit., pagg. 212 e 213.

(14) Cfr. GIOCOLI NACCI, *Prorogatio del Parlamento, mandato parlamentare e prerogative dei parlamentari*, cit., pag. 750.

quel periodo. Le due norme, come è stato in precedenza evidenziato, non sono, infatti, assimilabili, in quanto sono tese a perseguire differenti finalità: l'una (art. 85) l'effettività della c.d. rappresentanza nazionale, l'altra (art. 88) l'indipendenza del Parlamento nell'elezione del Capo dello Stato (15).

Soffermandoci ancora sui rilievi di carattere sistematico, a sostegno della tesi qui esaminata non potrebbe inoltre addursi il potere delle Camere di emanare una legge di proroga a norma dell'art. 60, anche successivamente allo scioglimento di uno o di entrambi i rami del Parlamento (16). Dell'argomento si è già accennato in precedenza, ed in quella occasione, pur avendo sottolineato che le Camere posteriormente alla legge di proroga conservano o (ri-) acquistano la piena titolarità delle proprie attribuzioni, è stato osservato che la fonte legittimante di tale « espansione » dei poteri parlamentari deve essere individuata nella situazione di estrema gravità prodotta dallo stato di guerra (17), in parziale ed eccezionale deroga alle regole democratiche (18).

Né potrebbe sostenersi che il Costituente, quando ha inteso limitare i poteri di un organo all'ordinaria o alla straordinaria amministrazione, lo ha affermato espressamente (19), come è avvenuto nell'art. 126 della Costituzione per la Commissione nominata con il decreto di scioglimento del Consiglio regionale (20), dove è disposto che la suddetta Commissione « *provvede all'ordi-*

(15) Cfr. capitolo II, paragrafo 6.d.

(16) Cfr. GIOCOLI NACCI, *Prorogatio del Parlamento, mandato parlamentare e prerogative dei parlamentari*, cit., pag. 752.

(17) Sul punto si veda anche PISANESCHI, *Prorogatio delle Camere...*, cit., pag. 75, per il quale anche il profilo che si fonda sui poteri delle Camere in caso di guerra può apparire assai poco convincente se si riflette sul fatto che i poteri esercitabili in una simile ipotesi ben potrebbero trovare la loro fonte legittimante nella situazione di necessità ed urgenza.

(18) Sull'argomento, inoltre, cfr. DI CIULO-CIAURRO, *Il diritto parlamentare nella teoria e nella pratica*, cit., pag. 311, secondo i quali la proroga può essere stabilita dalle Camere in *prorogatio*, ma solo « fino al giorno della convocazione dei comizi elettorali, fino a quel momento le Camere conservano i loro poteri e possono prendere questa come ogni altra delibera ».

(19) Cfr. GIOCOLI NACCI, *Prorogatio del Parlamento, mandato parlamentare e prerogative dei parlamentari*, cit., pag. 751.

(20) In aggiunta alle considerazioni svolte, cfr. ELIA, *Amministrazione degli organi costituzionali*, cit., pag. 221, secondo cui l'art. 126, ultimo comma, della

naria amministrazione di competenza della Giunta e agli atti improrogabili, da sottoporre alla ratifica del nuovo Consiglio» (21).

La norma inerisce, infatti, ad una situazione sostanzialmente differente rispetto a quella dell'art. 61 Cost., in quanto non individua i poteri di un organo in *prorogatio*, ma al contrario determina *ex novo* quelli della Commissione, ossia di un organo diverso rispetto alla Giunta ed al Consiglio (22).

L'argomento forse più convincente sostenuto da coloro che negano una riduzione di competenza delle Camere è quello per il quale la *prorogatio*, mantenendo « intatto dopo lo scioglimento il rapporto organico tra deputati o senatori e lo Stato » (23), produrrebbe solo

Costituzione « è importante perché dimostra che la Carta Costituzionale non ignora il fenomeno, se ha creduto opportuno richiamarlo per l'attività di organi della Regione, per i quali la limitazione dei poteri poteva essere dubbia: *a fortiori*, dunque, il limite non sancito testualmente, dovrà valere per gli organi costituzionali dello Stato ».

(21) Disposizione successivamente ribadita dalla legge ordinaria 10 febbraio 1953, n. 62 (art. 53) che disciplina la costituzione e il funzionamento degli organi regionali, e dalla legge costituzionale 31 gennaio 1963, n. 1 (art. 22). Analoghe disposizioni si possono individuare nell'art. 33 dello Statuto speciale per il Trentino Alto Adige (D.P.R. n. 670 del 1972) dove è stabilito che con il decreto di scioglimento è nominata una commissione di tre membri e che la commissione « adotta i provvedimenti di competenza della Giunta regionale e quelli di carattere improprorogabile » da sottoporre alla ratifica del nuovo consiglio, e nello Statuto speciale del Friuli Venezia Giulia (l. cost. n. 1 del 1963).

(22) Si tratta, tra l'altro, di due istituti (la « *prorogatio* » e la « supplezza di organi »), che, sebbene caratterizzati dalla comune finalità di assicurare la continuità funzionale dei singoli organi, costituzionali e non, presentano tuttavia una struttura sostanzialmente differente e, di conseguenza, producono anche effetti giuridici (quali l'estensione dei poteri dell'organo supplente e di quello in *prorogatio*) in gran parte diversi.

(23) In questi termini BALLADORE PALLIERI, *Diritto costituzionale*, cit., pag. 234, il quale osserva che « i membri delle Camere conservano tutte le loro immunità, ed il loro *status* personale non muta per nulla dopo lo scioglimento » ed ancora che « il membro della Camera che venga rieletto non subisce alcuna interruzione in tale sua qualità: è membro della antica Camera sino al momento della sua proclamazione come membro della nuova »; GIOCOLI NACCI, *Prorogatio del Parlamento, mandato parlamentare e prerogative dei parlamentari*, cit., pag. 753. V. anche DI CIULO-CIAURRO, *Il diritto parlamentare nella teoria e nella pratica*, cit. pagg. 311 e ss., per i quali « fino al giorno della convocazione dei comizi elettorali le Camere conservano i loro poteri », in quanto « la scadenza del termine normale ha solo l'effetto di fare iniziare il decorso dei termini per le nuove elezioni politiche ».

uno spostamento del termine finale (24) e garantirebbe, così, in modo pieno ed effettivo la continuità funzionale dell'organo (25).

Il fine cui è teso l'istituto non consiste tuttavia nell'assicurare all'organo il normale esercizio delle sue attribuzioni (26), ma è quello di conservare la forma di governo vigente nel nostro ordinamento giuridico. Per ciò si consente ad un titolare cessato, ossia ad un « non titolare », di continuare a svolgere le funzioni strettamente necessarie a questo scopo. Tra esse possono individuarsi, a mero titolo esemplificativo, la conversione dei decreti-legge o l'autorizzazione alla ratifica di accordi internazionali, cioè atti urgenti ed improcrastinabili, per cui non si può attendere la riunione delle nuove Assemblee legislative, ma che per la nostra forma di governo devono essere compiuti necessariamente dal Parlamento.

Del resto, se si sostenesse che l'unico effetto giuridico dello scioglimento delle Camere sia quello di far decorrere i termini per lo svolgimento delle elezioni (oltre ovviamente al limite giuridico previsto dall'art. 85 Cost.) (27), non si comprenderebbe nemmeno l'esigenza della « proroga » prevista dall'art. 60 Cost., con la quale, invece, si è proprio inteso evitare quell'effetto di *deminutio potestatis* che caratterizza ogni avvicendamento dei nuovi ai vecchi titolari

(24) In critica a queste osservazioni cfr. ELIA, *La continuità nel funzionamento degli organi costituzionali*, cit., pag. 63, per il quale affermare che non vi è stato alcun mutamento in una situazione giuridica, perché non vi è stato alcun mutamento nelle persone fisiche dei titolari dell'organo, significa « cedere a superate concezioni naturalistiche e non tener conto della realtà costituzionale italiana ».

(25) Sull'esigenza di una « effettiva » continuità funzionale dell'organo, attraverso la *prorogatio*, cfr. MARRAMA, *Titolari degli organi pubblici e principio di continuità*, cit., pag. 88 e la Presidente della Camera Iotti nella menzionata seduta del 26 febbraio 1992.

(26) V. PISANESCHI, *Prorogatio delle Camere*, cit., pag. 186.

(27) In effetti coloro che sostengono la tesi della pienezza dei poteri, pur affermando che la *prorogatio* genera solo uno spostamento del termine finale delle Camere, non negano, tuttavia, che motivi di correttezza costituzionale debbano spingere i parlamentari ad astenersi dall'adottare, in questo periodo, gli atti privi del carattere di urgenza e necessità. Tra questi autori vi è stato anche chi (MARRAMA, *Titolari degli organi pubblici e principio di continuità*, cit., pag. 216) non si è limitato a parlare di regole di correttezza, ma dopo aver affermato in linea di principio la pienezza dei poteri delle Camere in *prorogatio*, ha, successivamente e contraddittoriamente, individuato un ulteriore limite giuridico, ovviamente implicito, nel divieto di votare una nuova mozione di sfiducia nei confronti del Governo, qualora le Camere siano state sciolte a seguito di una mozione di sfiducia.

dell'organo legislativo. *Deminutio* che sembra essere, d'altronde, una diretta conseguenza della mutata posizione giuridica delle Camere in periodo di scioglimento, generata sia dal diverso fondamento normativo della legittimazione dei titolari dell'organo (28) (non più l'art. 60, ma il combinato disposto prodotto dall'art. 60 e dall'art. 61), sia dalla differente natura della legittimazione stessa (non più in via primaria, ma, al pari della supplenza, in via secondaria).

3.1. *La tesi « debole » sull'ordinaria amministrazione e rilievi critici.*

Non aderendo alla tesi della « pienezza dei poteri », l'interrogativo che si pone è quello di determinare quali atti, in questo periodo, non devono essere compiuti dal Parlamento a pena di illegittimità (limite giuridico), quali non dovrebbero essere adottati per motivi di « correttezza costituzionale » (limite di correttezza) e quali, infine, rappresentano veri e propri adempimenti indispensabili delle Camere in *prorogatio* (atti dovuti).

Occorre avvertire che l'analisi dell'argomento si svolgerà in due fasi: inizialmente le considerazioni atterranno, infatti, a profili di diritto positivo, mentre, in un momento successivo, verteranno sull'attuazione che la disciplina costituzionale ha subito nella prassi parlamentare.

Presupposto logico della ricostruzione teorica consiste nel fatto che l'istituto della *prorogatio* postula, di per sé, una cessazione dalla carica dei titolari dell'organo. Nello scioglimento delle Camere è, infatti, individuabile il termine ultimo del mandato ordinario (29), dalla scadenza del quale deriva inevitabilmente il venir meno della presunzione di rappresentatività (o comunque una rilevante diminuzione di essa) (30).

(28) In questo senso anche BALLADORE PALLIERI, *Diritto costituzionale*, cit., pag. 234.

(29) Così MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*, cit., vol. I, pag. 480.

(30) Di tale avviso sembra essere anche la Corte costituzionale (sent. n. 468 del 1991, in *Giur. Cost.*, 1991, vol. III, pagg. 3833 e ss.), quando osserva che « la cosiddetta discontinuità delle Assemblee parlamentari potrebbe concernere la capacità rappresen-

Il fondamento della capacità del Parlamento è, di conseguenza, da rinvenirsi nella stessa norma (art. 61 Cost.) che prevede la *prorogatio*. In altri termini l'organo cessato è legittimato ad agire perché la Costituzione prevede che sia prorogato. Ciò postula che la perdita (o la diminuzione) di rappresentatività, più che gli stessi limiti espressamente previsti dalla Costituzione, rappresenta il presupposto primo della *deminutio potestatis* delle Camere prorogate. In altri termini, sembra potersi sostenere che i parlamentari in *prorogatio* rappresentano dei legittimati di secondo grado, essendosi ormai esaurita la « prima » legittimazione degli stessi titolari.

Le osservazioni svolte implicherebbero, secondo una parte della dottrina, che le funzioni esperibili dalle Assemblee prorogate, siano subordinate al principio della « ordinaria amministrazione » (31).

Si è, infatti, argomentato che, trattandosi di un organo non più rappresentativo (o in ogni caso caratterizzato da una rappresentatività sensibilmente ridotta), potrebbe ad esso riconoscersi solo il potere di esercitare un'attività priva di scelte di carattere « politico » (32).

La tesi della « ordinaria amministrazione » sembrerebbe anche suffragata da alcune notazioni che dimostrerebbero l'infondatezza di una limitazione dei poteri parlamentari agli atti di « straordinaria amministrazione ». Si allude, in primo luogo, a quanto si evince all'art. 77 Cost. (« *Quando in casi straordinari di necessità e d'urgenza, il Governo adotta, sotto la sua responsabilità, provvedimenti provvisori con forza di legge, deve il giorno stesso presentarli alle Camere che, anche se sciolte, sono appositamente convocate e si*

tativa delle stesse Assemblee rispetto al corpo elettorale ». La sentenza sarà, comunque, oggetto di una più diffusa analisi nel prosieguo: cfr. capitolo III, par. 4.c.

(31) Tesi, peraltro, avallata in sede costituente, da parte di MORTATI, in *Atti Assemblea*, cit., seduta antimeridiana del 12 dicembre 1947, pag. 4493, secondo il quale « è pacificamente ritenuto che i poteri durante il periodo di proroga siano solo quelli attinenti alla ordinaria amministrazione »; in dottrina cfr. FODERARO, *Corso di istituzioni di diritto pubblico*, cit., pag. 154; TREVES, *Principi di diritto pubblico*, Torino, 1971, pag. 102. *Contra* v. quanto sostenuto dal Presidente del Senato Scognamiglio: « per effetto dello scioglimento delle Camere ha termine l'ordinaria attività del Senato, sia legislativa, sia di controllo e di indirizzo » (comunicazione orale del 21 febbraio 1996).

(32) In tal senso cfr. MANZELLA, *Il Parlamento*, cit., pag. 60. Sostengono trattarsi di un « limite di correttezza costituzionale » v. GASPARRI, *Lezioni di diritto costituzionale*, Padova, 1965, pag. 302; e BOZZI, *Istituzioni di diritto pubblico*, Milano, 1985, pag. 105.

riuniscono entro cinque giorni ») (33), che, secondo una criticabile interpretazione, non avrebbe aderito al concetto di atto indispensabile, ma avrebbe solo introdotto un'eccezionale deroga al potere delle Camere prorogate di svolgere esclusivamente le funzioni di ordinaria amministrazione. Altrimenti, si osserva, l'inciso contenuto nell'art. 77 finirebbe o per individuare l'unico atto attribuito alla competenza delle Camere in regime di *prorogatio* (ma si tratterebbe di una limitazione eccessiva del potere parlamentare (34)), ovvero rappresenterebbe un'aggiunta superflua, essendo già incluso nel potere del Parlamento di compiere, dopo il suo scioglimento, tutti (e solo) gli atti necessariamente urgenti.

Più semplicemente, tuttavia, può sostenersi che la disposizione, nel riconoscere alle Camere prorogate il potere di convertire i decreti-legge, prende, semplicemente, in considerazione l'unica ipotesi in cui l'urgenza e l'indifferibilità dell'azione parlamentare non è rimessa solo all'autonomo apprezzamento dell'Assemblea, ma anche (35) a quello di un organo diverso, ossia al Consiglio dei

(33) Cfr. GIOCOLI NACCI, *Prorogatio del Parlamento, mandato parlamentare e prerogative dei parlamentari*, cit., pag. 750; MARRAMA, *Titolari degli organi pubblici e principio di continuità*, cit., pag. 202.

(34) Interpretazione avallata, però, dal Presidente del Consiglio Andreotti, in occasione del rinvio, da parte di Cossiga, di alcune leggi successivamente allo scioglimento della X legislatura. In quell'occasione, infatti, il Presidente Andreotti ha osservato che: « in relazione alla questione della proposta di legge sull'obiezione di coscienza sulla quale il Presidente della Repubblica ha inviato un messaggio sospendendo la promulgazione, ritengo che se, come è opportuno, si mantiene la prassi quasi ininterrotta che a Camere chiuse le sedute sono ipotizzate *solo per convertire in legge i decreti-legge*, non resti che la via del decreto-legge per investire il Parlamento e consentire anche la presa in considerazione dei rilievi mossi. In tal senso farò proposta nei prossimi giorni al Consiglio dei Ministri ». Cfr. *Atti parlamentari, Camera dei Deputati, Resoconto sommario*, 11 febbraio 1992, pag. 20. Sul punto v. cap. IV par. 5.1.

(35) In questo senso si è anche espresso il Presidente della Camera nella comunicazione del 25 gennaio 1994, nella quale ha affermato « da un lato che l'adozione dei decreti-legge rientra nella responsabilità del Governo, e dall'altro che alle Camere è attribuito, non solo il potere di convertire o meno il decreto, ma anche quello preliminare di controllo sull'esistenza dei presupposti che legittimano l'adozione del decreto medesimo, attraverso la procedura prevista dall'art. 96-bis del nostro Regolamento ». Ad ulteriore conferma di tale orientamento si può anche citare l'art. 78, n. 4, del Regolamento del Senato, che, similmente all'art. 96-bis Reg. Cam., dispone che « se l'Assemblea si pronunzia per la non sussistenza dei presupposti richiesti dall'art. 77,

Ministri (36). Se la premessa è corretta, non si potrà dedurre dalla disposizione contenuta nell'art. 77 Cost. il divieto per il Parlamento in *prorogatio* di esercitare gli altri poteri di straordinaria amministrazione. L'interpretazione proposta non sminuisce, d'altronde, il valore normativo dell'inciso, in quanto esso tende a disciplinare i rapporti fra Governo e Parlamento in un momento di estrema delicatezza (la *prorogatio*), in cui il rapporto fiduciario, che intercorre fra i due organi, è venuto meno od è in procinto di cessare.

Secondariamente, si osserva che la « convocazione straordinaria », espressamente consentita in periodo di *prorogatio* dall'art. 34 del Regolamento del Senato (37), rappresenta un *plus* e non un *minus* rispetto a quella « ordinaria », e che di conseguenza se si consente la prima deve logicamente autorizzarsi anche la seconda (38). L'argomento non persuade perché è quantomeno discutibile che l'ampiezza dei poteri delle Camere debba variare in rapporto alle modalità attraverso cui le stesse operano e si riuniscono. In altri termini la convocazione straordinaria, rispetto a quella ordinaria, consiste semplicemente in un differente ed autonomo strumento (39) per stimolare il funzionamento delle Assemblee legislative (40), da cui non può trarsi alcuna valida argomen-

secondo comma della Costituzione o dei requisiti stabiliti dalla legislazione vigente, il disegno di legge di conversione si intende respinto ».

(36) Nella normativa in esame potrebbe, anzi, ravvisarsi un'ulteriore riprova che le Camere in periodo di *prorogatio*, sebbene inattive in via ordinaria, possano, tuttavia, esercitare le loro funzioni quando esse risultino urgenti e necessarie. Accenna in questo senso, PISANESCHI, *Prorogatio delle Camere*, cit., pag. 74, per il quale l'argomento che si basa sull'interpretazione dell'art. 85 e 77 della Costituzione potrebbe essere anche utilizzato in maniera diversa.

(37) L'art. 34 del Regolamento del Senato prevede, infatti, che « la convocazione in via straordinaria può avvenire anche durante il periodo di proroga dei poteri dopo lo scioglimento del Senato ».

(38) Così GIOCOLI NACCI, *Prorogatio del Parlamento, mandato parlamentare e prerogative dei parlamentari*, cit., pag. 749. Di diverso avviso, LONGI, *Elementi di diritto e procedura parlamentare*, cit., pag. 241.

(39) Tale argomentazione è sostenuta anche da ROMANO, *La prorogatio degli organi costituzionali*, cit., pag. 206.

(40) È stato, altresì, rilevato che, essendo previsto nell'art. 62 Cost. il concomitante funzionamento delle due Camere, nel caso di scioglimento anticipato di una sola di esse, ex art. 88 Cost., « anche l'altra rimarrebbe inerte per tutto il periodo occorrente all'elezioni, se non si riconoscesse uno svolgimento normale dell'attività della Camera

tazione ai fini di una ricostruzione dottrinale sull'ampiezza delle attribuzioni in *prorogatio* (41).

A *fortiori* si può rilevare la difficoltà di definire un concetto di « ordinaria amministrazione » (42) con riguardo alle Assemblee legislative (43), in considerazione della posizione che esse hanno assunto nel disegno organizzativo delineato dal Costituente. Difatti, se nel periodo statutario, quando il Parlamento era emarginato dall'effettiva definizione dell'indirizzo politico, poteva apparire funzionale una ricostruzione sostanzialmente « debole » dei poteri esercitabili dalle Camere in *prorogatio* (44), diversamente si deve argomentare a seguito della scelta in senso parlamentare compiuta dalla nostra Costituzione.

Del resto, se si afferma che alle Camere in questo periodo sia

disciolta, finché non entri in funzione quella neoeletta ». Cfr. GIOCOLI NACCI, *Prorogatio del Parlamento, mandato parlamentare e prerogative dei parlamentari*, cit., pag. 748. D'altra parte, pur a prescindere dalle interessanti considerazioni in merito alla possibilità (*rectius*: « opportunità ») di procedere allo scioglimento anticipato di una sola Camera, dopo l'intervenuta unificazione a cinque anni del termine di durata del Senato, si deve, in ogni caso, ricordare che, per quanto concerne la « convocazione straordinaria », vale quanto stabilito dal 3° comma dell'art. 62 (« Quando si riunisce in via straordinaria una Camera è convocata di diritto anche l'altra ») e, quindi, l'Assemblea, sebbene in *prorogatio*, dovrà essere convocata; per ciò che, invece, attiene alla « convocazione ordinaria », non essendo stata introdotta una disposizione equivalente a quella qui esaminata, può ben darsi che una Camera continui a riunirsi in via ordinaria, mentre l'altra sia convocabile solo in via straordinaria.

(41) Senza considerare che la c.d. « convocazione a domicilio » costituisce una particolare figura di convocazione « ordinaria ». Osserva, infatti, MARRA, *sub art. 62, Commentario alla Cost. Branca*, Bologna-Roma, 1984, che « il presupposto di essa è costituito in punto di fatto da un aggiornamento dei lavori per un periodo di tempo abbastanza lungo, o comunque tale da non consentire un'immediata definizione dell'ordine del giorno della successiva seduta, e in punto di diritto da un annuncio del Presidente dell'Assemblea ».

(42) Tenta di definire la « ordinaria amministrazione » con riguardo agli organi costituzionali: D'ORAZIO, *La prorogatio nell'organizzazione costituzionale italiana*, cit., pag. 842, il quale ritiene che si debba parlare di distinte ordinarie amministrazioni, per riflettere l'eterogeneità funzionale dei singoli organi.

(43) Similmente si esprime MANNINO, *Indirizzo politico nei rapporti fra Governo e Parlamento*, cit., pag. 366, il quale rileva l'estrema fumosità dei confini della « ordinaria amministrazione » del Governo privo di fiducia e, soprattutto, MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*, cit., vol. I, pag. 480, che ritiene la « ordinaria amministrazione » come un formula convenzionale, valida quando inerisce agli organi amministrativi, ma incerta se riferita agli organi legislativi o giudiziari.

(44) Cfr. PISANESCHI, *Prorogatio delle Camere...*, cit., pag. 58.

precluso il compimento di qualsiasi atto che implichi un scelta di natura politica, si finisce conseguentemente per svisare le finalità che l'istituto persegue. Si è, infatti, già puntualizzato che nel Parlamento si deve ravvisare un « organo costituzionale » ed, in aggiunta, un organo al quale è riconosciuta una posizione di preminenza nella determinazione dell'indirizzo politico statale; ne consegue che negando ad esso quest'ultima funzione, si genera inevitabilmente un'alterazione, anche se temporalmente circoscritta, della forma di governo vigente e si mortifica, in tal modo, lo scopo primario della *prorogatio* parlamentare e del principio di continuità, di cui l'istituto è applicazione.

Senza considerare che, se si aderisce alla tesi della « ordinaria amministrazione », il divieto di eleggere il Capo dello Stato (previsto dall'art. 85, comma 3) finirebbe per rappresentare un'aggiunta superflua del Costituente, in quanto esso sarebbe già escluso dalla presunta limitazione dei poteri delle Camere in *prorogatio*.

L'orientamento dottrinale in esame, presenta, comunque, un fondamento di verità, consistente nel fatto che le deliberazioni adottate dalle Camere in questo periodo sono (*rectius*: « devono essere ») caratterizzate dalla prevalenza di fini meramente conservativi o di tutela (45). È ovvio, infatti, che, in condizioni « normali », i parlamentari devono evitare di compiere atti, di iniziativa e di varia programmazione, che presuppongono l'esercizio di un effettivo e pieno potere politico-rappresentativo.

3.2. « Ordinaria amministrazione » intesa come potere di controllo sugli atti del Governo.

Alle obiezioni precedentemente sollevate sulla tesi della « ordinaria amministrazione » si potrebbe controbattere che in periodo di *prorogatio* le funzioni di indirizzo, soprattutto nei casi di urgenza e necessità, vengono esercitate dal Governo, residuando alle Camere solo una funzione di controllo sugli atti dallo stesso adottati, al fine

(45) Cfr. D'ORAZIO, *La prorogatio nell'organizzazione costituzionale italiana*, cit., pag. 837.

di garantire la regolarità della consultazione elettorale (c.d. continuità « passiva » del Parlamento) (46).

Una significativa conferma di tale orientamento sarebbe individuabile nel menzionato art. 77 della Costituzione, dove espressamente si prevede il potere delle Camere, dopo lo scioglimento, di convertire i decreti-legge adottati dal Consiglio dei Ministri. La normativa sarebbe, difatti, indicativa di un più diffuso potere di controllo esercitabile dal Parlamento in *prorogatio* sull'attività del Governo, a tutela della regolarità della competizione elettorale, e che potrebbe addirittura portare alla votazione di una mozione di sfiducia a quest'ultimo.

La tesi in esame risente, tuttavia, di una concezione dottrinale ormai superata, che si fondava su una dualistica contrapposizione tra Governo e Parlamento, non più ravvisabile nell'attuale forma di governo. Tralasciando, infatti, l'ipotesi di uno scioglimento conseguente alla votazione di una mozione di sfiducia, si potrà sempre riscontrare una corrispondenza tra maggioranza governativa e maggioranza parlamentare, coerentemente con il rapporto fiduciario che deve intercorrere fra questi due organi. La dottrina è, inoltre, concorde nel ritenere che la conversione dei decreti-legge ecceda gli stretti argini della « ordinaria amministrazione », e non possa, in ogni caso, classificarsi come un mero atto di controllo sull'operato del Governo (47).

Da ultimo, si deve rilevare che tali obiezioni trovano anche

(46) Così ritiene MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*, cit., vol. I, pag. 480, che, però successivamente elenca fra gli atti di competenza del Parlamento in *prorogatio* anche il riesame delle leggi rinviate dal Presidente della Repubblica dopo lo scioglimento delle Camere. La CARLASSARE, *Presidente della Repubblica*, in *Il Presidente della Repubblica*, a cura di Luciani e Volpi, Bologna, 1997, pag. 153, ricorda, inoltre, « la crescente tendenza verso una minore attenuazione dei poteri delle Camere sciolte che bilancia l'altra tendenza sicura (e pericolosa): l'aumento dei poteri del Governo durante lo scioglimento ».

(47) Per quanto, infatti, siano stati introdotti dei limiti alla emendabilità dei decreti-legge con l'art. 96-bis, comma 8, del Regolamento della Camera, secondo cui « Il Presidente dichiara inammissibili gli emendamenti e gli articoli aggiuntivi che non siano strettamente attinenti alla materia del decreto-legge », non si può non riconoscere al Parlamento l'esercizio di un ampio potere discrezionale in ordine al « se » e al « come » convertire i decreti-legge adottati dal Governo. In dottrina si è addirittura arrivati a individuare nel decreto-legge « una proposta di legge rinforzata » (cfr. PREDIERI, *Il Governo co-legislatore*, in CAZZOLA, PREDIERI, PRIULLA, *Il decreto legge tra Governo e*

fondamento nella finalità per la quale l'istituto è stato introdotto nel nostro ordinamento, che non consiste nel tutelare la regolarità della competizione elettorale, ma, come è stato chiarito, nel garantire lo svolgimento di certe funzioni essenziali dello Stato che, a differenza delle previsioni statutarie, sono attribuite dal testo costituzionale all'organo legislativo.

4.1. *Passaggio dalla ordinaria alla straordinaria amministrazione.*

La tesi che riscuote maggiori consensi in dottrina, è, di sicuro, quella della « straordinaria amministrazione » (48). Si tratta, a ben riflettere, soltanto di un modo di armonizzare il concetto di « ordi-

Parlamento, Milano, 1975, pagg. 1 e ss.; GROTTANELLI DE' SANTI, *Uso ed abuso del decreto-legge*, in *Diritto e Società*, 1978, pag. 246), ma la definizione, per quanto evidenzia un abuso della decretazione d'urgenza, non sembra pienamente condivisibile.

(48) Cfr. LONGI, *Sulla proroga dei poteri delle Camere*, in *Scritti vari in materia costituzionale e parlamentare*, Milano, 1953, pag. 43; ELIA, *Amministrazione ordinaria degli organi costituzionali*, cit., pag. 229; ELIA, *La continuità nel funzionamento degli organi costituzionali*, cit., pag. 61 (ed anche in *Ordinaria amministrazione e continuità funzionale degli organi*, Torino, 1988, pagg. 20 e ss.); LA TORRE, *Legislatura e sessione*, cit., pag. 494; BISCARETTI DI RUFFIA, *Il rinvio presidenziale delle leggi*, in *Riv. trim. di dir. pubbl.*, 1964, pagg. 12 e ss.; D'ORAZIO, *La prorogatio nell'organizzazione costituzionale italiana*, cit., pag. 837; MAZZIOTTI DI CELSO, *Parlamento (funzioni)*, in *Enc. Dir.*, vol. XXXI, Milano, 1981, pag. 776; BOZZI, *Istituzioni di diritto pubblico*, cit., pag. 105; BISCARETTI DI RUFFIA, *Diritto costituzionale*, cit., pag. 365; BARILE, *Istituzioni di diritto pubblico*, cit., pag. 170; ARMAROLI, « *Perché l'ostinazione su un decreto può decidere la sorte di un Governo* », nel *Corriere della Sera* del 13 febbraio 1992; BARILE, « *Lo scontro tra la Iotti e il Capo dello Stato* », nella *Repubblica* del 23 gennaio 1992; ROLLA, *Manuale di diritto pubblico*, cit., pag. 467; PALADIN, *Diritto costituzionale*, cit., pag. 302; MAZZONI HONORATI, *Lezioni di diritto parlamentare*, cit., pagg. 75 e ss.; BARILE-CHELI-GRASSI, *Diritto costituzionale*, Padova, 1995, pag. 200; MARTINES, *Diritto costituzionale*, cit., pag. 333. Cfr., altresì, le comunicazioni del Presidente della Camera Iotti e quelle dei Presidenti del Senato delle ultime quattro legislature, e le opinioni espresse dagli on. Pazzaglia, Labriola e Martino, nella seduta della Camera del 26 febbraio 1992 (in *Atti parlamentari, Camera dei Deputati*, X legislatura, pagg. 95367 e ss.). Sulla tesi della « straordinaria amministrazione », ma in senso critico, cfr. GIOCOLI NACCI, *Prorogatio del Parlamento, mandato parlamentare e prerogative dei parlamentari*, cit., pagg. 747 e ss.; TRAVERSA, *Proroga e prorogatio*, cit., pag. 215; MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*, cit., vol. I, pag. 508. Vi è poi chi precisa che il Parlamento in *prorogatio* possa esercitare solo gli « atti dovuti » o gli « adempimenti indispensabili », ma nella definizione di essi aderisce sostanzialmente alla tesi della « straordinaria amministrazione ». Ci riferiamo a PERGOLESI, *Diritto costituzionale*, Padova, 1962, p. 511; VIRGA, *Diritto costituzionale*, cit., pag. 129.

naria amministrazione » alle caratteristiche ed alle funzioni che il Parlamento svolge nel nostro ordinamento (49).

Entrambi gli orientamenti dottrinali muovono, infatti, dalla stessa premessa, secondo cui, successivamente allo scioglimento delle Camere, venendosi a modificare il titolo di legittimazione dei parlamentari, si genera nell'organo una perdita di rappresentatività o, comunque, una rilevante diminuzione di essa che, a sua volta, causa una riduzione di competenza dell'organo (50).

La differenza delle due tesi consiste, dunque, nella successiva determinazione degli atti in concreto esperibili dal Parlamento in *prorogatio*. Se, infatti, la « ordinaria amministrazione », come già sottolineato, nella sua formulazione originaria risulta difficilmente conciliabile con la posizione di assoluta preminenza riconosciuta alle Assemblee legislative, diversamente il concetto di « straordinaria amministrazione », consentendo un'espansione dei poteri parlamentari al verificarsi di circostanze di « necessità e di urgenza », assicura, in *prorogatio*, il rispetto della forma di governo vigente.

Del resto lo stesso legislatore, nel disciplinare la *prorogatio* dei Consigli comunali e provinciali, con la legge n. 142 del 1990, ne limita, in questo periodo, la competenza agli « atti urgenti ed improrogabili » (art. 31), mentre con riferimento agli organi amministrativi, prevede una limitazione della loro attività alla « ordinaria amministrazione » (51), subordinando la possibilità di compiere « gli atti urgenti ed indifferibili all'indicazione specifica dei motivi di

(49) Così rileva PISANESCHI, *Prorogatio delle Camere*, cit., pag. 64, per il quale il passaggio dalla ordinaria amministrazione, per così dire, in senso proprio, alla ordinaria amministrazione nel senso di straordinaria (nei casi di necessità ed urgenza), se da una parte può apparire frutto di un salto logico non indifferente, dall'altra risulta collegabile agli stessi presupposti che avevano indotto ad avvalorare la tesi della ordinaria amministrazione.

(50) Nota ELIA, *Amministrazione ordinaria degli organi costituzionali*, cit., pag. 220, che « l'attenuarsi od il venir meno della presunzione di rappresentatività o di fiducia incida profondamente sui poteri dell'organo »; così anche LAVAGNA, *Istituzioni di diritto pubblico*, cit., pag. 703, per il quale « la scaduta rappresentatività delle Camere ne attenua le attività politiche »; MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*, cit., vol. I, pag. 480; MARTINES, *Diritto costituzionale*, cit., pag. 334.

(51) Si allude ovviamente alla, più volte menzionata, legge n. 444 del 1994, che espressamente esclude dal proprio ambito di applicazione gli « organi rappresentativi delle Regioni, delle Provincie, dei Comuni e delle Comunità montane e gli organi che hanno rilevanza costituzionale ». Si tratta, dunque, di una disposizione che tende a

urgenza ed indifferibilità ». La differente disciplina, sia che si riconduca al diverso modo di configurare il principio di continuità negli organi amministrativi ed in quelli « territoriali »; sia, come sembra preferibile, che si ricollegli alla perdita di rappresentatività del Consiglio comunale e provinciale; sia, infine, che inerisca alla possibilità di definire con precisione il concetto di « ordinaria amministrazione », rappresenta una significativa conferma di quanto sostenuto. Sotto i profili considerati (natura della continuità, rappresentatività e definizione della « ordinaria amministrazione »), può, infatti, ravvisarsi uno stretto parallelismo tra il Parlamento ed i Consigli comunali e provinciali. Ne consegue che la legge n. 142 del 1990, per quanto di rango ordinario, finisce per assumere un rilievo non indifferente per una ricostruzione della *prorogatio* parlamentare e per rappresentare, di conseguenza, una significativa argomentazione a sostegno della tesi della « straordinaria amministrazione ».

Del resto, siffatto orientamento è stato avallato, nella comunicazione del 25 gennaio 1994, dal Presidente della Camera Napolitano (52), per il quale « *si è affermato, con il concorso della dottrina il preminente criterio che le Camere sciolte si limitano a compiere gli atti ritenuti costituzionalmente doverosi ovvero urgenti* ».

Le considerazioni svolte implicano, dunque, che i poteri parlamentari versino, in questo periodo, in una situazione di sostanziale quiescenza e che un eventuale esercizio di essi, senza il contemporaneo verificarsi di circostanze improcrastinabili, sia sanzionabile attraverso una dichiarazione di illegittimità dell'atto. Non può, quindi, condividersi quanto lo stesso Presidente della Camera ha sostenuto nel prosieguo della sua comunicazione, quando ha sottolineato che « *le limitazioni dei poteri in regime di prorogatio scaturiscono da un rigoroso principio di autocontenimento* » (53). Di-

subordinare l'esercizio dei poteri di « straordinaria amministrazione » ad un controllo esterno all'organo amministrativo, senza, però, incidere su quelli che non eccedano la « ordinaria amministrazione » (come invece avviene per il Consiglio comunale e provinciale e per il Parlamento).

(52) Cfr. *Atti parlamentari*, XI legisl., 25 gennaio 1994, pag. 22421.

(53) Cfr. *Atti parlamentari*, XI legisl., 25 gennaio 1994, pag. 22422. Menziona « l'autocontenimento » anche la precedente Presidente della Camera Iotti, che però

fatti, pur non essendo trascurabile il contributo della prassi nella concreta determinazione delle situazioni di necessità e di urgenza, non deve modularsi solo su essa la competenza del Parlamento in *prorogatio*. In tal modo si finirebbe, infatti, per impedire alla Corte costituzionale di sanzionare l'eventuale violazione del limite di assoluta urgenza dell'atto e per avallare, di conseguenza, la tesi della « pienezza dei poteri », su cui già si sono manifestate alcune perplessità.

Va, infine, ricordato che siffatta ricostruzione interpretativa è stata avallata dalla stessa Corte costituzionale, la quale con una recente sentenza, la n. 515 del 1995 (54), ha subordinato l'adozione di atti legislativi da parte di organi cessati, od in procinto della loro scadenza, ad un preventivo giudizio di indifferibilità e di necessità di siffatti atti (55).

4.2. *Classificazione degli atti « urgenti e necessari » del Parlamento in prorogatio.*

In via più generale, gli atti che possono essere adottati, in regime di *prorogatio*, dalle Camere (intese qui solo nella loro composizione assembleare), possono schematicamente (56) individuarsi:

aderisce alla tesi « forte » della « pienezza dei poteri ». Cfr. nota 354, al capitolo IV, paragrafo 2.

(54) Su tale sentenza v. più specificamente nota 414.

(55) *Contra* v. ESPOSITO, *Decreto-legge*, in *Enc. Dir.*, vol. XI, Milano, 1962, nota 37 a pag. 842, il quale rileva che « in forza dell'art. 61, comma 2, Cost. non ha possibilità di verificarsi in Italia il caso che la tempestività delle vie della normale legislazione possa essere esclusa dal fatto dello scioglimento delle Camere, della chiusura della sessioni o simili che altrove costituisce o costituiscono condizione essenziale per i provvedimenti necessitati ed urgenti del Governo ».

(56) Di tale avviso BISCARETTI DI RUFFIA, *Il rinvio presidenziale delle leggi dopo lo scioglimento delle Camere*, cit., pagg. 12 e ss.; MAZZIOTTI DI CELSO, *Parlamento*, cit., pag. 766; MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*, cit., vol. I, pag. 480; MAZZONI HONORATI, *Lezioni di diritto parlamentare*, cit., pagg. 76 e ss.; MARTINES, *Diritto costituzionale*, cit., pag. 333. *Contra* PISANESCHI, *Prorogatio delle Camere*, cit., pag. 175, per il quale non si possono « tracciare linee aprioristiche di demarcazione tra attività che possono e attività che non possono essere poste in essere, senza prendere in considerazione i comportamenti degli altri organi costituzionali. Il modo di agire di questi ultimi in regime di *prorogatio* può divenire infatti il fattore condizionante il comportamento dell'organo parlamentare prorogato assai più di quanto possa essere la demarcazione tra atti

- 1) nella legge di conversione dei decreti-legge;
- 2) nella dichiarazione dello stato di guerra e nella eventuale legge di proroga della durata delle Camere;
- 3) nell'autorizzazione alla ratifica (o nell'ordine di esecuzione) di trattati internazionali;
- 4) nell'approvazione del bilancio e del rendiconto consuntivo presentati dal Governo e nella concessione dell'esercizio provvisorio del bilancio;
- 5) nelle attività di controllo nei confronti del Governo (interrogazioni, inchieste ed, in casi estremi, mozioni di sfiducia) e nei confronti del Presidente della Repubblica (c.d. messa in stato di accusa) (57), laddove esse risultino strettamente necessarie (« limite di correttezza »);
- 6) nell'esame dei disegni di legge rinviati dal Capo dello Stato a Camere prorogate (salvo quanto successivamente osserveremo sull'argomento) (58);
- 7) nelle deliberazioni riguardanti la composizione dell'Assemblea (59) (ossia la sostituzione di parlamentari, deceduti o dimissionari, o l'elezione del presidente dell'Assemblea) e più in generale nelle garanzie dell'indipendenza dell'organo (*interna corporis* ed autorizzazioni a procedere).

La necessità e l'urgenza di alcuni degli atti qui menzionati (conversione dei decreti-legge, dichiarazioni dello stato di guerra, legge di proroga ed atti di controllo) sono già state oggetto di analisi

esperibili ed atti illegittimi ». Si può, però, ribattere a questa obiezione che molti atti tra quelli elencati (la legge di conversione dei decreti-legge, l'autorizzazione alla ratifica dei trattati internazionali, il riesame delle leggi rinviate dal Capo dello Stato, le deliberazioni riguardanti il bilancio, e, specialmente, le attività di controllo) implicano sempre un'interazione tra l'attività parlamentare e quella di altri organi costituzionali. In altri termini, il comportamento dell'organo parlamentare, non soltanto in *prorogatio*, ma anche nei periodi di piena rappresentatività, sarà condizionato dalla condotta degli altri organi costituzionali, ma ciò non ha impedito al Costituente di determinare, in relazione al modo di agire di questi ultimi, gli atti che rientrano nella competenza del Parlamento. Non si vede, dunque, perché siffatto condizionamento divenga ostativo ad una definizione delle competenze delle Camere in *prorogatio*.

(57) Così rileva GUASTINI, *Quindici lezioni di diritto costituzionale*, cit., pag. 215.

(58) V. il par. 5.a, capitolo IV.

(59) Quest'ultima ipotesi si è verificata nel 1983, quando a causa della morte del Presidente del Senato Morlino, venne eletto, in periodo di *prorogatio*, Vittorio Colombo.

ed, in quell'occasione, è stato sottolineato che l'unica ipotesi espressamente prevista dalla Carta Costituzionale è la conversione dei decreti-legge, mentre le altre attribuzioni del Parlamento in *prorogatio* debbono dedursi da un'analisi logico-sistematica delle funzioni « normalmente » svolte dall'organo legislativo.

Se non è revocabile in dubbio il carattere indifferibile delle deliberazioni del Parlamento che vertono sulla legge di bilancio (60), subordinate a precise scadenze nell'art. 81 della Costituzione (per il quale « *le Camere approvano ogni anno i bilanci e il rendiconto consuntivo presentati dal Governo* » e « *l'esercizio provvisorio del bilancio non può essere concesso se non per legge e per periodi non superiori complessivamente a quattro mesi* »), e nei Regolamenti parlamentari (61), maggiori incertezze sollevano, invece, le leggi di autorizzazione alla ratifica e di esecuzione dei trattati internazionali.

La tesi che esclude quest'ultimo atto dalle competenze parlamentari, appare desumibile dall'incapacità delle Camere in *prorogatio* di esercitare attività che implicino scelte di carattere politico (tra l'altro impegnative per lunghi periodi di tempo) e, soprattutto, incidano sull'autonomia decisionale delle Assemblee legislative neoelette.

Appare, ciononostante, preferibile discernere le ipotesi in cui vi sia urgenza a provvedere, per rispettare gli impegni previsti dal trattato, e quelle in cui siffatta improrogabilità non sussista, do-

(60) Indifferibilità sostenuta anche dalla Presidente della Camera Iotti, in *Atti parlamentari, Camera dei deputati*, VIII legislatura, seduta del 17 marzo 1983, pagg. 60353 e ss.. In dottrina, tra gli altri, cfr. TRAVERSA, *Proroga e prorogatio*, cit., pag. 219; MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*, cit., vol. I, pag. 508; MANZELLA, « *Tutti i poteri delle Camere sciolte* », nel *Corriere della Sera* del 5 febbraio 1992, per il quale « un'altra possibilità di riunione legislativa delle Camere è quella di una procedura di bilancio lasciata a metà da uno scioglimento repentino, proprio mentre sta scadendo il vecchio esercizio finanziario ».

(61) In particolare, ci riferiamo all'art. 126, n. 9, del Regolamento del Senato (« *Quando il disegno di legge di approvazione dei bilanci di previsione dello Stato e il disegno di legge finanziaria sono presentati dal Governo al Senato, gli adempimenti previsti dai commi 6 e 8 debbono essere espletati, rispettivamente, entro dieci ed entro venticinque giorni dal deferimento del disegno di legge finanziaria, e la votazione finale in Assemblea ha luogo entro i successivi quindici giorni* ») ed all'art. 24, n. 3-bis, del Regolamento della Camera (« *I provvedimenti relativi ai bilanci, le leggi collegate alla manovra finanziaria e gli atti dovuti diversi dalla conversione dei decreti-legge sono inseriti nel calendario ed iscritti all'ordine del giorno al di fuori dei criteri ordinari* »).

vendo escludersi solo in questa seconda eventualità la competenza del Parlamento ad emanare una legge di autorizzazione (62). È di intuitiva evidenza che un criterio identico a quello appena analizzato si applicherà per gli strumenti legislativi che costituiscono adempimenti indifferibili di obblighi comunitari (63).

Per quanto attiene alle deliberazioni che ineriscono alla composizione dell'Assemblea, in questa sede, è sufficiente osservare che quantomeno l'elezione del Presidente del Senato rappresenta un adempimento urgente e necessario, in quanto ad esso spetta la supplenza, in caso di impedimento, del Capo dello Stato (*ex art. 86 Cost.*).

Riguardo, infine, al riesame delle leggi rinviate dal Presidente della Repubblica, si tratta di un'ipotesi che è stata oggetto di ampie riflessioni, in dottrina e nelle sedi istituzionali, a seguito del rinvio, da parte del Presidente Cossiga, di numerose leggi, nell'imminenza e successivamente allo scioglimento delle Camere del 2 febbraio 1992. Data la rilevanza che la discussione ha assunto a livello di prassi, occorre, però, esaminare siffatta tematica nel prosieguo della trattazione, unitamente ad un'approfondita analisi della condotta tenuta, in quella occasione, dai singoli organi costituzionali.

4.3. *L'ammissibilità della mozione di sfiducia in prorogatio.*

In merito all'ammissibilità di un voto di sfiducia in periodo di *prorogatio*, la questione può considerarsi di natura prevalentemente accademica, in ragione della assoluta eccezionalità, nella prassi costituzionale, delle crisi di Governo determinate dalla revoca di fiducia (64).

Il problema si presentò all'attenzione del mondo giuridico già in sede di lavori preparatori, quando venne rilevato che (65) « o il

(62) Cfr. MAZZONI HONORATI, *Lezioni di diritto parlamentare*, cit., pag. 77; TRAVERSA, *Proroga e prorogatio*, cit., pag. 221.

(63) Cfr. *Atti parlamentari*, XI legisl., 25 gennaio 1994, pag. 22422.

(64) In questi termini cfr. MARRAMA, *Titolari degli organi pubblici e principio di continuità*, cit., pag. 215 e ROMANO A.A., *La prorogatio degli organi costituzionali*, cit., pag. 214.

(65) Ci riferiamo all'intervento dell'on. Tosato nella seduta dell'Assemblea costituente del 24 ottobre 1947, in *Resoconti dell'Assemblea costituente*, cit., pag. 1543.

Governo è posto in minoranza dalle Camere (in questo caso il Governo può suggerire al Presidente, ed il Presidente consentire, lo scioglimento delle Camere: ed è evidente che in questa circostanza le Camere non potranno essere convocate; e ciò è escluso dal fatto che il Presidente ha fatto esercizio del potere di scioglimento) oppure il Governo conserva la fiducia delle Camere. Se ciononostante esse vengano sciolte, questo implica tra il Governo e l'Assemblea e tra l'Assemblea e il Paese un dissidio in forza del quale il Presidente ha ritenuto opportuno sciogliere le Camere ed indire nuove elezioni. Lo scioglimento può essere anche giustificato dal manifestarsi di situazioni del tutto nuove sulle quali il corpo elettorale non ha avuto occasione di prendere posizione attraverso le elezioni. È evidente che in questi casi non si può invocare la prorogatio dei poteri delle Camere, per discutere della fiducia del Governo. In ambedue le ipotesi indicate si abuserebbe della proroga dei poteri per combattere il Governo e, in definitiva, per porre in discussione lo scioglimento, il che è evidentemente inammissibile e escluso ».

Questo orientamento assume rilevanza, non soltanto perché espresso in una sede tanto autorevole come l'Assemblea costituente, ma anche perché sintetizza le più interessanti argomentazioni addotte (66) a sostegno dell'opinione negativa, ossia dell'inammissibilità giuridica della mozione di sfiducia in *prorogatio*.

Ad una prima, e pur sommaria, analisi della casistica conside-

(66) V. ELIA, *Amministrazione ordinaria degli organi costituzionali*, cit., pag. 229, il quale, pur negando l'ammissibilità di un voto di sfiducia (« essendo ormai rimessa al corpo elettorale la pronunzia sulle scelte politiche di fondo, specie se le Camere siano state sciolte anticipatamente »), ritiene, tuttavia, che « un controllo sull'operato del Governo può realizzarsi con un'attività di vigilanza ed è parzialmente attuato in relazione alla stessa possibilità di richiedere la convocazione straordinaria ». Cfr. altresì MARRAMA, *Titolari degli organi pubblici e principio di continuità*, cit., pagg. 215 e ss., secondo il quale solo alle Camere sciolte a seguito della votazione di una mozione di sfiducia è impedito proporre o votarne un'altra; VIRGA, *Diritto costituzionale*, cit., pag. 130; D'ORAZIO, *La prorogatio nell'organizzazione costituzionale italiana*, cit., pag. 877; PISANESCHI, *Scioglimento della IX legislatura*, in *Diritto e Società*, 1987, pag. 486; GUARINO, *Scioglimento delle Assemblee parlamentari*, Napoli, 1990, pag. 52; MAZZONI HONORATI, *Lezioni di diritto parlamentare*, Torino, 1993, pag. 77, che, pur ritenendo legittimo un uso degli strumenti di controllo nell'ipotesi di gravi abusi, è del parere che l'attività di controllo non possa mai spingersi fino alla discussione di una mozione di

rata nel testo succitato risalta la mancata previsione dell'ipotesi fisiologica di cessazione delle Camere: ossia, la scadenza del termine di durata (67).

In questa evenienza è ben possibile che ancora sussista un rapporto di fiducia fra i due organi e, nemmeno aderendo alle perplessità sopra manifestate, si potrebbe ritenere il Parlamento giuridicamente impedito a votare la sfiducia. In tal caso, la mozione tenderebbe, infatti, al suo fine istituzionale (estinguere il rapporto fiduciario fra Governo e Parlamento), e non porrebbe, di certo, in discussione l'atto di scioglimento del Presidente della Repubblica, che in questa ipotesi rappresenta un « atto dovuto », risolvendosi, in sostanza, nella convocazione dei comizi elettorali. Se la circostanza qui prospettata si verificasse, il Capo dello Stato non sarebbe, però, obbligato a procedere immediatamente alla nomina di un nuovo Presidente del Consiglio, ma, preferibilmente, dovrebbe attendere la prima riunione delle nuove Camere.

Maggiori incertezze sollevano, invece, le ipotesi in cui lo scioglimento sia causato dalla disapprovazione da parte della maggio-

sfiducia. Per la tesi sostenuta nel testo cfr. GIOCOLI NACCI, *Prorogatio del Parlamento, mandato parlamentare e prerogative dei parlamentari*, cit., pagg. 753 e ss.; ROMANO A.A., *La prorogatio degli organi costituzionali*, cit., pagg. 213 e ss.. Va inoltre rilevato che l'evenienza qui prospettata, stava concretamente per verificarsi nello scioglimento della X legislatura, quando, successivamente al rinvio della legge sulla « obiezione di coscienza », il Governo aveva espresso la propria intenzione di emanare un decreto-legge sulla materia, in modo da permettere alle Camere di esaminare la legge rinviata, anche in periodo di *prorogatio*. La decisione del Governo sollevò, infatti, le proteste dei partiti di « maggioranza » (PSI, PSDI, PLI), che manifestarono il proposito, se il decreto fosse stato adottato, di ricorrere ad una mozione di sfiducia. Il decreto non fu adottato e, come più diffusamente vedremo nel prosieguo della trattazione, le Camere affermarono la loro competenza ad esaminare il provvedimento legislativo rinviato, anche in regime di *prorogatio*. Sul punto vedi ARMAROLI, « Perché l'ostinazione di un decreto può valere la sorte di un Governo », nel *Corriere della Sera* del 13 febbraio 1992; CASTORINA, *Considerazioni sulla prorogatio delle Camere sciolte e fondamento dell'ultrattività del rinvio presidenziale nei lavori della nuova legislatura*, in *Annali della facoltà di Ec. e Comm. Dell'Univ. di Catania*, 1992, pag. 10, per il quale « Tale proposta sortiva il duplice effetto di determinare serie perplessità e non poche tensioni nella maggioranza, che, nonostante lo scioglimento, aveva sostenuto fino a quel momento l'Esecutivo, e di preannunciare l'evenienza assai singolare di una crisi nella crisi, dovuta alla revoca della fiducia al Governo da parte di Camere anticipatamente sciolte ».

(67) In tal senso rileva anche ROMANO, *La prorogatio negli organi costituzionali*, cit., pag. 213.

ranza parlamentare del Governo in carica. Si afferma, infatti, che le Camere sciolte a seguito di un voto di sfiducia, laddove proponessero e discutessero una nuova mozione, finirebbero per smentire la decisione del Capo dello Stato, che nel dissidio tra Governo e Parlamento, ha preferito sciogliere le Camere piuttosto che far cadere il Governo.

A tale stregua riaffiorerebbe, però, quella contrapposizione tra il Legislativo e l'Esecutivo che non corrisponde al disegno organizzativo delineato dal Costituente. In altri termini, il Parlamento sciolto non è, per ciò stesso, un Parlamento vinto ed inidoneo ad esercitare la sua naturale funzione di controllo nei confronti del Governo. Al contrario (68), lo scioglimento, consente al corpo elettorale di esprimere un proprio giudizio, senza che, fino a quel momento, un organo si arroghi un potere maggiore di quello che normalmente esercita.

La *prorogatio* delle Camere, inoltre, è tesa (69), come più volte ribadito, ad evitare, nel breve intervallo di tempo che intercorre tra la cessazione delle precedenti Assemblee e la prima riunione delle nuove, un'alterazione nei rapporti fra il Parlamento e gli altri organi costituzionali (70). In questi termini si è espressa, del resto, la Corte costituzionale in una sua recente sentenza, la n. 468 del 1991, dove correttamente si è osservato che « *la cosiddetta discontinuità delle Assemblee parlamentari potrebbe concernere, semmai, la capacità rappresentativa delle stesse Assemblee rispetto al corpo elettorale, e non già l'identità dell'organo nei rapporti con gli altri organi* » (71). Ne deriva che se si vieta alle Camere di discutere, anche nei casi di straordinaria urgenza, le mozioni di sfiducia, si menoma l'organo

(68) Così VIRGA, *Diritto costituzionale*, pag. 129, per il quale la *prorogatio* è finalizzata proprio a non pregiudicare il controllo esercitato dal Parlamento sul Governo.

(69) Di questo orientamento anche PISANESCHI, *Prorogatio delle Camere*, cit., pag. 175, secondo il quale la *prorogatio* è connessa alla « struttura della forma di governo ».

(70) Diversamente ROLLA, *Diritto costituzionale*, cit., pag. 466, sostiene che in periodo di *prorogatio* « il baricentro dei rapporti tra Camere e Governo appare spostato in direzione di quest'ultimo, anche in considerazione del fatto che funzioni di controllo, di indirizzo o ispettive del Parlamento risultano temporaneamente interrotte o affievolite », salvo poi osservare che « tali limiti vengono meno all'insorgere di situazioni di urgenza e necessità ».

(71) In *Giur. Cost.*, 1991, p. 3835.

parlamentare di una tra le sue più qualificanti funzioni e si sposta il baricentro dei rapporti fra Parlamento e Governo in direzione di quest'ultimo (72).

È altrettanto evidente che il voto di sfiducia possa giustificarsi in questo periodo, solo per il verificarsi di situazioni improcrastinabili, che spingano i parlamentari a manifestare la propria disapprovazione in merito agli atti adottati dal Governo e a porre all'attenzione del Presidente della Repubblica l'eventuale opportunità di un suo intervento. Al di fuori di questa circostanza è, dunque, ovvio che motivi di correttezza costituzionale impongano una sostanziale « autolimitazione » (mutuando un'espressione adoperata dal Presidente della Camera (73) circa la possibilità di proporre in regime di *prorogatio* interpellanze ed interrogazioni orali, ossia atti di controllo nei confronti dell'Esecutivo) delle Camere.

5. *Nuovi orientamenti dottrinali: differente ampiezza dei limiti al potere delle Camere prima e dopo lo svolgimento delle elezioni.*

In dottrina (74), si è, infine, adombrata la tesi che la *prorogatio* del Parlamento possa essere scissa in due momenti assai diversi: uno (dallo scioglimento sino alla data delle elezioni), in cui le Camere, essendo ancora rappresentative, non subirebbero alcuna *deminutio potestatis* ed il loro regime giuridico sarebbe condizionato solamente dall'instaurarsi del procedimento elettorale, ed un altro (dalle elezioni alla prima riunione delle Camere nuove), in cui, essendosi già manifestata una nuova volontà da parte del corpo elettorale le

(72) Così ROMANO, *La prorogatio degli organi costituzionali*, cit., pag. 215, per il quale « se si nega alle Camere sciolte di revocare la fiducia al Governo, si ammette un controllo da parte del Governo cui viene a mancare il necessario contrappeso da parte del Parlamento » e si viola, in tal modo, il principio della reciprocità del controllo costituzionale.

(73) Si allude alla comunicazione del Presidente della Camera Napolitano, nella seduta pomeridiana del 25 gennaio 1994 (in *Atti parlamentari*, XI legislatura, pag. 22421). La comunicazione, insieme a quella simile del Presidente del Senato Spadolini del 19 gennaio 1994, (ribadita dal Presidente del Senato Scognamiglio il 21 febbraio 1996, in occasione dello scioglimento della XII legislatura), saranno ampiamente esaminate nel prosieguo della trattazione.

(74) V. principalmente PISANESCHI, *Prorogatio delle Camere*, cit., pagg. 84 e ss. e 182 e ss..

« vecchie » Camere non potrebbero più compiere atti che siano espressione di valutazione politica.

La ricostruzione dottrinale si fonda, dunque, su un diverso termine finale della legislatura, che non sarebbe individuabile nella « cessazione » delle Assemblee, ma nello svolgimento delle elezioni. Lo scioglimento delle Camere (sia esso anticipato o a seguito di scadenza del termine di durata), non rivestirebbe, cioè, la funzione di accertare la rottura del rapporto di rappresentatività (accertamento « che non potrebbe avvenire con atto del Presidente della Repubblica ») (75), quanto semplicemente di mettere in moto un procedimento per la rinnovazione dell'organo. Ne deriva che, sino a quando non si sia proceduto a quella rinnovazione, non si potrà ravvisare alcuna riduzione di competenza del Parlamento. Successivamente, viceversa, le Camere, non essendo più rappresentative, potranno essere convocate soltanto per il compimento di atti meramente formali e per rispondere ad adempimenti improcrastinabili previsti dalla Costituzione (76).

La tesi in esame sembrerebbe essere avvalorata dalla stessa finalità cui tende la *prorogatio* delle Camere (ossia, la conservazione della forma di governo), essendo necessario, per assicurare il corretto funzionamento del sistema, consentire all'organo parlamentare (come agli altri organi costituzionali), di esercitare, in qualsiasi evenienza, tutte le proprie attribuzioni, perché la sola esclusione di una di esse sarebbe in grado, di per sé, di sbilanciare la forma di governo vigente (77).

L'asserzione, pur condivisibile nelle sue premesse, in quanto individua correttamente lo scopo cui tende la *prorogatio* (al pari degli altri istituti che assicurano la continuità degli organi costituzionali), sembra, tuttavia, criticabile nelle sue conclusioni.

Lo sbilanciamento cui ci si riferisce non appare, infatti, connesso all'effettivo adempimento delle funzioni parlamentari che non presentino i caratteri dell'urgenza e necessità, e che, per ciò stesso, sembrano passibili di un differimento nel tempo e di una loro

(75) PISANESCHI, *Prorogatio delle Camere*, cit., pag. 179.

(76) PISANESCHI, *Prorogatio delle Camere*, cit., pag. 190.

(77) PISANESCHI, *Prorogatio delle Camere*, cit., pag. 186.

attribuzione alle « nuove » Camere. Solo, infatti, il mancato esercizio dei poteri improcrastinabili delle Assemblee può generare un'effettiva alterazione della forma di governo e compromettere, di conseguenza, le finalità che la *prorogatio* persegue.

Un'altra argomentazione, addotta da coloro che riconducono la riduzione di competenza del Parlamento allo svolgimento delle elezioni, è individuabile nella equiparazione dei decreti-legge (convertibili, a norma dell'art. 77 Cost., anche in periodo di *prorogatio*) a proposte di legge rinforzate, emendabili in sede parlamentare (78). Ciò implicherebbe che non si possa, anche sul piano teorico, negare l'ammissibilità della discussione, in regime di *prorogatio*, di un disegno di legge governativo.

L'osservazione enfatizza, probabilmente, un abuso, di per sé certamente censurabile, del decreto-legge, il quale in questi ultimi anni ha trovato sempre più spesso applicazione al di fuori dei presupposti, costituzionalmente previsti, di « urgenza e necessità » (79). La tesi muove, dunque, da un aspetto patologico della prassi costituzionale, per giungere a conclusioni teoriche (la sostan-

(78) PISANESCHI, *Prorogatio delle Camere*, cit., pag. 175.

(79) Rilievi sull'istituto del decreto-legge alla luce della prassi, possono trovarsi, oltre che nella manualistica di diritto costituzionale, anche in DI CIOLO, *Questioni in tema di decreti-legge*, cit., pagg. 235 e ss.; GROTTANELLI DE SANTI, *Uso e abuso del decreto-legge*, cit., pagg. 241 e ss.; SORRENTINO, *La Corte costituzionale tra decreto-legge e legge di conversione*, in *Dir. Soc.*, 1980, pagg. 559 e ss.; RAVERAIRA, *Il problema del sindacato di costituzionalità sui presupposti della « necessità ed urgenza » dei decreti-legge*, in *Giur. cost.*, 1982, pagg. 1433 e ss.; PALADIN, *sub art. 77*, in *Comm. Branca*, Bologna, 1979, pag. 61, il quale osserva che « il Governo progetta ed erige interi edifici normativi destinati a durare nel tempo, sottraendoli al procedimento legislativo ordinario, senza che lo imponga nessuna ragione oggettiva »; CIAURRO, *Decreto-legge*, in *Enc. giur.*, vol. X, cit., pagg. 5 e ss.; PACE, *Divagazioni sui decreti-legge non convertiti*, in *Pol. Dir.*, 1995, n. 3, pagg. 393 e ss.; PIZZORUSSO, *Ripensando i controlli sui decreti-legge alla luce dell'esperienza recente*, in *Pol. Dir.*, 1995, n. 3, pagg. 367 e ss.; SORRENTINO, *Il decreto-legge non convertito*, in *Pol. Dir.*, 1995, n. 3, pagg. 421 e ss.; PALADIN, *Atti legislativi del Governo e rapporti fra i poteri*, in *Quad. cost.*, 1996, n. 1, pagg. 7 e ss.. Rilievo decisivo assumono sul punto le sentenze della Corte costituzionale n. 55 del 24 marzo 1977 (in *Gazz. Uff.*, n. 94 del 6 aprile 1977), n. 243 del 22 maggio 1987 (in *Gazz. Uff.* n. 31 del 29 luglio 1987), n. 343 dell'11 luglio 1990 (in *Gazz. Uff.* n. 30 del 25 luglio 1990), n. 29 del 12 gennaio 1995 (in *Giur. Cost.*, 1995, n. 3, pagg. 3677 e ss.) sulla sindacabilità da parte della Corte stessa dei requisiti di necessità e di urgenza e la nota e recente sentenza, n. 360, del 1996 (in *Giur. Cost.*, 1996, pag. 3147), sulla reiterazione dei decreti-legge, che ha reso inammissibile « l'adozione di più provvedi-

ziale equiparazione dei decreti-legge con i disegni di legge governativi) difficilmente condivisibili. Del resto per ovviare ad un impiego distorto della decretazione d'urgenza si è anche introdotto, nell'art. 96-bis del Regolamento della Camera (deliberato dall'Assemblea il 29 settembre 1983), un limite all'emendabilità (80) dei decreti-legge, il quale, in periodo di *prorogatio*, dovrà essere osservato « *con rigore* », secondo quanto ha chiarito il Presidente della Camera Napolitano (81).

In aggiunta, la tesi qui criticata non sostiene, come logicamente si potrebbe attendere, la pienezza dei poteri dell'organo in *prorogatio*, ma ravvisa anch'essa una *deminutio potestatis*, sebbene più circoscritta quanto alla sua durata (ossia dallo svolgimento delle elezioni alla prima riunione delle nuove Camere) (82). Se si aderisse, dunque, a tale orientamento, si finirebbe, consequenzialmente, per affermare che in quel periodo di venti giorni, in cui le Camere non sono più rappresentative, sia costituzionalmente ammissibile una qualsivoglia alterazione nei rapporti fra il Parlamento e gli altri organi costituzionali. Si tratta, ovviamente, di una conclusione in stridente contrasto con la *ratio*, precedentemente chiarita, dell'art. 61 Cost..

Ci sembra, infine, che il termine ultimo della legislatura sia ravvisabile non nella data delle elezioni, ma al contrario nel decreto di scioglimento delle Assemblee legislative (83). L'assunto, sembra, d'altronde, sorretto anche da argomentazioni di carattere letterale desumibili dal testo costituzionale, che in più occasioni ha ricondotto al momento dello scioglimento, e non a quello dello svolgimento delle elezioni, il verificarsi di determinate conseguenze giu-

menti sorretti dagli stessi presupposti di urgenza e necessità e simili (se non identici) nel contenuto ».

(80) Si tratta, ovviamente, di un limite non quantitativo ma qualitativo, ossia teso ad evitare che la materia del decreto-legge si dilati eccessivamente, costituendo l'occasione per varare contestualmente discipline legislative disparate e non collegate da nessun nesso (c.d. decreti *omnibus*). V. sull'argomento MARTINES, DE CARO, LIPPOLIS, MORETTI, *Diritto parlamentare*, cit., pagg. 394 e ss..

(81) Si allude alla comunicazione orale del 25 gennaio 1994, in *Atti parlamentari*, XI legisl., pag. 22421.

(82) PISANESCHI, *Prorogatio delle Camere*, cit., pag. 190.

(83) Così anche MAZZIOTTI DI CELSO, *Il Parlamento*, cit., pag. 766.

ridiche, come il divieto di eleggere il Capo dello Stato. Inoltre l'art. 60 Cost. dispone testualmente che « *la Camera dei deputati e il Senato della Repubblica sono eletti per cinque anni* », dove il concetto stesso di « elezione » riflette, senza dubbio, la rappresentatività dell'organo. Ne consegue che la perdita di rappresentatività delle Camere debba ricondursi alla scadenza del termine di durata (o, più in generale, all'avvenuto scioglimento), e non al momento in cui si sia nuovamente espresso il corpo elettorale.

Nonostante le obiezioni sin qui sollevate, la tesi in esame sembra trovare conferma nella prassi parlamentare. Come risulta dai resoconti parlamentari (84), infatti, successivamente allo svolgimento delle elezioni, le Camere, salvo rare eccezioni, sono rimaste sostanzialmente inattive.

Il fenomeno deve, però, spiegarsi non con una perdita di rappresentatività (che si è già verificata al momento dello scioglimento delle Camere), ma con una perdita di responsabilità politica da parte dei parlamentari prorogati (85). È evidente che venendo meno il controllo del corpo elettorale (che ha ormai manifestato la propria volontà), diverrà più penetrante la verifica dei presupposti di urgenza e necessità, da parte degli organi costituzionali, competenti a vigilare sulla legittimità degli atti parlamentari.

6.1. « *Dies ad quem* » e « *dies a quo* » della prorogatio.

Le tematiche da ultimo affrontate sollecitano alcune specifiche riflessioni in merito alla delimitazione temporale della *prorogatio* delle Camere.

Muovendo l'indagine dalla determinazione del *dies a quo* dell'istituto, esso può alternativamente individuarsi o nel decreto di scioglimento anticipato del Presidente della Repubblica ovvero nella scadenza del quinquennio.

Maggiori incertezze, le solleva, invece, la dizione dell'art. 61 della Costituzione, nel punto in cui parla di « *fine* » delle Camere;

(84) Cfr., in particolare, il capitolo IV, par. 4.

(85) A ben riflettere, la perdita di responsabilità politica, per i parlamentari che non vengano ricandidati, si verifica sin dal momento di formazione delle liste elettorali.

l'espressione potrebbe, infatti, essere intesa come estinzione dell'organo, in palese contraddizione con il 2° comma dello stesso articolo 61 che ne prolunga i poteri. Ne consegue che per « *fine* » delle Camere si è voluto indicare soltanto il termine finale dell'ordinaria investitura dei parlamentari, senza alcuna preclusione per l'applicazione della *prorogatio*, che introduce invece una investitura di carattere « straordinario ».

Se la determinazione dei presupposti di applicazione della *prorogatio* risulta piuttosto agevole, problematiche di maggior complessità scaturiscono, viceversa, dall'individuazione del *dies ad quem* dell'istituto.

Secondo la tradizionale definizione della *prorogatio*, essa consiste in una figura organizzatoria, che, garantendo la continuità funzionale di un organo, consente al titolare, cessato dalla carica, di continuare ad esercitare le sue funzioni fino all'insediamento del successore. Si tratta, pertanto, di chiarire, sulla base del dettato costituzionale, quando possa ravvisarsi tale momento con riguardo all'organo parlamentare.

I problemi interpretativi si incentrano, dunque, sulla dizione del 2° comma dell'art. 61 (« *finché non siano riunite le nuove Camere sono prorogati i poteri delle precedenti* ») (86), del quale la dottrina ha prospettato diverse ricostruzioni, fondandosi spesse volte su testi legislativi e regolamentari che, quantomeno sotto il profilo terminologico, non possono ricondursi ad un univoco intendimento.

6.2. Termine della *prorogatio* con lo svolgimento delle elezioni.

La tesi più estremistica sostiene che la cessazione della *prorogatio* debba coincidere con l'avvenuto svolgimento delle elezioni delle nuove Camere (87).

(86) Similmente dispone l'art. 39 della legge fondamentale della Repubblica federale di Germania del 1949, che stabilisce che il periodo elettorale termina con la riunione delle nuove Camere, entro 13 giorni dalla data delle elezioni, salva la richiesta di un terzo dei membri dell'Assemblea, del Presidente federale o del Cancelliere che fa sorgere l'obbligo per il Presidente dell'Assemblea di convocare al più presto il *Bundestag*.

(87) Cfr. PIERANDREI, *Ancora sul conflitto fra Governo-legislatore provvisorio e*

Posteriormente alle elezioni, infatti, le Camere precedenti agirebbero senza rappresentanza, al contrario di quelle neoelette che diverrebbero le uniche depositarie della fiducia popolare. Da ciò consegue che, non potendo ipotizzarsi la contemporanea esistenza della Camera disciolta e della Camera nuova, la prima non avrebbe più alcuna legittimazione per esercitare le proprie funzioni.

La ricostruzione dottrinale, pur suggestivamente argomentata, non appare condivisibile.

La scadenza del mandato parlamentare, e gli effetti ad essa connessi come la *deminutio potestatis* o la discontinuità legislativa, devono, infatti, ravvisarsi nell'avvenuto scioglimento delle Assemblee parlamentari. La perdita di rappresentatività (o comunque una rilevante diminuzione di essa) si verifica, pertanto, in un periodo antecedente allo svolgimento delle elezioni.

L'istituto della *prorogatio*, non si fonda, dunque, su di un'esigenza di effettiva rappresentatività dell'organo legislativo, ma su esigenze sostanzialmente differenti, riconducibili ad una piena attuazione del principio di continuità degli organi costituzionali (88).

Se si condividono tali premesse, deve coerentemente sostenersi che la durata della legittimazione parlamentare originata dall'art. 61 (seppur in combinato disposto con l'art. 60), sia normativamente

potere giudiziario, in *Giur. it.*, 1947, vol. I, pag. 344; MORTATI, *L'ordinamento della funzione legislativa fra l'entrata in vigore della Costituzione e la convocazione del nuovo Parlamento*, in *Giurisprudenza italiana*, 1948, vol. IV, pagg. 221 e ss., il quale, però, ha successivamente sostenuto, in *Istituzioni di diritto pubblico*, vol. I, cit., pag. 508, che « la fine del periodo di *prorogatio* coincide con la data di proclamazione dei nuovi eletti », salvo poi considerare che « la prassi invalsa è nel senso di considerare in carica i componenti della cessata Assemblea, corrispondendo i relativi emolumenti, fino alla data della riunione della nuova »; TRAVERSA, *Proroga e prorogatio*, cit., pag. 73, ritiene che « sul medesimo piano letterale la norma costituzionale né ricorre all'uso dell'espressione *sino alla prima riunione* né afferma che la *prorogatio* dura sin quando non vi sia la possibilità di riunire le nuove Camere, possibilità che si realizza una volta effettuate le elezioni e le conseguenti automatiche proclamazioni ».

(88) Diversamente per PALADIN, *Diritto costituzionale*, cit., pag. 304, durante il periodo intercorrente fra l'avvenuta elezione e la prima riunione, prefissata dal decreto presidenziale, « le Camere cessate non possono più riunirsi [...] e non sarebbe nemmeno possibile convocare le nuove Camere, dal momento che difetterebbero, ancora, le proclamazioni dei deputati e dei senatori entranti. Il che fa capire come — in concreto — sussista uno iato fra le Camere uscenti e le Camere entranti, e come, in ogni caso, l'espressione *riunite*, di cui al capoverso dell'art. 61, sia sinonimo di *ormai convocate* ».

estensibile anche ad un periodo successivo allo svolgimento delle elezioni, ossia fino alla « prima riunione » delle nuove Camere.

Del resto appare evidente il riferimento del 2° comma dell'art. 61, nel punto in cui parla di Camere « riunite », al primo comma dello stesso articolo, dove viene posta la distinzione tra « elezioni » e « prima riunione » (89). Ed in secondo luogo l'art. XVII delle disposizioni transitorie e finali della Costituzione nel prorogare i poteri della Assemblea costituente « *fino al giorno delle elezioni delle Camere nuove* », ha adottato una terminologia diversa rispetto a quella dell'art. 61 (« *finché non siano riunite le nuove Camere* ») (90).

Le due difformi nomenclature normative evocano, infatti, una differente durata del periodo di proroga, giustificabile sia per la diversa natura degli istituti previsti dall'art. 61 (la *prorogatio*) e dall'art. XVII disp. trans. e fin. (istituto di natura eccezionale e transitoria), sia per gli opposti scopi che questi ultimi tendono a soddisfare. Se, infatti, la *prorogatio* delle Camere ha il fine di assicurare la continuità dell'organo e la conservazione della forma di governo, diversamente l'Assemblea Costituente cessava di esistere come organo e la sua continuità era giustificata solo dall'esigenza di consentire alla stessa di esaurire i propri compiti (91).

D'altronde, se si vietasse alle Camere precedenti di riunirsi successivamente allo svolgimento delle elezioni, non si realizzerebbe una piena continuità dell'organo, essendo tecnicamente necessari, dopo la manifestazione di voto da parte del popolo, alcuni giorni per l'esaurimento della procedura elettorale.

(89) Cfr. GIOCOLI NACCI, *Prorogatio del Parlamento, mandato parlamentare e prerogative parlamentari*, cit., pag. 708.

(90) Di diverso avviso è GUARINO, *Durata delle Camere e prerogative parlamentari*, in *Foro italiano*, 1954, vol. II, pagg. 54 e ss., per il quale il Costituente non può aver accolto per sé un principio diverso e più restrittivo di quello adottato in via generale per le Camere del Parlamento. Per BARILE, invece, (*La costituzionalità delle leggi e degli atti equiparati emanati dopo l'entrata in vigore della Costituzione e il sindacato dei giudici ordinari*, in *Giur. it.*, 1949, vol. II, pag. 77), l'art. XVII contiene un'inesattezza, la quale può essere corretta con i mezzi di interpretazione logica e sistematica.

(91) Così ROMANO, *La prorogatio negli organi costituzionali*, cit., pag. 182. *Contra* GIOCOLI NACCI, *Prorogatio del Parlamento, mandato parlamentare e prerogative dei parlamentari*, cit., pag. 734.

6.3. *Tesi che ravvisa il dies ad quem nella convocazione dell'Assemblea.*

Secondo una diversa ricostruzione dottrinale i poteri delle Camere sono prorogati fino a che non siano state convocate le nuove Assemblee (92).

Su siffatto orientamento è necessaria una preliminare puntualizzazione, tesa a specificare il significato che si intende attribuire al termine « convocazione ». Con esso si deve, infatti, intendere il momento in cui si compie l'atto del convocare, e non anche l'effetto che da quell'atto consegue, ossia la prima riunione delle Camere neo-elette. La nostra Costituzione ha, infatti, espressamente tenuto distinto il momento della « convocazione » da quello della « riunione »: si fa riferimento, in particolare, all'art. 77, dove, con riguardo alla conversione dei decreti-legge, è disposto che le Camere « *anche se sciolte, sono appositamente convocate e si riuniscono entro cinque giorni* » (93), ed all'art. 62, per il quale « *quando si riunisce in via straordinaria una Camera, è convocata di diritto anche l'altra* ».

Le citate disposizioni costituzionali rendono, altresì, palese che il termine « riunione », adottato nell'art. 61 Cost., deve essere inteso in senso tecnico, od, in ogni caso, in un'accezione non riconducibile all'atto della « convocazione ».

In aggiunta a siffatte argomentazioni di carattere letterale, possono addursi anche rilievi logico-sistematici. L'art. 87, comma 2°, della Costituzione, stabilisce, infatti, che il Presidente della Repubblica « *indica le elezioni delle nuove Camere e ne fissa la prima riunione* », atti che possono verificarsi contestualmente allo scioglimento delle Camere. Se, dunque, la data del decreto di convocazione dell'Assemblee coinciderà (o quantomeno potrà coin-

(92) La tesi è stata attribuita dal GIOCOLI NACCI al MORHOFF, *Rapporti fra Parlamento e Governo nella Costituzione italiana*, Milano, 1953, nota 1 a pag. 44. In verità quest'ultimo se afferma che i poteri delle Camere sono prorogati fino alla *convocazione* delle Camere nuove, aggiunge anche che « *dopo la proclamazione se vi sarà urgenza dovranno essere convocate le nuove Assemblee e non certo le precedenti* ».

(93) Così rileva LONGI, *Convocazione della Camera*, in *Rassegna parlamentare*, 1959, pag. 47.

cidere (94)) con il termine finale della legislatura, si vanificherà la disposizione contenuta nell'art. 61 della Costituzione che, invece, consente una proroga dei poteri delle Camere, dopo la loro cessazione.

6.4. *L'orientamento prevalente: la cessazione della prorogatio con la proclamazione dei nuovi eletti.*

La tesi che riscuote maggiori consensi in dottrina è di sicuro quella che individua il *dies ad quem* della *prorogatio* nel momento in cui vengono proclamati i nuovi parlamentari (95).

L'orientamento muove dall'assunto che se si consente la convocazione delle Camere precedenti fino alla riunione delle nuove Assemblee fissata dal decreto del Presidente della Repubblica, nell'intervallo fra la proclamazione e la prima riunione, si verifichebbe l'aberrazione della presenza di « due serie sovrapposte di parlamentari » (96).

Coloro che aderiscono a tale ricostruzione sostengono, pertanto, che la riunione, cui l'art 61 della Costituzione fa riferimento, deve essere intesa in senso meramente « potenziale » (97).

L'interpretazione qui prospettata troverebbe, inoltre, conferma nella disciplina introdotta dai Regolamenti parlamentari.

Si allude innanzitutto all'art. 1 del Regolamento della Camera, il quale espressamente dispone che « *i deputati per il solo fatto dell'elezione entrano immediatamente nel pieno esercizio delle loro funzioni con la proclamazione* » e all'art. 1 del Regolamento del

(94) Non si tratta, infatti, di una coincidenza necessaria. Ad esempio nella VI e nella VII legislatura i decreti di convocazione dei comizi elettorali sono stati emanati a distanza di due ed otto giorni dal decreto di scioglimento.

(95) Cfr. GUARINO, *Durata delle Camere e prerogative parlamentari*, cit., pagg. 52 e ss.; ELIA, *Durata della prorogatio delle Camere e prerogative parlamentari*, in *Foro padano*, 1954, vol. IV, pagg. 113 e ss.; e sempre ELIA, *Amministrazione ordinaria degli organi costituzionali*, cit., pag. 221; PERGOLESÌ, *Diritto costituzionale*, cit., pag. 342; MARRAMA, *Titolari degli organi pubblici e principio di continuità*, cit., pag. 112; MAZZIOTTI DI CELSO, *Parlamento (funzioni)*, cit., pag. 776; BISCARETTI DI RUFFIA, *Diritto costituzionale*, cit., pag. 284.

(96) Cfr. ROMANO, *La prorogatio negli organi costituzionali*, cit., pag. 185.

(97) In questi termini si esprime MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*, cit., vol. I, pag. 508.

Senato, per il quale « *i senatori acquistano le prerogative della carica e tutti i diritti inerenti alle loro funzioni, per il solo fatto della elezione o della nomina, dal momento della proclamazione se eletti, o della comunicazione della nomina se nominati* ».

È, però, da considerare anche l'art. 12 dei rispettivi Regolamenti nella parte in cui stabilisce che « *l'Ufficio di presidenza resta in carica fino alla prima riunione della nuova Assemblea* ».

È stato, per la verità, argomentato che, qualora non si consentisse alcuna attività assembleare prima di quel momento, tale disposizione risulterebbe superflua o meramente ricognitiva del dettato costituzionale. Ma con l'articolo 12 non si è voluto introdurre una regola di durata delle Camere, ma si è solo intesa rafforzare, anche da un punto di vista normativo, la posizione del Presidente e dell'Ufficio di presidenza, successivamente allo scioglimento dell'Assemblea.

L'art. 12, infatti, nel disporre che « *l'Ufficio di presidenza resta in carica* », adotta una terminologia differente rispetto all'art. 61 Cost., che invece allude, con l'espressione « *fine delle Camere* », ad una cessazione della carica, e consente da quel momento « solo » una « proroga dei poteri ». D'altronde, come vedremo nel prosieguo dell'elaborato, i poteri del Presidente dell'Assemblea subiscono, sotto il profilo della prassi parlamentare, un sensibile « ampliamento » in periodo di *prorogatio*.

Per quanto attiene, invece, ai summenzionati articoli 1 di entrambi i Regolamenti, essi sembrano presupporre l'avvenuta composizione del collegio, e disciplinano, quindi, soltanto le ipotesi in cui si debba procedere alla sostituzione, nel corso della legislatura, di alcuni parlamentari. È, inoltre, necessario sottolineare che tali disposizioni non godono di alcuna forza vincolante ai fini di un'interpretazione del testo costituzionale, sia per la diversa posizione delle due norme nella gerarchia delle fonti, sia perché il Regolamento non è espressione della collettiva volontà del Parlamento, ma rappresenta un atto delle singole Assemblee (98).

Un'ulteriore obiezione alla tesi della « proclamazione », è ravvi-

(98) Cfr. GIOCOLI NACCI, *Prorogatio del Parlamento, mandato parlamentare e prerogative dei parlamentari*, cit., pag. 734.

sabile nella natura stessa di tale atto. La proclamazione non introduce la possibilità di un effettivo funzionamento dell'Assemblea, in quanto rappresenta un atto che inerisce al singolo parlamentare e non all'organo nel suo complesso (99). Trattandosi, difatti, di un organo collegiale, la proclamazione del singolo candidato non consentirà l'esercizio delle funzioni parlamentari, il cui compimento necessita, oltre che della proclamazione di tutti gli eletti, anche dell'effettiva riunione di essi.

Il momento della cessazione della *prorogatio* non potrebbe nemmeno coincidere con la proclamazione dell'ultimo eletto, in quanto, data la molteplicità degli uffici elettorali, esso non individuerrebbe un momento certo. La precedente Assemblea non saprebbe, pertanto, con esattezza quando cessa la propria attività, e da quale momento i suoi atti debbano considerarsi nulli.

Il problema, infine, potrebbe porsi solo ipotizzando una convocazione « straordinaria » dell'Assemblea neoeletta, nel periodo tra la proclamazione dell'ultimo parlamentare e la data della prima riunione fissata dal Presidente della Repubblica.

Bisogna, però, notare che il potere di indire una convocazione straordinaria è attribuito, dalla stessa Costituzione, ad un terzo dei parlamentari (neoeletti), al Presidente dell'Assemblea ed al Presidente della Repubblica, ossia a soggetti che, per differenti motivi, sono impediti, in quel periodo, dall'effettivo esercizio di siffatta attribuzione. I primi, infatti, a prescindere dalle innegabili difficoltà pratiche che dovrebbero affrontare per effettuare la richiesta, rappresentano, prima della riunione inaugurale, delle persone fisiche, che pur se si considerino investite della legittimazione alla titolarità di deputato o senatore, non godono di certo delle attribuzioni riconosciute agli organi collegiali nelle nuove composizioni; il Presidente dell'Assemblea è ancora quello precedente, e non potrebbe, pertanto, che convocare l'Assemblea di cui era espressione; il Presidente della Repubblica, infine, potrebbe anticipare la data della

(99) Cfr. GIOCOLI NACCI, *Prorogatio del Parlamento, mandato parlamentare e prerogative dei parlamentari*, cit., pag. 734; ROMANO, *La prorogatio negli organi costituzionali*, cit., pag. 182.

prima riunione da esso stabilita, ma non potrebbe esercitare il suo potere di convocazione straordinaria (100).

6.5. *L'effettività della prima riunione e conclusioni sull'argomento.*

Sul fondamento delle osservazioni svolte in precedenza, sembra, dunque, condivisibile la tesi che, muovendo da un'interpretazione letterale dell'art. 61 Cost., configura nella « prima riunione » (101) delle nuove Camere il *dies ad quem* della *prorogatio*.

L'interpretazione risulta, infatti, l'unica idonea a garantire piena continuità all'organo parlamentare, ed a soddisfare, di conseguenza, le esigenze riconducibili all'introduzione nel nostro ordinamento dell'istituto della *prorogatio*. La tesi qui sostenuta, oltre ad essere avvalorata dalla dizione dell'art. 61, che attraverso il tempo passato (« *finché non si siano riunite le nuove Camere* ») evoca una situazione di fatto già verificatasi, è altresì sorretta da rilievi di carattere sistematico e dalla prassi parlamentare delle ultime legislature.

Sulla prima argomentazione occorre nuovamente accennare alle differenziazioni terminologiche desumibili dagli articoli 61, 62, 77 e 85, comma 3°, della Costituzione, nei quali è posta una netta distinzione tra le elezioni (o la proclamazione) e la prima riunione, e tra quest'ultima e la convocazione.

Sotto il profilo della prassi parlamentare, pur avvertendo che l'argomento sarà oggetto di analisi nel prosieguo della trattazione (102), occorre sin da ora sottolineare che nella IX (103) e nel-

(100) *Contra* ROMANO, *Proroga e prorogatio*, cit., pag. 5. Sembra, invece, astrattamente ipotizzabile che l'art. 87, comma 3, Cost. attribuendo al Presidente della Repubblica il potere di fissare la prima riunione delle nuove Camere, pur non consentendogli di esercitare il potere di « convocazione straordinaria », gli riconosca implicitamente il potere di anticipare la data della prima riunione da esso stabilita.

(101) Di questo orientamento sono GIOCOLI NACCI, *Prorogatio del Parlamento, mandato parlamentare e prerogative dei parlamentari*, cit., pag. 734; ROMANO, *La prorogatio degli organi costituzionali*, cit., pagg. 178 e ss.; BALLADORE PALLIERI, *Diritto costituzionale*, cit., pag. 235; ROMANO, *Proroga e prorogatio*, cit., pag. 5.

(102) Cfr. capitolo IV, paragrafo 4.

(103) Cfr. PISANESCHI, *L'attività delle Camere in prorogatio successivamente allo scioglimento della IX legislatura*, cit., pagg. 477 e ss..

la X (104) legislatura si sono verificate, anche successivamente allo svolgimento delle elezioni, riunioni delle Assemblee e delle Commissioni di inchiesta. In una riunione assembleare si è, addirittura, proceduto alla proclamazione di un nuovo deputato, il cui titolo di legittimazione non poteva ricondursi, *sic et simpliciter*, al principio di rappresentatività, in ragione dell'avvenuto svolgimento delle elezioni, ma rispondeva più che altro ad esigenze di continuità dell'organo parlamentare, di cui l'art. 61 della nostra Costituzione è espressione.

Per concludere, si deve ricordare che le problematiche sin qui affrontate sono strettamente connesse con la determinazione della data da cui i candidati eletti godono delle prerogative parlamentari.

Se, infatti, si ritiene che le Camere neo-elette possano esercitare le proprie funzioni, solo dal momento della prima riunione, dovrebbe individuarsi in quel momento il *dies a quo* di siffatte prerogative.

Ex adverso, argomentando dal citato art. 1 del Regolamento del Senato, si è eccepito che si debba discernere tra il singolo candidato eletto, che perfeziona la sua titolarità del mandato al momento della proclamazione, ed il Parlamento, inteso nella sua collegialità, che sarebbe legittimato ad operare solo posteriormente alla prima riunione. A prescindere dalla correttezza di tale differenziazione, l'obiezione non persuade: in quanto la guarentigia costituzionale integra una situazione di diritto oggettivo, connessa non alla persona in quanto tale, ma alla funzione esplicita dalla stessa (105). Ne consegue che siffatte prerogative sono coeve alla nascita dell'organo e non all'investitura del singolo deputato o senatore, in quanto solo con la nascita dell'organo sorge la necessità di tutelare l'effettivo svolgimento delle competenze parlamentari.

(104) Cfr. PISANESCHI, *Prorogatio delle Camere*, cit., pagg. 158 e ss..

(105) Cfr. GIOCOLI NACCI, *Prorogatio del Parlamento, mandato parlamentare e prerogative dei parlamentari*, cit., pag. 741.

RASSEGNE, ARTICOLI E DOCUMENTAZIONE

[2064/96] [5004/12] DAL PRINCIPIO DI CONTINUITÀ AL «PRINCIPIO DI STABILITÀ» DELLE ISTITUZIONI NELLA TRANSIZIONE COSTITUZIONALE

Sommario: 1. Lo spirito: la sentenza n. 13 del 2004 della Corte costituzionale. — 2. Declinazioni del principio di continuità prima della legge costituzionale n. 3 del 2001... — 3. ... e dopo la riforma costituzionale. — 4. La Corte interpreta la costituzione in modo conservativo? — 5. Poteri costituiti e limiti all'interpretazione della legge all'insegna del principio di continuità. — 6. Certezza del diritto vs. stabilità delle istituzioni. — 7. Considerazioni finali.

1. *Lo spirito: la sentenza n. 13 del 2004 della Corte costituzionale*

Nella sentenza 13 gennaio 2004 n. 13, la Corte costituzionale ha affrontato la questione di legittimità costituzionale, in riferimento agli art. 117 e 118 comma 1, cost., dei commi 3 e 4 dell'art. 22, l. 28 dicembre 2001 n. 448 (legge finanziaria 2002), i quali dettano disposizioni in materia di organizzazione scolastica concernenti la definizione delle dotazioni organiche del personale docente e l'orario di lavoro.

Ai fini che interessano, rileva in particolare (punti 3 e 4 delle considerazioni in diritto) la censura riferita all'art. 22 comma 3, nella parte in cui affida ad un organo statale il compito di distribuire, nell'ambito della regione, il personale docente fra le varie istituzioni scolastiche. Tale disposizione, in quanto recante non già principi organizzativi in materia di istruzione ma norme di dettaglio, è stata assunta come lesiva delle competenze legislative regionali in materia di istruzione, oggetto di potestà concorrente ai sensi dell'art. 117 comma 3, in violazione dei principi di sussidiarietà ed adeguatezza di cui all'art. 118 comma 1, cost.

Nel considerare la questione fondata, la Corte ha osservato che, secondo il riparto concepito sotto il vigore del precedente art. 117, «le competenze regionali proprie non oltrepassavano l'istruzione artigiana e professionale e l'assistenza scolastica, ogni altra competenza essendo esercitata dalla regione su delega statale. Lo Stato, conformemente ai caratteri propri di tale strumento organizzativo, poteva dunque trattenere per sé qualsiasi profilo di disciplina della materia, con l'effetto che le funzioni delegate alle regioni potevano risultare frammentarie e disorganiche», mentre ora la materia istruzione («salva l'autonomia delle istituzioni scolastiche e con esclusione della istruzione e della formazione professionale») è oggetto di potestà concorrente, ed allo Stato è riservata soltanto la potestà legislativa esclusiva in materia di «norme generali sull'istruzione» (art. 117 comma 2 lett. n).

Dopo aver chiarito la differenza tra le «norme generali sull'istruzione» e i «principi fondamentali», nel senso che le prime sono di competenza esclusiva del-

lo Stato ed i secondi sono destinati a orientare le regioni chiamate a svolgerli, la Corte ha rilevato che l'art. 138, d.lg. n. 112 del 1998, aveva conferito alle regioni, nell'ambito della programmazione e della gestione del servizio scolastico, tutto quanto non coinvolgesse gli aspetti finanziari e la distribuzione del personale tra le istituzioni scolastiche. Una volta attribuita l'istruzione alla competenza concorrente, il riparto imposto dall'art. 117, cost., postula che, in tema di programmazione scolastica e di gestione amministrativa del relativo servizio, compito dello Stato sia solo quello di fissare principi. Pertanto anche la distribuzione del personale tra le istituzioni scolastiche, che certamente non è materia di norme generali sulla istruzione, di competenza esclusiva dello Stato, ma è strettamente connessa alla programmazione della rete scolastica, tuttora di competenza regionale, è compito spettante esclusivamente alle regioni.

La Corte ha tuttavia ritenuto inopportuna la caducazione immediata del censurato comma 3 dell'art. 22, sostenendo che da esso deriverebbero effetti ancora più incompatibili con la Costituzione, poiché «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». La Corte ha quindi rilevato «una evidente esigenza di continuità di funzionamento del servizio di istruzione che non a caso la l. n. 146 del 1990 qualifica, all'art. 1, servizio pubblico essenziale. 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 (C. cost. n. 13 del 1974 e da ultimo C. cost. n. 376 del 2002), deve essere ora ampliato per soddisfare l'esigenza della continuità non più normativa ma istituzionale, giacché soprattutto nello Stato costituzionale l'ordinamento vive non solo di norme, ma anche di apparati finalizzati alla garanzia dei diritti fondamentali. In tema di istruzione la salvaguardia di tale dimensione è imposta da valori costituzionali incompressibili».

La Corte cioè, allo scopo di assicurare la continuità del servizio scolastico, non ha ritenuto di pronunciare l'incostituzionalità dell'art. 22 comma 3, l. n. 448 del 2001, che deve pertanto continuare ad operare fino a quando le singole regioni si siano 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.

La Corte costituzionale è tornata dunque ad evocare il principio di continuità, anche se con taluni aspetti di novità sui quali ci si intende soffermare nelle presenti riflessioni.

2. Declinazioni del principio di continuità prima della legge costituzionale n. 3 del 2001...

Nella definizione del principio di continuità hanno concorso numerosi voci

della dottrina (1) e la stessa Corte costituzionale (2). Tale principio è stato desunto dal diritto positivo allo scopo di compensare il potere dello Stato di intervenire con proprie leggi recanti misure anche di dettaglio nelle materie di competenza regionale fino ad una successiva disciplina delle regioni o delle province autonome: siffatto principio è stato in particolare rilevato sulla base di specifiche disposizioni di taluni statuti speciali (3), dalle quali è stato poi esteso in via di interpretazione analogica anche alle regioni ad autonomia ordinaria (4).

In una accezione restrittiva tale principio può essere ricondotto alla natura essenzialmente formale delle norme costituzionali sulla competenza, nell'ambito delle quali esaurirebbe la relativa operatività: in virtù di esso la modifica di tali nor-

(1) In dottrina v. V. CRISAFULLI, *L'attuazione delle regioni di diritto comune e la Corte costituzionale*, in *Pol. dir.*, 1972, 665 ss.; A. PIZZORUSSO, *Le modificazioni dello Statuto per il Trentino Alto Adige e le leggi statali anteriori; termine per ricorrere e «principio di continuità»*, in *Giur. cost.*, 1974, 535 ss.; S. BASILE, *Le vecchie norme di attuazione e il nuovo statuto regionale*, ivi, 1976, 212 ss.; C. MEZZANOTTE, *Giudizi in via di azione, termini per ricorrere ed autoritarietà della legge statale*, ivi, 1976, 230 ss.; L. PALADIN, *Diritto regionale*, 1992, 101 ss.. Successivamente all'entrata in vigore della l. cost. n. 3 del 2001 v. A. RUGGERI, *La Corte e lo jus superveniens costituzionale (a proposito della riforma del Titolo V della Costituzione e dei suoi effetti sui giudizi pendenti)*, in *Regioni*, 2002, 846 ss.; G. GRASSO, *La Corte salva la continuità dell'ordinamento giuridico (di fonti di grado legislativo) ma indebolisce la forza delle (nuove) norme costituzionali di modifica del Titolo V*, in www.associazionedeicostituzionalisti.it/dibattiti/riforma/grasso/html; A. CONCARO, *Corte costituzionale e riforma del Titolo V della Costituzione: spunti di riflessione su alcuni problemi di diritto intertemporale*, ivi, 2001, 1335-1339; A. ANZON, *Il difficile avvio della giurisprudenza costituzionale sul nuovo Titolo V della Costituzione*, in *Giur. cost.*, 2003, 1154-1156; R. CAMELLI, *Brevi osservazioni sul rapporto tra jus superveniens costituzionale e legislazione statale*, in questa *Rivista*, 2003, 1244 ss.

(2) C. cost. 5 giugno 1956 n. 1; *Id.* 11 gennaio 1974 n. 13; *Id.* 21 novembre 1974 n. 269/o. In particolare C. cost. n. 13 del 1974, avendo come parametro di costituzionalità lo St. T.A.A. e la l. cost. 10 novembre 1971 n. 1, modificativa del primo, aveva affermato che «il sopravvenire di nuove norme formalmente costituzionali, dotate come sono di forza giuridica prevalente rispetto a quella delle leggi formali ordinarie, determina l'invalidazione delle norme anteriori che divengano con esse incompatibili, e può altresì — quando ricorra l'ipotesi di puntuale contrasto di precetti sul medesimo oggetto — provocarne l'abrogazione ex art. 15 disp. prel. c.c.», anche se, «con riferimento a determinati settori od a materie particolari, in cui sono preminenti gli aspetti organizzativi, il rigore di tali principi risulta temperato, in virtù di espresse disposizioni dei testi costituzionali, dal principio di continuità».

(3) V. gli art. 105 st. T.A.A., 57 st. Sar., 51 st. V.d'A., 64 st. Fr.V.G., che dispongono che nelle materie attribuite alla competenza della regione (o della provincia autonoma), fino a quando non sia diversamente disposto con leggi regionali (o provinciali), si applicano le leggi dello Stato.

(4) A fianco di tale principio nella sua originaria definizione si pone quanto previsto dall'art. 10, l. 10 febbraio 1953 n. 62 (c.d. «legge Scelba»), che prevede che leggi statali recanti modifiche ai principi fondamentali in materie di competenza regionale «abrogano le norme regionali in contrasto con esse», anche se i consigli regionali hanno l'onere di apportare alle leggi regionali le conseguenti necessarie modificazioni entro novanta giorni. Chiarisce V. CRISAFULLI, *op. cit.*, 670 ss., che l'effetto abrogativo si produce comunque decorsi i 90 gg. se le regioni non hanno provveduto a tali modificazioni, con l'efficacia propria dell'abrogazione implicita, e che rimane ferma la possibilità di rimettere alla Corte la questione della validità-invalidità delle norme regionali nel rapporto con le sopravvenute norme statali di principio.

me non inficia il vigore della normativa adottata sotto le precedenti norme costituzionali in termini di abrogazione o di cessazione di efficacia (5).

Al riguardo si potrebbe dubitare del fatto che le norme costituzionali sulla competenza presentino carattere organizzativo o formale in senso stretto alla luce delle previsioni che la l. cost. n. 3 del 2001 ha introdotto in Costituzione. Infatti, la tecnica normativa seguita ne ha reso la formulazione complessa, creando non pochi problemi interpretativi, che hanno costretto la Corte a rilevare come la competenza non sia distinguibile solo per materie ma anche per valori costituzionalmente protetti e per ambiti di legislazione (6), introducendo quindi una necessaria discrezionalità ermeneutica nell'individuazione della base costituzionale di ciascuna disciplina, profilo questo che di per sé pare inconciliabile con l'oggettività propria delle regole formali sui procedimenti. Tuttavia la Corte ha ritenuto di riconoscere natura formale anche alle nuove regole costituzionali sulla competenza, applicando in caso di relativa invocazione quale parametro di costituzionalità il principio procedurale *tempus regit actum*.

Il principio di continuità in questa dimensione corrisponde anche ad un'esigenza di economia procedurale (7), funzionale ad evitare la necessità di promuovere ricorsi da parte delle regioni davanti alla Corte al solo scopo di provocare la rimozione di previgenti discipline statali in contrasto con le rinnovate disposizioni costituzionali sulle competenze.

Il principio di continuità è stato inteso anche quale espressione del carattere unitario della Repubblica, a partire dalle previsioni di cui all'art. 5, cost.

In proposito si ricorda che la Corte, nella storica sentenza n. 1 del 1956, si era preoccupata di riconoscere la conservazione in vigore dell'intero ordinamento giuridico statale vigente alla data dell'entrata in vigore della Costituzione, come tale essenzialmente composto dal diritto adottato sotto il vigore dello Statuto albertino e con le forme da esso previste, salva la relativa verifica di legittimità alla luce dei nuovi parametri costituzionali (8).

Tale aspetto presenta notevole interesse ai fini delle presenti considerazioni, perché delinea come una dimensione di continuità giuridica sia comunque necessaria a garantire la stabilità delle istituzioni nella transizione tra due ordini costituzionali.

In particolare pare possibile riferire le questioni connesse a tale aspetto nel più generale contesto del dibattito sulla continuità dello Stato (sul quale non è possibile soffermarsi nella presente sede), desumendone un principio di continuità di ri-

(5) V. CRISAFULLI, *op. cit.*, 669-672; A. PIZZORUSSO, *op. cit.*, 538 ss.

(6) V., ad esempio, C. cost. 1° ottobre 2003 n. 303, punto 2.3 delle considerazioni in diritto.

(7) C. cost. 11 gennaio 1974 n. 13, punto 2 delle considerazioni in diritto, e Id. 21 novembre 1974 n. 269/o., dove si chiarisce che il principio di continuità comporta che solo il concreto esercizio della potestà legislativa delle regioni e delle province autonome in ciascuna delle materie ad esse attribuite limita la competenza legislativa statale, senza alcuna necessità per tali enti di impugnare la disciplina statale previgente (in senso conforme anche C. cost. 19 febbraio 1976 n. 28 e 31). V. anche L. PALADIN, *op. cit.*, 103.

(8) In tal senso R. GUASTINI, *Teoria e dogmatica delle fonti*, Milano, 1998, 201 ss.

lievo più ampio, in quanto di rilevanza storico-costituzionale, declinabile in senso formale (con riferimento alla titolarità degli organi statali nella transizione) e soprattutto in senso sostanziale (con riferimento alla stabilità politico-giuridica delle istituzioni, necessario presupposto per la relativa efficienza) (9).

Sulla base della pronuncia in esame si propone pertanto di arricchire lo studio del principio di continuità riservando tale *nomen* al principio declinato in senso stretto, e denominando la nozione più ampia appena prospettata, come principio di continuità istituzionale o — più in generale — di «stabilità» dell'ordinamento giuridico, rilevante ogni qual volta si ponga l'esigenza di evitarne rotture e di preservare l'ordine politico-istituzionale, a garanzia dei diritti e delle libertà fondamentali.

Non pare invece possibile far discendere dal principio di stabilità una qualche preferenza o supremazia del diritto statale su quello regionale, come pure autorevole dottrina aveva in origine prospettato (10).

Il principio di stabilità parrebbe piuttosto corrispondere ad una esigenza «conservativa» della Costituzione materiale, quando a tal fine si rilevi la necessità, al fine di assicurare la funzionalità di una nuova organizzazione dei poteri dello Stato senza pregiudizio per il patrimonio di diritti e valori costituzionalmente protetti (anche preconstituzionali), neutrali dal punto di vista politico e, soprattutto, estranei alla riforma. Tali diritti e valori possono sopravvivere nel nuovo ordinamento costituzionale, garantendo la continuità dell'ordinamento giuridico e la più generale stabilità di ordine politico-costituzionale che su di esso si fonda, in attesa delle necessarie riforme legislative attuative ed applicative delle novità della Costituzione formale.

Ad esempio, nella transizione tra ordinamento statutario ed ordinamento costituzionale del 1948, la continuità istituzionale nel senso indicato è stata assicurata dalla giurisdizione ordinaria preesistente, che ha svolto a tal fine — in attesa dell'attivazione delle funzioni della Corte costituzionale — una provvisoria funzione di sindacato diffuso di costituzionalità. Peraltro l'atteggiamento rivelato è stato di forte conservatorismo, ed in molte occasioni non si è dimostrato conciliabile con le novità della Carta, che in materia di autonomie al citato art. 5 già temperava il principio dell'unitarietà repubblicana con un principio di favore nei confronti delle autonomie locali, e che nel tit. V della pt. II disegnava un sistema di autonomie regionali per la cui effettiva attuazione si è dovuto attendere la fine degli anni 70.

Il principio di continuità in senso stretto è dunque declinabile solo in senso formale. Non può infatti essere declinato anche in senso sostanziale, per desumerne una qualche preferenza dell'ordinamento giuridico statale rispetto a quello regionale e locale nell'attivazione del nuovo ordine di competenze normative e amministrative.

Quando la Corte — nella sentenza n. 13 del 2004 — si è appellata ad una dimensione «ampliata» del principio di continuità ha in realtà voluto sottolineare

(9) Sull'argomento si è preso spunto da quanto approfondito in L. ELIA, *La continuità nel funzionamento degli organi costituzionali*, Milano, 1958.

(10) F. PIERANDREI, *Corte costituzionale*, in *Enc. dir.*, X, 1962, 917.

«l'esigenza della continuità non più normativa ma istituzionale, giacché soprattutto nello Stato costituzionale l'ordinamento vive non solo di norme, ma anche di apparati finalizzati alla garanzia dei diritti fondamentali. In tema di istruzione la salvaguardia di tale dimensione è imposta da valori costituzionali incompressibili» (11). In base al principio che si è definito di «stabilità» i poteri costituiti dovrebbero essere consapevoli che nell'esercizio delle relative funzioni in conformità al principio di legalità sono sottoposti a limiti quali la continuità giuridica dell'ordinamento e la stabilità dell'assetto istituzionale, a garanzia delle libertà e dei diritti fondamentali (12).

Tale stabilità partecipa evidentemente della dimensione politica della vita istituzionale, radicandosi direttamente nella vitalità storica dello Stato ordinamento: non può cioè ammettersi che l'attuazione di una riforma costituzionale che intende favorire le autonomie nella duplice dimensione della sussidiarietà verticale ed orizzontale possa realizzarsi provocando l'instabilità delle istituzioni chiamate a realizzarla e, soprattutto, possa provocare danni ai diritti individuali, la cui tutela dovrebbe piuttosto beneficiare dell'avvicinamento delle funzioni di governo alla dimensione degli interessi governati.

Quanto prenesso rende evidente che il *nomen iuris* «principio di continuità» non è sufficiente a definirne anche la dimensione ampliata che la Corte ha inteso evidenziare, a supporto di un'esigenza che — per la sua forte connotazione sostanziale — pare invece qualificabile in termini di principio autonomo.

3. ...e dopo la riforma costituzionale.

Il principio di continuità in senso stretto, dopo la riforma costituzionale del 2001, ha trovato una definizione nell'art. 1 comma 2, l. n. 131 del 2003, dove non a caso è evocato espressamente il ruolo della Corte costituzionale nella soluzione delle questioni di diritto intertemporale (13). Inoltre, in quanto correlato all'attuazione della l. cost. n. 3 del 2001, occorre leggere tale comma anche in riferimento alla clausola di cui all'art. 10 di tale legge costituzionale, che prevede l'applicazione alle regioni ad autonomia speciale delle proprie previsioni più favorevoli (14).

(11) C. cost. 13 gennaio 2004 n. 13, punto 4 delle considerazioni in diritto.

(12) In tal senso v., ad esempio, C. cost. 16 gennaio 2004 n. 16, punto 6 delle considerazioni in diritto.

(13) Art. 1 comma 2, l. n. 131 del 2003: «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, fermo quanto previsto al comma 3, fatti salvi gli effetti di eventuali pronunce della Corte costituzionale. Le disposizioni normative regionali vigenti alla data di entrata in vigore della presente legge nelle materie appartenenti alla legislazione esclusiva statale continuano ad applicarsi fino alla data di entrata in vigore delle disposizioni statali in materia, fatti salvi gli effetti di eventuali pronunce della Corte costituzionale».

(14) Art. 10, l. cost. n. 3 del 2001: «Sino all'adeguamento dei rispettivi statuti, le disposizioni della presente legge costituzionale si applicano anche alle regioni a statuto speciale ed alle province autonome di Trento e di Bolzano per le parti in cui prevedono forme di autonomia più ampie rispetto a quelle già attribuite». Tale disposizione è stata attuata con l'art. 11 l. n. 131 del 2003.

In tal senso, anche sulla base delle riflessioni della giurisprudenza e della dottrina costituzionali, pare possibile ritenere che il principio in esame, presupponendo la continuità giuridica nella transizione tra due diversi ordini costituzionali, valga a garantire la certezza del diritto vigente nei singoli ordinamenti regionali, in attesa che si compia il processo politico legislativo di attuazione della riforma costituzionale nelle parti in cui è incrementata l'autonomia regionale e degli altri enti locali.

Il principio di stabilità invece è stato rilevato dalla Corte nell'ambito di un orientamento giurisprudenziale favorevole al riconoscimento della capacità di intervento della legislazione statale in ambiti ora di competenza regionale ove occorra preservare valori o esigenze riconducibili alle istanze unitarie della Repubblica (15). Poiché la riforma del 2001 ha fatto nascere in molti il dubbio che la forma di stato unitario fosse in discussione, la Corte ne ha chiarito la capacità innovativa sul punto, invocando l'inderogabilità dei caratteri unitari della forma di Stato in vigore ed accentuando a tal fine il ruolo dello Stato all'insegna della stabilità dell'ordinamento giuridico (16). Con la sent. n. 13 del 2004 la Corte ha aggiunto anche l'esigenza di salvaguardare «valori costituzionali incompressibili».

Il principio di stabilità investe pertanto la struttura costituzionale come caratterizzata nella sua essenza storico-politica ed in quanto rappresentativa di tali valori. In quanto principio autonomo la sua percezione è quindi pregiudiziale alla declinazione del principio di continuità in senso stretto.

Quest'ultimo dovrebbe applicarsi solo nell'ambito delle relazioni formali tra fonti del diritto, ambito nel quale operano i criteri di interpretazione del diritto, nel senso che le disposizioni statali di dettaglio in materie divenute di competenza concorrente devono ritenersi cedevoli rispetto al diritto regionale successivo, in modo da evitare ogni soluzione di continuità del diritto vigente in ciascuna regione o provincia autonoma.

Il principio di continuità in senso stretto può dunque ritenersi funzionale al fine di permettere nella fase transitoria che non risultino vuoti di disciplina nelle materie in cui la competenza sia mutata da statale a regionale per effetto della l. cost. n. 3 del 2001. Tale almeno sembra lo scopo di quanto previsto dall'art. 1 comma 2 della citata l. n. 131 del 2003.

La Corte ha aggiunto un altro significato al principio di continuità che rileva nella sola dimensione dei giudizi davanti ad essa. Se ne avvale infatti per individuare la norma costituzionale sulla quale basare il proprio giudizio, nel rispetto della regola per la quale una novella costituzionale, in virtù della sua forza formale, non comporta automaticamente la perdita di efficacia della normativa ordinaria preesistente nei consueti termini propri dell'abrogazione (17): tale normati-

(15) In tal senso C. cost. 24 luglio 2003 n. 274, punto 2.1 delle considerazioni in diritto; Id. 1° ottobre 2003 n. 303, punto 2.1 delle considerazioni in diritto.

(16) Su questo argomento ci si permetta di rinviare a quanto rilevato in R. DICKMANN, *Gli organi dello Stato sono chiamati a garantire le istanze unitarie della Repubblica*, in *Giur. cost.*, 2003, 2269 ss.; *Id.*, *I principi di sussidiarietà e di proporzionalità ed il principio dell'intesa per un corretto metodo della legislazione statale di attrazione di funzioni amministrative regionali*, in *Corr. giur.*, 1/2004, 41 ss.

(17) Ritengono che l'abrogazione si dispieghi solo tra atti legislativi con forza equi-

va infatti (se non è dichiarata incostituzionale o espressamente abrogata) permane nell'ordinamento finché non sia sostituita o modificata da una successiva normativa applicativa o attuativa della nuova base costituzionale. Evidentemente tale discorso non vale per le norme costituzionali autoapplicative, che — come tali — precludono l'applicazione di preesistenti norme legislative con esse in palese contrasto.

L'applicazione del principio di stabilità deve pertanto governare l'azione dei pubblici poteri come condizione generale di interpretazione del diritto.

Il tema presenta tuttavia notevoli profili di problematicità (che non è possibile approfondire in questa sede) per quanto concerne in particolare la possibilità che l'autorità giudiziaria possa disapplicare una legge assunta in contrasto con il nuovo ordine costituzionale (18). Al riguardo basti osservare che l'eventuale disapplicazione giudiziale della legge apporterebbe un *vulnus* all'equilibrio dei poteri, in quanto presupporrebbe la capacità dei poteri costituiti di sciogliersi dal principio di legalità. Inoltre consentirebbe di giustificare inevitabili vuoti di disciplina giuridica per effetto della legittimazione che ne scaturirebbe alla disapplicazione del diritto incostituzionale. Infatti la normativa statale preesistente in materie di competenza regionale non è abrogata ma rimane efficace fino all'entrata in vigore di una corrispondente disciplina regionale, che la sostituisce.

Ogni questione relativa agli effetti della riforma del 2001 sulla legislazione vigente va dunque posta in termini di sopravvenuta incostituzionalità, in modo da permettere la valutazione complessiva dell'ordinamento giuridico sotto il profilo della stabilità istituzionale. L'unico potere a ciò legittimato in via ordinaria è il legislatore, in quanto si tratta di una valutazione politica. È suo compito infatti quello di garantire tale valore in sede di attuazione delle riforme costituzionali. In circostanze *ordinarie* quindi la dimensione sostanziale del principio di continuità (che sottende la rilevanza di un autonomo principio di stabilità) non dovrebbe rientrare nell'ambito delle valutazioni della Corte.

Del resto il principio di continuità in senso stretto vale per il giudice costituzionale come criterio di individuazione del parametro di costituzionalità e quin-

valente, per esempio, V. CRISAFULLI, *Lezioni di diritto costituzionale*, II, 1, Padova, 1984, 67, e R. GUASTINI, *op. cit.*, 166 ss. Anche C. cost. 5 giugno 1956 n. 1, ha chiarito la differenza tra gli istituti della abrogazione e della illegittimità costituzionale, precisando che essi «si muovono su piani diversi, con effetti diversi e con competenze diverse». Si ricorda inoltre che la C. cost. 11 gennaio 1974 n. 13, ha poi ammesso che l'abrogazione si può determinare verso una legge ordinaria anche ad opera di una norma costituzionale nei soli casi di diretto e puntuale contrasto tra norma costituzionale sopravvenuta e preesistente disciplina legislativa; in tal caso però la Corte ha riconosciuto la necessità di un temperamento in base al principio di continuità «con riferimento a determinati settori o a materie in cui sono preminenti gli aspetti organizzativi» (tale è il caso della mutazione della competenza da statale a regionale e la necessità che in tale caso le regioni si appropriino delle nuove competenze esercitandole effettivamente). Sembra opportuno sottolineare il fatto che a partire dal 1974 la Corte ha inteso abbandonare declinazioni del principio di continuità finalizzate ad assicurare in via primatia la continuità giuridica dell'ordinamento statale, prendendo atto della necessità di valorizzare le autonomie regionali.

(18) Sul tema v. F. DAL CANTO, *Il giudicato costituzionale nel giudizio sulle leggi*, Torino, 2002, specialmente nella parte in cui (324 ss.) offre una rassegna delle pronunce della Corte in materia e mette a confronto i diversi orientamenti della dottrina.

di presenta natura essenzialmente procedurale. La Corte infatti, per individuare il parametro applicabile, declina il principio di continuità in stretta relazione al principio *tempus regit actum*: in base cioè alla data di proposizione del ricorso individua il parametro costituzionale del giudizio. Pertanto la normativa in vigore, se impugnata davanti alla Corte prima dell'entrata in vigore della novella costituzionale, è sindacabile solo in rapporto al previgente parametro costituzionale. Ove impugnata successivamente, può essere sindacata alla luce del nuovo parametro, per accertarne l'eventuale sopravvenuta condizione di incostituzionalità o di conflitto (19).

Tuttavia esistono evidenti ragioni di tutela dell'ordine costituzionale che impongono alla Corte di agire come potere della Repubblica (20), a garanzia dell'effettiva stabilità dell'intero ordinamento giuridico, valore preminente rispetto agli interessi delle autonomie locali. Si tratta peraltro di un intervento di tipo *straordinario*, non emulabile dagli altri poteri statali.

In assenza di circostanze straordinarie le amministrazioni pubbliche statali e locali e le giurisdizioni, che sono tenute a garantire la certezza della base giuridica delle proprie decisioni, possono applicare il principio di continuità solo al fine di avere certezza del diritto vigente, nella più generale dimensione del principio di legalità dell'azione dei pubblici poteri. Il problema dell'effettiva tutela dei valori costituzionali incompressibili, che presenta rilievo storico-politico, va invece normalmente affrontato nell'ambito della discrezionalità del potere politico per autonomia, il potere legislativo, non già nella dimensione della discrezionalità amministrativa o giurisdizionale.

Il principio di continuità in senso stretto non consente pertanto soluzioni interpretative non legislative che mirino a rendere la disciplina legislativa conforme a tali valori ovvero che permettano di disapplicarla ove non conforme.

Il principio di continuità in senso stretto partecipa della natura dei criteri interpretativi del diritto, che concorre ad integrare ove sussista la necessità di garantire la certezza del diritto nella transizione tra due ordini di competenze costituzionalmente definiti.

L'applicazione di tale principio presuppone inoltre che la disciplina da interpretare permanga in vigore nella sua veste formale di atto normativo. Ciò vale in particolare per le discipline statali divenute cedevoli in ambiti sottratti alla competenza esclusiva dello Stato, ai fini dell'individuazione di quale sia effettivamente il diritto vigente in ciascuna regione (o provincia autonoma).

Il principio di continuità in senso stretto permette cioè di accertare solo se, in un determinato ambito territoriale, esistano successive discipline locali della medesima materia e, riferendo le norme di queste ultime alle norme desumibili dall'atto normativo statale, consente di risolvere le eventuali antinomie determinando contemporaneamente le norme in concreto applicabili e quelle (implicitamente) abrogate sulla base degli ordinari canoni ermeneutici, in modo da scongiurare vuo-

(19) Ad esempio, v. C. cost. 23 luglio 2002 n. 376, punto 4 delle considerazioni in diritto.

(20) Su tale aspetto v. R. DICKMANN, *Gli organi dello Stato*, cit., 2272-2274.

ti di disciplina. In tal senso sono le indicazioni della Corte costituzionale (21) ed in questa declinazione soltanto può essere applicato da tutte le autorità interpreti del diritto, nella dimensione del principio di legalità.

Se il potere legislativo non interviene tempestivamente al fine di preservare la stabilità politico-istituzionale nella fase della transizione, la Corte, «custode» della Costituzione, può intervenire in via straordinaria ed in casi concreti per preservare il vigore di una disposizione di legge della quale l'applicazione del principio di continuità in senso stretto avrebbe portato ad argomentare la cessazione di efficacia. Ciò ha fatto nell'ipotesi contemplata dalla sentenza n. 13 del 2004.

La Corte in tal caso non si è sostituita al legislatore nel ruolo che gli è proprio: piuttosto ha rilevato nel sistema costituzionale un principio superiore, il principio di stabilità, al quale appellarsi per garantire «valori costituzionali incompromissibili».

4. La Corte interpreta la Costituzione in modo conservativo?

Con la sentenza n. 13 del 2004 la Corte si inserisce in un filone giurisprudenziale originatosi nella seconda metà del 2003, nell'ambito del quale, come riconosciuto anche dalla dottrina (22), ha intrapreso una lettura spesso «conservativa» dell'ordine costituzionale delle competenze, preferendo garantire i valori caratterizzanti dell'unitarietà repubblicana rispetto alle possibili prospettive evolutive dell'autonomia degli enti locali. Si tratta di un ricorso storico, visto che un problema analogo si era già posto in occasione della successione dello Stato regionale repubblicano allo Stato unitario monarchico.

Nell'ambito di questo filone la Corte ha preservato in vigore la sostanza dell'art. 10 della «legge Scelba», ammettendo che nuovi principi fondamentali contenuti in leggi statali ai sensi dell'art. 117 comma 3, cost., dispiegano efficacia abrogativa rispetto alla legislazione regionale previgente con essi in contrasto (23); ha affermato che in mancanza di una nuova definizione legislativa i principi fondamentali possono trarsi, specie nell'attuale fase di transizione dal vecchio al nuovo sistema di riparto delle competenze, dalla disciplina legislativa statale già in vigore (purché non recante norme di immediata applicazione in quanto di dettaglio) (24); ed ha riconosciuto la legittimità di eventuali «riappropriazioni legislative» di funzioni amministrative regionali da parte dello stato ad intese con le regioni (25).

(21) In tal senso v., ad esempio, C. cost. 4 dicembre 2002 n. 510, punto 4 delle considerazioni in diritto.

(22) In tal senso v. A. RUGGERI, *Le costituzioni passano ma la giurisprudenza resta*, in www.federalismi.it, *Rivista telematica* n. 1 dell'8 gennaio 2004 (spec. § 3-4).

(23) C. cost. 1° ottobre 2003 n. 303, punto 7 delle considerazioni in diritto (in sostanziale corrispondenza con l'art. 10 comma 1, L. 10 febbraio 1953 n. 62; il secondo comma di tale art. 10 lascia intendere che si tratta di abrogazione implicita, rinviando al legislatore regionale il compito di apportare alle leggi regionali «le conseguenti necessarie modificazioni»).

(24) A titolo di esempio v. C. cost. 26 giugno 2002 n. 282, punto 4 delle considerazioni in diritto. Tale principio è stato poi formalmente espresso nel comma 3 dell'art. 1 L. n. 131 del 2003.

(25) C. cost. 1° ottobre 2003 n. 303, punti 1.1., 2.2 e 12.2 delle considerazioni in diritto.

Tuttavia la Corte, nonostante la portata delle sue pronunce, non sembra realmente imputabile di conservatorismo: piuttosto sono i ritardi del legislatore nell'attuazione della riforma che l'hanno costretta ad interpretazioni «ponte», che lo stesso legislatore può far sue (o superare) in via normativa. Nel caso della sentenza n. 13 del 2004 il ritardo nell'attuazione dell'art. 119, cost., in tema di finanza regionale, non può condizionare l'efficienza dell'erogazione del sistema scolastico, alla quale — dice la Corte — «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» (26).

Nel complesso, rileggendo dopo la sentenza in commento molte delle pronunce comprese nel segnalato filone, ci si accorge come non sia una novità l'attenzione che la Corte mostra di avere alla stabilità complessiva dell'ordinamento giuridico ed alla certezza delle garanzie che ne devono comunque discendere per garantire «valori costituzionali incompressibili» o valori di fondamentale rilevanza costituzionale, che come tali permeano di sé la Parte prima della Costituzione (27). Ne scaturisce una forte preoccupazione per la tenuta complessiva dell'ordine costituzionale delineato nel 2001. Di questa preoccupazione — che presenta un innegabile valore politico — deve tener conto il legislatore, intervenendo senza ritardi nella relativa attuazione, e soprattutto le autorità interpreti del diritto, che devono agire nel rispetto rigoroso dei limiti formali ad essi posti a garanzia della funzionalità delle istituzioni.

5. Poteri costituiti e limiti all'interpretazione della legge all'insegna del principio di continuità.

Siano consentite alcune riflessioni sullo spunto della sentenza n. 13 del 2004 rispetto alla considerazione per la quale ciascuna autorità che interpreta il diritto applica i criteri ermeneutici nell'ambito dei poteri (e dei limiti per essi) previsti dall'ordinamento.

In particolare, se per la Corte nella individuazione del parametro di costituzionalità tali limiti coincidono con la Costituzione e la legislazione costituzionale, per le amministrazioni e le giurisdizioni è già la legislazione ordinaria che ne costituisce vincolo diretto.

Pertanto, poiché l'interpretazione del diritto si risolve nel valore e nell'efficacia della pronuncia che esprime definitivamente la volontà dell'autorità che vi prov-

(26) C. cost. 13 gennaio 2004 n. 13, punto 4 delle considerazioni in diritto. La Corte, a partire da questa sentenza, pone come limite all'eventuale annullamento di norme previgenti ritenute incostituzionali rispetto al nuovo ordine delle competenze l'accertamento che non ne derivi diretto ed immediato pregiudizio per i diritti delle persone (in tal senso v., ad esempio, C. cost. 16 gennaio 2004 n. 16 punto 6 delle considerazioni in diritto).

(27) La portata del principio di continuità è stata estesa ai «valori di fondamentale rilevanza costituzionale», nei termini di cui al testo, da Corte cost., 21 luglio 2004, n. 256, nelle considerazioni in diritto. Tale esigenza secondo la Corte (21 luglio 2004, n. 255, punto 3 delle considerazioni in diritto) può anche porsi temporaneamente, in modo da giustificare interventi normativi (legislativi o regolamentari) transitoriamente incidenti nelle materie di competenza concorrente delle regioni).

vede, questa non può superare i limiti posti dall'ordinamento ai propri poteri e competenze, limiti che per tali ultime due tipologie di autorità discendono dalla legge.

Se dunque l'interpretazione è resa da un potere normativo, rileva il regime giuridico dell'atto in concreto posto in essere (28): nella misura in cui ne discende la soluzione di efficacia di una previgente disciplina, la validità dell'interpretazione va ponderata non soltanto in relazione al principio di continuità in senso stretto, ma soprattutto alla luce dello schema costituzionale di riparto delle competenze. In corrispondenza di ciò, in caso di invasione della competenza statale da parte di norme regionali, o della competenza regionale da parte di norme statali, non è la violazione del principio di continuità che costituisce vizio della disciplina impugnata bensì la sostanziale violazione di tale schema.

Se l'interprete è la Corte costituzionale, l'applicazione del principio si risolve nell'individuazione del parametro di costituzionalità sulla base del quale sarà vagliata la norma impugnata o valutata l'ammissibilità del ricorso: pertanto valgono per la Corte i limiti previsti dall'art. 127 della Costituzione, nonché il sistema delle regole che governano i conflitti di attribuzione.

Se l'interprete è una autorità amministrativa, l'applicazione del principio deve consentire, in occasione della formazione della volontà dell'ente o dell'organo che ne sia esponente, l'individuazione della base giuridica del relativo agire, in omaggio al principio di legalità. Quindi deve valere in via primaria ad individuare il parametro legislativo sulla base del quale è definita la propria competenza, per determinarne l'attualità della spettanza ovvero il relativo trasferimento in capo ad organi regionali.

Se infine l'interprete è un'autorità giurisdizionale, il principio dovrebbe consentire l'individuazione della base di legalità dell'atto impugnato o sottoposto a verifica di legittimità nella fase di transizione tra i due ordini di competenze: è esclusa quindi la possibilità che tale autorità si sottragga alla legge che regola in concreto la propria competenza, ove non ritenuta conforme alla Costituzione, per disapplicarla e costruire un nuovo parametro di legalità ad essa conforme. In tale ipotesi esiste piuttosto l'obbligo di deferire la questione alla Corte costituzionale secondo quanto previsto sempre dalla legge (11 marzo 1953 n. 87), rispettando a tal fine un limite che è legislativo e che non può essere rimosso se non con le forme prescritte dall'ordinamento (29).

(28) Tale principio ad esempio non potrebbe applicarsi nel caso in cui l'antinomia vada risolta tenendo conto della originale forza formale dell'atto. Pare cioè possibile opporre ad una eventuale applicazione di criteri ermeneutici «temperati» alla luce del principio di continuità la preesistenza di discipline di rango legislativo rinforzato espressamente qualificate dalla Costituzione, che potrebbero non rivelarsi cedevoli in occasione della relativa interpretazione in virtù della relativa peculiare resistenza a modifiche non apportate secondo le forme rinforzate costituzionalmente previste.

(29) Sul punto v. la ricostruzione del costante orientamento della Corte costituzionale e dell'oscillante orientamento della dottrina offerta da F. DAL CANTO, *op. cit.*, 324 ss., ni. 34.

6. *Certezza del diritto vs. stabilità delle istituzioni.*

Il principio di continuità dell'ordinamento dunque costituisce solo una formula sintetica attraverso la quale si individua una particolare declinazione dei canoni interpretativi, allo scopo di temperarne l'efficacia ove occorra garantire la certezza del diritto applicabile, nel rispetto dei limiti formali opponibili agli atti espressione della volontà dei pubblici poteri. In occasione della relativa applicazione è esclusa ogni valutazione di tipo politico.

Occorre sottolineare che la Corte costituzionale non riconduce la certezza del diritto tra i valori fondamentali dell'ordinamento (30).

Il rilievo del principio di continuità in senso stretto si pone inoltre in una dimensione soltanto transitoria, e non può legittimare interpretazioni volte a perpetuarne la prevalenza rispetto ai noti criteri di interpretazione del diritto: la Corte ha infatti chiarito nelle sue pronunce del 1974, nelle quali l'ha qualificato, la valenza di tale principio in termini di temperamento degli effetti che scaturirebbero dalla automatica applicazione dei classici criteri ermeneutici. In tale accezione il principio è legittimamente applicato ove permetta la soddisfazione di esigenze occasionali di diritto intertemporale, non già la preservazione di un ordine giuridico contrario alla Costituzione.

Le autorità chiamate ad individuare il diritto del caso concreto dovrebbero pertanto sempre indicare esplicitamente nel dispositivo dei propri provvedimenti sia le disposizioni di cui si asserisca l'ultravigenza in omaggio al principio di continuità, sia quelle da ritenersi (in via interpretativa, quindi implicitamente) abrogate, in modo da supportare con l'indicazione della base giuridica del proprio agire (principio di legalità) il valore formale del provvedimento che reca il dispositivo (sentenza, ordinanza, decreto giurisdizionale; provvedimento amministrativo; atto normativo regolamentare o legislativo; ecc.).

Può infatti avvenire che sulla medesima disposizione si offrano differenti soluzioni interpretative che, opportunamente motivate, risultino poi preferibili non già in base al percorso argomentativo seguito, bensì solo con riferimento alla forza formale dell'atto applicativo.

Ad esempio una pronuncia di accoglimento della Corte costituzionale beneficia nell'ordinamento di una garanzia di efficacia *erga omnes* sconosciuta ad una pronuncia di rigetto, ancorché interpretativa, in virtù della relativa forza formale, non già della ricchezza degli argomenti in diritto.

Un regolamento che operi la ricognizione di talune disposizioni implicitamente abrogate ha forza cogente presso le giurisdizioni e le amministrazioni, che non potrebbero desumere abrogazioni implicite di segno opposto (31).

(30) V. CAJANI, *Il drafting delle leggi nella giurisprudenza della Corte costituzionale*, in *Riv. trim. sc. amm.*, 1999, 15 ss. (spec. 22-23), offre interessanti considerazioni circa il rilievo della certezza e chiarezza del diritto nell'ambito dei giudizi di costituzionalità (v. anche Ib., *Il drafting delle leggi nella giurisprudenza*, in *Studi parl. pol. cost.*, 132-133/2001, 7 ss.). Tale autore esclude in particolare che la Corte possa assumere tale valore da solo come parametro di costituzionalità degli atti aventi valore e forza di legge.

(31) Con riferimento a quanto indicato nel testo, si rileva che per gli atti legislativi la ricognizione espressa di norme abrogate non può che valere quale abrogazione espressa, in

Una pronuncia di annullamento di un regolamento amministrativo è assistita da una forza formale diversa da quella che annulla un singolo provvedimento amministrativo per vizi non riconducibili alla relativa base giuridica, in quanto rimuove l'atto normativo (o parte di esso) dall'ordinamento, determinando la sopravvenuta illegittimità di tutti i successivi atti applicativi.

È quindi importante che, per non inficiare le evocate esigenze di certezza del diritto, l'interpretazione del diritto intertemporale sia svolta con particolare attenzione anche ai limiti formali posti alla competenza dei poteri che vi procedono (32).

Sulla base di quanto precede si può ritenere che il principio in esame non dovrebbe valere da solo a legittimare innovazioni del diritto vigente con soluzioni interpretative non accompagnate dalla previa individuazione di una base giuridica coerente con i limiti posti all'autorità interprete. Il rischio infatti è che, nulla aggiungendo al valore della pronuncia, simili ricostruzioni si ripetano con caratteri originali, alimentando l'incertezza del diritto nella parte in cui offrono soluzioni interpretative divergenti di norme che l'autorità procedente potrebbe non essere competente a sindacare nemmeno in via incidentale.

In particolare tale accorgimento pare rilevante quando occorra individuare il diritto vigente in caso di soppressione pura e semplice di disposizioni costituzionali che prevedono determinati istituti, disciplinati nel dettaglio in sede attuativa o applicativa dalla legge o dal regolamento.

La questione si è effettivamente posta in giurisprudenza, dove si è argomentata dalla soppressione della base costituzionale dei controlli sugli atti degli enti locali la conseguente simultanea caducazione di tutta la successiva disciplina attuativa ed applicativa (legislativa e regolamentare) (33).

A parte la già rilevata contrarietà della dottrina e della giurisprudenza costituzionale in ordine a tale soluzione interpretativa (34), che può ritenersi confermata anche nella pronuncia in esame, occorre sottolineare che sotto il profilo formale l'ipotesi dell'abrogazione di una disposizione costituzionale non è differente dall'ipotesi di modifica di una disposizione di analogo valore: le due vicende possono concorrere, per esempio, nel caso in cui la modifica comporti un ridimensionamento della portata letterale della disposizione, determinandone sostanzialmente una parziale abrogazione.

virtù della forza propria dell'atto. Per i regolamenti invece occorre individuare nella legge di riferimento i limiti di tale capacità, tenendo presente le note questioni che si pongono in relazione alla capacità abrogativa dei regolamenti in materie delegificate.

(32) Significativo è Cons. St., sez. I, 2 aprile 2003 n. 1313/03, dove si sostiene la legittimità dell'annullamento straordinario disposto a tutela dell'unità dell'ordinamento verso atti illegittimi delle province e dei comuni, sulla base dell'art. 2 comma 3 lett. p), l. 23 agosto 1988 n. 400, e dell'art. 138, d.lg. 18 agosto 2000 n. 267, a fronte del contrario avviso della dottrina, che argomenta l'abrogazione implicita di tale istituto per effetto della l. cost. n. 3 del 2001 (V. CERULLI IRELLI, in *Legge «La Loggia». Commento alla L. 5 giugno 2003 n. 131, di attuazione del Titolo V della Costituzione*, Rimini, 2003, sub art. 8, 179).

(33) V., ad esempio, Cons. St., sez. V, 8 agosto 2003 n. 4598, che ha ritenuto «abrogata» tutta la disciplina statale in materia di controlli regionali sugli atti degli enti locali, in seguito alla soppressione dell'art. 130, cost.

(34) V. nt. 17.

Pertanto, anche nel caso di abrogazione di una disposizione costituzionale devono valere le considerazioni sopra svolte in ordine alla necessità che le conseguenze di tale modifica siano ponderate in sede di interpretazione degli atti normativi attuativi o applicativi, senza contestarne il vigore ma rispettando i limiti che l'ordinamento pone al potere che interpreta il diritto.

Il permanere in vigore di tali atti ne preserva anche l'originale regime giuridico, inclusa l'accessibilità a tutti i gravami previsti dall'ordinamento, che nessuno dei poteri costituiti può precludere, tanto meno quei poteri che sono sottoposti alla legge direttamente dalla Costituzione (35).

Ciò può rilevare proprio nel caso in cui occorra ponderare la necessità di preservare la vigenza di una disposizione legislativa in omaggio al principio di stabilità.

7. Considerazioni finali.

In conclusione può ritenersi che il principio di continuità in senso stretto non è di per sé sufficiente a rimediare ai complessi problemi politici che conseguono alla riforma costituzionale del 2001, attesa la relativa natura di criterio ausiliare nell'interpretazione del diritto vigente.

Questi problemi si pongono in particolare nel momento in cui si evidenziano profili di instabilità dell'assetto istituzionale, quando cioè le istituzioni non siano in grado di garantire effettività di tutela dei diritti e delle libertà fondamentali, nonché dei valori che su di essi si radicano.

Al riguardo esiste una oggettiva responsabilità politica del legislatore (anche regionale) per una tempestiva attuazione delle novità costituzionali, che consenta alle amministrazioni locali di disporre delle condizioni necessarie ad esercitare con pienezza le relative nuove competenze legislative, regolamentari ed amministrative, e che permetta ai giudici ed alle amministrazioni stesse, tenuti a provvedere in

(35) In Cons. St. n. 4598 del 2003, cit., nt. 33, il Consiglio di Stato ha svolto un'articolata analisi delle ragioni e delle finalità della riforma costituzionale, sulla base della quale ha direttamente escluso la giurisdizione del giudice costituzionale (punto 4 in diritto) in ordine alla legislazione attuativa del soppresso art. 130, cost., e poi ha individuato direttamente la *ratio* dell'abrogazione di tale disposizione nella volontà di determinare «l'immediata soppressione» dei controlli regionali sugli atti degli enti locali, escludendo inoltre la necessità di un intervento del legislatore nazionale o regionale per risistemare la disciplina in materia (punto 5 in diritto), sulla base di argomenti fondati in larga parte sull'assunta equiordinazione degli enti costitutivi della Repubblica, ai sensi dell'art. 114, cost. Tale tesi peraltro è stata (quasi contemporaneamente) ribaltata dalla Corte costituzionale, che, a partire da C. cost. 24 luglio 2003 n. 274, ha invece riconosciuto la responsabilità dello Stato di garantire le istanze unitarie della Repubblica, differenziandone così la posizione rispetto agli enti locali. Sull'esclusione dell'applicazione diretta delle norme costituzionali da parte dei poteri subordinati alla legge dalla Costituzione v. in particolare R. GUASTINI, *op. cit.*, 476-479. Anche la Corte è univocamente orientata in tal senso: oltre alle indicazioni di cui in nt. 29, si segnala C. cost. 28 aprile 2004 n. 129 (punto 3 delle considerazioni in diritto), che ha ribadito l'impossibilità per il giudice di procedere alla disapplicazione della legge, in quanto in tal modo «nega ad essa il valore suo proprio, inteso questo nel suo significato tradizionale di non disapplicabilità da parte del giudice comune e sindacabilità dalla sola Corte costituzionale».

base al principio di legalità, di soggiacere a parametri legislativi certi, ai sensi dell'art. 97 comma 1 e 101 comma 2, cost.

Trattandosi di responsabilità politica, occorre rilevare la delicatezza dei problemi che si porrebbero nel lungo periodo se, in caso di prolungata inerzia del legislatore, altri poteri costituzionali fossero costretti ad assumere — a titolo di supplenza ed al di là di temporanee e ragionevoli esigenze — un ruolo di attuazione sostanziale della fonte costituzionale.

Anche se poco più di due anni dall'entrata in vigore della riforma del 2001 sono un tempo ancora breve per manifestare (soprattutto ove si tenga conto dei tempi che hanno accompagnato l'attuazione del sistema regionale delineato dalla Costituzione del 1948) una seria preoccupazione per i ritardi nella relativa attuazione, può ritenersi che, fino al completamento effettivo di tale processo, esistano le condizioni perché la Corte sia legittimata a verificare l'effettiva stabilità dell'ordinamento giuridico, soprattutto ove necessario a consentire la tutela dei valori che ne costituiscono patrimonio essenziale.

Tuttavia un simile ruolo discenderebbe pur sempre da una espansione del potere della Corte, anch'esso costituzionalmente limitato. Pare pertanto fondamentale un atteggiamento di progressiva autolimitazione della Corte, allo scopo di non condizionare le soluzioni che i poteri legislativi potrebbero definire nel corso del processo attuativo della Costituzione: ad essi spetta comunque la piena autonomia di giudizio (e la connessa responsabilità) nell'adozione di scelte che si caratterizzano per la originale ed esclusiva natura politica (36).

RENZO DICKMANN

(36) Si ricorda in proposito la nota previsione dell'art. 28, l. n. 87 del 1953: «Il controllo di legittimità della Corte costituzionale su una legge o un atto avente forza di legge esclude ogni valutazione di natura politica e ogni sindacato sull'uso del potere discrezionale del Parlamento».

COLLANA DEL DIPARTIMENTO DI SCIENZE GIURIDICHE
E DELLA FACOLTÀ DI GIURISPRUDENZA
DELL'UNIVERSITÀ DI MODENA E REGGIO EMILIA

78

Nuova serie

ROBERTO PINARDI

L'HORROR VACUI NEL GIUDIZIO SULLE LEGGI

PRASSI E TECNICHE DECISIONALI UTILIZZATE
DALLA CORTE COSTITUZIONALE ALLO SCOPO
DI OVVIARE ALL'INERZIA DEL LEGISLATORE

ESEMPLARE FUORI COMMERCIO
PER IL DEPOSITO LEGALE
AGLI EFFETTI DELLA
LEGGE 15 APRILE 2004, N.



MILANO - DOTT. A. GIUFFRÈ EDITORE - 2007

INDICE SOMMARIO

<i>Introduzioni</i>	1
---------------------------	---

CAPITOLO I

IL PROBLEMA

1. I confini dell' <i>horror vacui</i>	5
2. Il dilemma della Corte costituzionale	15
2.1. Le ragioni di ordine pragmatico che stanno alla base del timore della Consulta	16
2.1.1. Uno sguardo agli altri ordinamenti	25
2.1.1.1. Brevi cenni ai sistemi di giudizio sulle leggi di natura « preventiva »	25
2.1.1.2. I sistemi di giudizio sulle leggi di carattere « successivo »	28
2.1.1.2.1. Ordinamenti nei quali gli strumenti per limitare l'impatto dell'accoglimento sono previsti in via normativa	28
2.1.1.2.2. Ordinamenti nei quali gli strumenti per limitare l'impatto dell'accoglimento sono stati « creati », in via giurisprudenziale, dallo stesso giudice delle leggi	36
2.1.1.3. La Corte di giustizia delle Comunità europee	47
2.2. Il principio di « continuità » come esigenza di rilievo costituzionale	52
3. La « miopia » dei Costituenti ed il superamento necessario della inappagante logica binaria conformità/differenza della norma impugnata	63

CAPITOLO II

I TENTATIVI DI SOLUZIONE

1. Esternazioni del Presidente della Corte e « seguito » delle pronunce d'accoglimento	69
1.1. Esternazioni sul problema in generale del (mancato) « seguito » legislativo alle pronunce della Corte	70
1.2. Esternazioni a spiegazione o difesa di specifiche tecniche decisionali	71
1.3. Esternazioni finalizzate all'attuazione di singole pronunce costituzionali	73
2. L'utilizzo del tempo della decisione costituzionale quale mezzo per prevenire pericolose « discontinuità »	75
2.1. Strumenti che la Corte utilizza per rinviare il momento della deliberazione del dispositivo caducatorio	76
2.2. L'allontanamento, nel tempo, del prodursi degli effetti ricollegabili al dispositivo di accoglimento già deliberato	81
3. Le strategie decisionali utilizzate dal giudice delle leggi allo scopo di ovviare alla paura del	

« vuoto »	84
3.1. Quando la Corte decide ... di non decidere	88
3.1.1. Le pronunce di « incostituzionalità accertata ma non dichiarata »	88
3.1.2. Le decisioni di manifesta inammissibilità (o infondatezza) per « insufficiente sforzo interpretativo »	93
3.2. Pronunce (di merito) che non producono « lacune » normative	98
3.2.1. Le decisioni « interpretative »	98
3.2.2. Le sentenze « manipolative » (di regole o principi)	106
3.2.3. Altri recenti schemi decisionali	109
3.3. Tecniche decisionali volte a limitare i normali effetti caducatori di una dichiarazione d'incostituzionalità	114
3.3.1. I « moniti » al legislatore	114
3.3.2. Le sentenze di « incostituzionalità differita »	116
3.3.3. Un nuovo modello argomentativo? La sent. n. 196 del 2004	118

CAPITOLO III

L'EFFICACIA DELLE TECNICHE DECISIONALI
UTILIZZATE DALLA CORTE ALLO SCOPO DI OVVIARE
ALL'INERZIA DEL LEGISLATORE

1. Necessità, in via preliminare, di procedere ad una (ri)classificazione dei modelli decisionali descritti in precedenza	121
1.1. Decisioni con cui la Consulta si rivolge, <i>in primis</i> , ai giudici comuni	123
1.2. Decisioni con cui la Corte dialoga direttamente con gli organi legislativi	127
1.3. Su un tipo di pronuncia costituzionale che si rivolge ad entrambi gli interlocutori istituzionali del giudice delle leggi	129
2. La (sostanziale) indifferenza del legislatore agli inviti formulati dalla Corte costituzionale..	131
2.1. Riflessioni di sintesi su alcune (possibili) cause dell'inerzia legislativa	139
3. Il dialogo, più soddisfacente, tra la Corte e i giudici comuni	155
3.1. Brevi cenni alle ragioni (evolutive) di un rapporto collaborativo	162

CAPITOLO IV

UN PERICOLO, OGGI

1. Sul legame « virtuoso » Corte-giudici	169
2. La Consulta, oggi, chiede troppo? Ovvero: alcune riflessioni sul (nuovo) rapporto tra Corte e giudice comuni tra (immutate) esigenze di « continuità » e limiti fisiologici dei poteri assegnati agli organi giurisdizionali	174
<i>Bibliografia</i>	191

2.2. Il principio di « continuità » come esigenza di rilievo costituzionale.

Sennonché, se è vero, come s'è visto nelle pagine precedenti, che l'atteggiamento assunto dalla Corte costituzionale italiana nei confronti dell'*horror vacui* (per continuare ad utilizzare una formula evocativa) risponde a bisogni di ordine pragmatico (163), e che tali bisogni, del resto, sono generalmente avvertiti, pur con varia intensità, anche all'interno di sistemi di giustizia costituzionale molto diversi dal nostro – tanto da potersi fondatamente parlare di un'esigenza « naturale » che appare strettamente correlata alla portata delle decisioni caducatorie con cui può concludersi il controllo di costituzionalità – si tratta ora di individuare con maggior precisione quando ed in che modo tale timore abbia inciso (e possa incidere) sull'esito del sindacato compiuto dalla Corte costituzionale.

A tal proposito, a mio avviso, occorre procedere dalla considerazione che, come vedremo meglio tra un attimo, alla base dell'atteggiamento tenuto dal giudice delle leggi stanno esigenze di rilievo costituzionale. Sicché non mi pare condivisibile l'impostazione di chi afferma, al contrario, o che l'operato della Consulta deriva, in casi

(161) Cfr., in tal senso – tra le altre – Pinna, causa 41/84, sentenze 15 gennaio 1986, in *Racc.* 1, punti 29 e 30; e Roquette Frères, causa C-228/92, sentenza 26 aprile 1994, in *Racc.* I-1445, punti 28 e 29.

(162) In termini Roquette Frères, causa C-228/92, sentenza 26 aprile 1994, cit., punto 25.

(163) Più in generale, per l'affermazione che l'attività complessiva, e quindi anche il ruolo assunto dalla Corte nel nostro ordinamento, « è stato ispirato dal pragmatismo » cfr. E. CHELI, *Il giudice delle leggi. La Corte costituzionale nella dinamica dei poteri*, Bologna, 1996, 19.

del genere, (semplicemente) dalla « mentalità diffusa tra giuristi e magistrati italiani », i quali, « educati a una visione formalistica dell'ordinamento giuridico, temono l'assenza di una norma specifica da applicare come il male peggiore » (164); oppure, in un'ottica diversa – ma che conduce, alla fine, al medesimo atteggiamento di chiusura totale nei confronti dei timori manifestati dalla Corte – che la stessa, quando si preoccupa dell'impatto dell'accoglimento sull'ordinato sviluppo dell'ordinamento normativo, « tende a decampare dal suo ruolo di giudice della legittimità (costituzionale) delle leggi, per diventare anche e specialmente giudice della “opportunità” delle leggi stesse » (165).

In senso contrario a siffatta impostazione si può infatti rilevare, in linea di principio – ed a prescindere, quindi, da un esame puntuale delle singole decisioni di volta in volta adottate dalla Corte – innanzitutto, e più in generale, che per quanto non detto espressamente in nessuna parte della Costituzione, discende dal ruolo stesso che è assegnato al giudice delle leggi il fatto che tra i suoi compiti istituzionali rientra il dovere di « eliminare bensì le leggi incostituzionali dall'ordinamento, ma senza produrre situazioni di maggiore incostituzionalità » (166). Cioè senza rischiare, in ultima analisi, che la propria pronuncia provochi « una più o meno lunga carenza di norme che ridonderebbe non nella semplice disapplicazione o disattuazione di

(164) Cfr., in tal senso, N. TRANFAGLIA, *Per una storia politica della Corte costituzionale*, in ID., *Dallo Stato liberale al regime fascista: problemi e ricerche*, Milano, 1973, 236.

(165) Così, invece, S. FOIS, *La crisi delle istituzioni*, in *Dir. e soc.* 1992, 9. Pare iscrivibile ad un atteggiamento di fondo non dissimile la conclusione cui giunge N. OCCHIOCUFO, *La Corte costituzionale come giudice di “opportunità” delle leggi*, in ID. (a cura di), *La Corte*, cit., risp. 56 e 64, il quale, dopo aver rilevato che nei suoi primi vent'anni di attività « la Corte ha operato più come giudice di “opportunità” che come giudice di “legittimità” delle leggi » sottolinea che in tal modo si è assistito « ad un allargamento delle funzioni e del ruolo della Corte » costituzionale.

(166) Come affermato da F. MODUGNO, *I criteri della distinzione diacronica tra norme e disposizioni in sede di giustizia costituzionale*, in *Quad. cost.* 1989, 39, con specifico riferimento al problema della limitazione degli effetti nel tempo delle pronunce di incostituzionalità, ma con enunciazione di evidente portata generale. V. anche, nel medesimo senso, L. BIAN, *La Corte*, cit., 527, il quale evidenzia il parallelismo esistente tra l'impossibilità, per la Corte, di applicare leggi incostituzionali e la necessità di evitare che il suo sindacato crei « situazioni di incostituzionalità peggiori di quelle precedenti al suo intervento »; nonché, tra gli altri, L. PEGORARO, *La Corte*, cit., 46 e 88; ed A. RUGGERI, *La attività*, cit., 96 e 165, nota 70.

un valore costituzionalmente protetto e precedentemente bene o male applicato od attuato, bensì nella violazione dello stesso » (167).

La Corte, pertanto, ha più volte correttamente posto in evidenza di non poter adottare « una pronuncia meramente caducatoria » ogni qual volta questa, in assenza della necessaria reintegrazione dell'ordinamento ad opera degli organi legislativi, « farebbe subentrare alla normativa denunciata una disciplina della materia ancor più lontana dai parametri costituzionali invocati » (168). Ovvero in tutti quei casi in cui al principio di (doverosa) eliminazione della norma illegittima, facilmente deducibile dalla lettura del testo costituzionale (artt. 134 e 136), si opponga un diverso principio del medesimo rango, che viene ritenuto, dalla Corte, prevalente rispetto al primo – nei termini che vedremo tra un attimo – e che imponga, viceversa, la presenza, comunque, di una disciplina legislativa nella materia *de qua*. Laddove è evidente, pertanto – volendo precisare, finalmente, la portata di una formula di sintesi più volte utilizzata nelle pagine precedenti – che la scelta effettuata, in casi del genere, dai giudici della Consulta non può dirsi propriamente determinata dall'« *horror vacui* » considerato in sé e per sé bensì in quanto produttivo di più gravi situazioni incostituzionali » (169).

Approfondiamo la questione, soffermandoci brevemente a descrivere le caratteristiche del bilanciamento di interessi che la Corte compie, in ipotesi siffatte, allo scopo di verificare la concreta possibilità di pervenire all'adozione di una pronuncia meramente caducatoria.

(167) Per la frase riportata tra virgolette v. A. RUGGERI, *Vacatio sententiae, « retroattività parziale » e nuovi tipi di pronuncia della Corte costituzionale*, in *Giur. cost.* 1988, II, 926.

(168) Così, tra le tante, Corte costituzionale, sent. n. 61 del 1999, in *Giur. cost.* 1999, 717 ss.

(169) Come posto in evidenza, con la consueta lucidità, da T. MARTINES, *Questioni vecchie e nuove in tema di attività interpretativa della Corte costituzionale* (1969), ora in ID., *Opere*, II, *Ponti del diritto e giustizia costituzionale*, Milano, 2000, 737. Va evidenziato, dunque, che l'espressione « *horror vacui* » viene utilizzata, nel presente scritto, seguendo una diffusa stipulazione linguistica, e quindi in ragione del suo indubbio potere evocativo, ma rappresenta, in realtà, una formula di sintesi per indicare un problema (insieme) più specifico e complesso di quello cui la definizione in oggetto sembra a prima vista far riferimento, identificando, infatti, nella ricostruzione prospettata, solo alcune particolari ipotesi che possono verificarsi a seguito dell'annullamento *totum in toto* della legge impugnata: su queste specifiche ipotesi, oltre a quanto già evidenziato nel par. 1, si vedano, tra un attimo, le riflessioni sviluppate nel testo.

Secondo quanto prospettato da lucida dottrina (170) la ponderazione di interessi che viene usualmente praticata dal giudice delle leggi, nel trattare di questioni attinenti a diritti individuali costituzionalmente garantiti, si articola, al suo interno, in due fasi distinte ma complementari.

In un primo momento, infatti, la Consulta si preoccupa di tracciare quella che, con bella immagine, è stata definita (171) la « topografia del conflitto », cioè identifica, in buona sostanza, la dimensione spaziale degli interessi in gioco, determinando, così, la zona di reciproca sovrapposizione degli stessi e con questa, per differenza, l'estensione dell'area di tutela che residua a protezione di ciascuno dei diritti in concorso.

In una seconda fase, invece — e solo qualora quest'ultima operazione non sia resa inutile dai risultati raggiunti nel precedente momento di « mappatura » del conflitto — la Corte procede al bilanciamento vero e proprio, interrogandosi, quindi, sul « costo » e sulla « congruità » della disciplina sottoposta al suo sindacato rispetto alla compressione che la stessa produce nell'ambito della tutela predisposta a favore dell'interesse antagonista.

Ebbene, se guardiamo a quella specifica ponderazione di interessi in cui si risolve, come s'è detto, il ragionamento svolto dalla Corte costituzionale nelle ipotesi in cui, sulla sua decisione, influisce il timore del « vuoto » conseguente ad una declaratoria di incostituzionalità, mi pare possibile porre in evidenza che in entrambe le fasi testé descritte si determinano, rispetto al consueto modo di procedere del giudice delle leggi, alcune peculiarità di non piccolo spessore. Le quali, a loro volta, dipendono dal fatto che, in casi del genere, non è tanto in discussione, a ben vedere, la presenza — già accertata — di un *vitium* costituzionale, cioè l'esistenza di un contrasto attuale tra la norma impugnata ed il parametro costituzionale di giudizio, quanto piuttosto il diverso ed ulteriore problema di stabilire se, nonostante tale accertamento, sia opportuno, o meno — allo scopo di pervenire alla miglior reintegrazione possibile dell'ordinamento co-

(170) Il riferimento è alla ricostruzione elaborata da R. BIN, *Diritti ed argomenti. Il bilanciamento degli interessi nella giurisprudenza costituzionale*, Milano, 1992, *passim*.

(171) *Semper* da R. BIN, *Diritti*, cit., 62.

stituzionale violato – procedere all'annullamento della disciplina *sub indice*.

In quest'ottica, pertanto, in primo luogo, la « mappatura » del conflitto non consiste nell'accertare la « sfera » residua di protezione giuridica che è garantita ad alcuni interessi tra loro in concorso, quanto piuttosto nel determinare con la massima precisione possibile i diversi « gradi » di illegittimità costituzionale alternativamente prospettabili a seguito del mantenimento o viceversa dell'eliminazione della disciplina impugnata. Laddove, a tal proposito, merita conto sottolineare come risulti particolarmente complesso il compito svolto dai giudici della Consulta nell'individuare il « grado » di incostituzionalità che si produrrebbe a seguito dell'eventuale adozione di una pronuncia di accoglimento, se è vero che, in questo frangente, si tratta di prevedere in anticipo le reazioni dell'ordinamento giuridico – ovvero il comportamento che sarà tenuto dagli attori istituzionali cui spetta dare attuazione al *dictum* della Corte – a fronte dell'eliminazione (non ancora avvenuta) della disciplina sottoposta al giudizio di costituzionalità (172). L'oggetto delle valutazioni della Consulta coincide dunque, in questa prima fase, non tanto con la singola disposizione esaminata, quanto piuttosto con « la situazione normativa complessiva dell'ordinamento in relazione alla specifica situazione sindacata », ovvero con la « norma non isolatamente considerata, ma in quanto sia presa come parte di un contesto » (173).

In un secondo momento, poi, la Corte procede al bilanciamento vero e proprio, trasformando, quindi, il proprio giudizio in una sorta di valutazione ponderata dei diversi « costi », per l'ordinamen-

(172) Qualche analogia, al riguardo, mi pare possibile instaurare con le difficoltà che la Corte incontra quando in sede di giudizio sull'ammissibilità di una richiesta referendaria intenda valutare, in via preventiva, la costituzionalità della normativa di risulta, ovvero la legittimità della disciplina scaturente da un eventuale esito positivo della consultazione popolare: da ultimi, sul tema – anche per ulteriori riferimenti bibliografici – cfr. I. NICOTRA, *Le zone d'ombra nel giudizio di ammissibilità del referendum abrogativo*, in corso di pubblicazione in R. PINARDI (a cura di), *Le zone d'ombra della giustizia costituzionale. I giudizi sui conflitti di attribuzione e sull'ammissibilità del referendum abrogativo. Atti del Seminario di Modena svoltosi il 13 ottobre 2006*, Torino, 2007, 7 e 23 ss.; e T. F. GIUPPONI, *Il « giudizio di legittimità » del referendum e i limiti al legislator, in*, paragrafi 1.1 e 1.2 (entrambi in *paper*).

(173) La prima frase appartiene ad A. RUGGERI, *Vacatio*, cit., 933 (anche in AA.VV., *Effetti*, cit., 76; ma v. ora, nel medesimo senso e dello stesso Autore, *La discrezionalità del legislatore tra teoria e prassi. Relazione al Seminario di Modena del 10 novembre 2006 su Dalla legislazione come attività prescrittiva alla legislazione come attività direttiva*, in ID., « *Hinterland* » di una ricerca sul sistema delle fonti, X, Torino, 2007, 522); la seconda è di M. S. GIANNINI, *Considerazioni sul tema*, in AA.VV., *Effetti temporali*, cit., 166.

to, determinati dall'annullamento, o meno, della disciplina illegittima: ciò che presuppone, se ben si considera, un'opzione teorica tutt'altro che banale, che consiste nel concepire, prima, e nell'utilizzare, poi, la nozione di « illegittimità costituzionale » quale dato non più assoluto, ma relativo, e come tale, pertanto, « graduabile » (174). Questo ulteriore passaggio nel ragionamento sviluppato dal giudice delle leggi richiede, *a fortiori* — proprio per le sue caratteristiche intrinseche (175) e dunque in ragione del maggior tasso di discrezionalità che è indubbiamente affidato al « prudente apprezzamento » dell'organo di giustizia costituzionale — un'argomentazione, a suo sostegno, puntuale e persuasiva, dato che solo mediante una motivazione del genere si può assicurare, all'operato dei giudici della Consulta, quel margine di razionalità, prevedibilità e controllo che risulta, nel caso di specie, assolutamente imprescindibile: come è stato detto benissimo, infatti, « la chiarezza e la coerenza delle strategie argomentative impiegate dalla Corte » non sono, in simili frangenti, elementi fini a se stessi, ma « si pongono come vere e proprie condizioni di legittimità dell'operato del giudice costituzionale » (176).

Ovviamente, poi, siccome ogni fattispecie di giudizio è diversa dall'altra e dunque anche il bilanciamento di cui si discute viene effettuato, per definizione, caso per caso, non è possibile tracciare un quadro puntuale ed insieme esauriente delle molteplici ipotesi in cui la decisione della Corte è stata influenzata, in questi cinquant'anni

(174) Sull'accezione « relazionale » del concetto di incostituzionalità rinvio, per tutti, ai numerosi contributi di F. MODUGNO, tra i quali, oltre agli altri scritti richiamati in questo stesso paragrafo, v. almeno *Corte*, cit., 90; e *La Corte*, cit., 561.

(175) Dato che il bilanciamento, anche nel caso che qui viene in considerazione, non è annoverabile tra le attività, compiute dalla Corte, di natura meramente interpretativa, come invece è possibile predicare con riferimento alla precedente operazione di « topografia del conflitto » rinvio, al riguardo, alle puntuali osservazioni di R. BIN, *Diritti*, cit., spec. 134 ss.

(176) Così si esprime R. BIN, *Diritti*, cit., 5, il quale rileva, tra l'altro, che nei casi in cui, al contrario, la Corte non si sofferma, sul punto, a motivare in maniera adeguata, essa « approfitta della non impugnabilità delle proprie decisioni » e dunque svilisce la propria « funzione di organo di garanzia che, proprio per essere sottratto al circuito rappresentanza-responsabilità, dovrebbe rendere intelleggibili al "pubblico" le ragioni delle proprie scelte » (*ivi*, 140): per un esempio (ormai classico, in tal senso, ricordo le decisioni con cui la Corte costituzionale si pronuncia per l'inammissibilità della questione esaminata pur riconoscendo, contestualmente, la fondatezza del dubbio sollevato dal giudice *a quo*, adducendo, quale unica giustificazione esplicita (ma non pertinente) della sua scelta dispositiva, la necessità di non invadere, con una pronuncia « autoapplicativa » adottata al di fuori delle « rime obbligate », la sfera di discrezionalità politica che è riservata agli organi legislativi (su questa tipologia di decisioni costituzionali cfr., *infra*, le riflessioni sviluppate nel par. 3.1.1 del capitolo successivo).

della sua attività, dall'*horror vacui* (177). Due, comunque, a mio avviso, sono i casi principali in cui ciò si verifica, variamente articolati al loro interno.

(A) In un primo frangente sulla pronuncia della Corte sembra influire la preoccupazione di fondo che a seguito dell'adozione di una sentenza meramente caducatoria si determinino impedimenti nel godimento di diritti costituzionalmente garantiti, ovvero che l'accoglimento della *quaestio sub iudice* finisca per rendere « solo apparente la possibilità di esercizio del diritto » (178): vanificando, quindi, in tal modo – in attesa dell'infungibile *interpositio legislatoris* – la garanzia predisposta dalla Carta costituzionale.

È questa, lo ricordo, un'ipotesi di cui già parlava Costantino Mortati, quando affermava che « la considerazione degli effetti » conseguenti all'accoglimento « potrebbe arrestare l'invalidazione » della disciplina sottoposta al giudizio della Corte qualora « appaia non dubbio (presumendosi un ritardo nell'emanazione della legge integrativa) il verificarsi nel frattempo di una situazione normativa peggiorativa, sotto l'aspetto della tutela delle situazioni di favore assicurata dalla Costituzione, rispetto a quella che derivava dalla legge invalidata » (179): si pensi, tra gli altri, al caso in cui, quale conseguenza della pronuncia adottata dal giudice delle leggi, non risulti più garantita l'« operatività minima » (180) di un certo diritto sociale viceversa previsto dalla Costituzione.

Ed è questa, d'altra parte, una fattispecie di giudizio che si è presentata, di recente, all'attenzione della Corte, con una certa frequenza, dopo la riforma del Titolo V, se è vero che l'organo di giustizia costituzionale ha dovuto elaborare, in materia, una serie di modelli decisionali (181) nel tentativo di preservare, sotto questo profilo, il principio di « continuità » dell'ordinamento normativo, ed

(177) Per l'indicazione, tuttavia, di specifici esempi, rinvio a quanto evidenziato nel corso del capitolo successivo, spec. paragrafi 3 e seguenti.

(178) La frase riportata tra virgolette è tratta da Corte costituzionale, sent. n. 58 del 1967, in *Giur. cost.* 1967, 694.

(179) Cfr., in tal senso, C. MORTATI, *Appunti*, cit., 189.

(180) Per riprendere un'espressione che si legge, ad altro proposito, in Corte costituzionale, sent. n. 28 del 1982, in *Giur. cost.* 1982, I, 257.

(181) Per una disamina dei quali – oltre ad alcune considerazioni svolte, di seguito, nel testo – rinvio a quanto evidenziato, *infra*, nei paragrafi 3.2.1, 3.2.3, 3.3.2 e 3.3.3 del capitolo II.

in particolare ha utilizzato, in più di un'occasione, « una sorta di test da compiere prima di dichiarare l'incostituzionalità di una legge statale » per violazione del nuovo riparto di competenze, consistente, per l'appunto, nel « verificare che l'annullamento di tale norma non comporti un diretto ed immediato pregiudizio ai diritti delle persone » (182): come è avvenuto, in maniera esemplare, con le sentt. nn. 16 e 49 del 2004, nelle quali la Corte, dopo aver esplicitamente affermato che le « norme impugnate devono essere dichiarate costituzionalmente illegittime », ha ritenuto, tuttavia, necessario aggiungere che non sussistevano, nel caso di specie, « ragioni di ordine costituzionale che si oppongano ad una dichiarazione di incostituzionalità *in toto* ... poiché la caducazione di tali norme non comporta diretto e immediato pregiudizio per diritti delle persone » (183). Secondo un modo, si noti, di concepire la propria funzione di giudice delle leggi che appare in piena sintonia con il ruolo che la Corte è chiamata a svolgere all'interno del sistema, perché se è innegabile, com'è stato rilevato da attenta dottrina, che « (n)el passaggio da una giurisdizione costituzionale di mero riscontro della conformità della legge alla Costituzione a quella di tutela dei diritti soggettivi costituzionalmente garantiti, è ... implicata una valutazione delle conseguenze sull'effettivo godimento di quei diritti », ne discende, del tutto conseguentemente, che « (p)iù rileva il bene della vita in gioco, più la conformazione del caso diventa un elemento cruciale di giudizio, meno la Corte può trascurare gli effetti delle sue decisioni sul bene della vita » (184).

(B) In altre ipotesi, invece, la valutazione che è alla base della pronuncia della Corte consiste nel timore che a seguito dell'adozione di una sentenza di accoglimento *tout court* possano determinarsi lesioni di un principio che potremmo definire – per tenere distinti i

(182) Così T. GROPPI, *Giustizia costituzionale e Stati decentrati: la Corte italiana dopo la revisione del 2001*, in *Amministrazione* 2005, n. 1, 18.

(183) In termini Corte costituzionale, sent. n. 49 del 2004, in *Giur. cost.* 2004, 651; nonché, con minime modifiche testuali, la sent. n. 16 dello stesso anno, *ivi*, 311.

(184) Così C. PINELLI, *Modernizzazione amministrativa, principio di legalità, interpretazione costituzionale*, in *Dir. pubbl.* 2001, 109; ma v. anche, in senso non dissimile, J. LUTHER, voce *Ragionevolezza (delle leggi)*, in *Dig. disc. pubbl.*, XII, Torino, 1997, 361, il quale afferma che « non soltanto le decisioni processuali, ma anche la scelta dei dispositivi dipende spesso da bilanciamenti tra le esigenze di garanzia dei diritti e le esigenze funzionali del legislatore e del processo politico ».

due casi in esame — come principio di continuità (o integrità) « istituzionale » dell'ordinamento. E cioè che a seguito dell'annullamento di una legge incostituzionale si determinino, per esemplificare:

a) soluzioni di continuità nell'esercizio di funzioni pubbliche essenziali (185), come avverrebbe qualora la pronuncia caducatoria adottata dalla Consulta finisse per bloccare, di fatto, l'attività giurisdizionale esercitata in una certa materia o ne travolgesse gli esiti non ancora consolidati (è il caso, ben noto, in cui l'accoglimento riguardi una norma processuale e dunque impedisca, in ipotesi, la prosecuzione dei procedimenti tuttora in corso, o ancora rischi di porre nel nulla, con la sua efficacia « retroattiva », tutti i giudizi non ancora coperti da giudicato nel momento in cui acquista efficacia la dichiarazione di incostituzionalità) (186);

oppure b) più in particolare, l'accoglimento provochi la paralisi nel funzionamento di organi costituzionali o di rilevanza costituzionale — riguardando, ad esempio, il *dictum* della Corte, la composizione di uno di tali organi — giacché « il *vulnus*, in questi casi, sarebbe talmente insopportabile da non permettere alla Corte di colpire la normativa con una drastica pronuncia di incostituzionalità » (187). In quest'ultima ipotesi il valore protetto — secondo quanto affermato

(185) Sono le ipotesi in cui, per utilizzare una formula di sintesi, la Corte annulla — o dovrebbe annullare — una disciplina ritenuta « costituzionalmente obbligatoria »: per alcune interessanti riflessioni, al riguardo, anche con riferimento alla tesi secondo cui esisterebbe, in casi del genere, « un preciso ed inderogabile obbligo giuridico », a carico del legislatore, di « rimediare al vuoto » causato dall'accoglimento, cfr. A. RUGGERI, *Le attività*, cit., 76 ss. e spec. 86.

(186) Viene a mente, in proposito, la sent. n. 212 del 1986, sulla disciplina che escludeva la pubblicità delle udienze davanti alle Commissioni tributarie, con la quale la Corte, dopo aver argomentato ampiamente il rilievo costituzionale del principio della pubblicità delle udienze dinanzi agli organi giurisdizionali (ex art. 101, comma 1, Cost.), e dopo aver riconosciuto a chiare lettere l'incostituzionalità della normativa impugnata — sottolineando, tra l'altro, che « ormai, risultando definitivamente consolidati l'opinione dottrinale e l'orientamento della giurisprudenza sulla natura giurisdizionale delle predette commissioni, non potrebbe ritenersi consentita un'ulteriore protrazione della disciplina attuale » — ha concluso, tuttavia, il proprio iter argomentativo tramite l'adozione di un dispositivo di infondatezza « al fine di evitare gravi conseguenze » (così Corte costituzionale, sent. n. 212 del 1986, in *Giur. cost.* 1986, I, 1637 ss.): e cioè allo scopo, per dirla con le parole di Zagrebelsky, di « evitare le gravissime conseguenze sui procedimenti in corso e le difficoltà per lo svolgimento di tali procedimenti nel futuro » (cfr. G. ZAGREBELSKY, *La giustizia*, cit., 312; ID., *Il controllo*, cit., 76).

(187) In termini B. CARAVITA, *La modifica* cit., 2459. Sul tema dell'impossibilità per la Corte costituzionale di adottare decisioni che abbiano effetti paralizzanti per il funzionamento di organi costituzionali v. anche le riflessioni svolte da A. SPADARO, *Sui principi di continuità dell'ordinamento, di sussidiarietà e di cooperazione fra Comunità/Unione europea, Stato e Regioni*, in *Riv. trim. dir. pubbl.* 1994, 1041 ss. Più in generale, sul principio di « continuità » degli organi costituzionali e sugli istituti che ad esso danno attuazione cfr. F. S. MARINI, *Il principio di continuità degli organi costituzionali*, Milano, 1997.

dalla stessa Consulta nelle sentt. nn. 173 del 1970, 71 del 1975 e 52 del 1977 – consiste, innanzitutto, nell'esigenza di preservare l'integrità e quindi la continuità di funzionamento della forma di governo vigente. Ed è altresì interessante notare come tale principio venga applicato, dalla Corte, anche al di fuori della sua competenza quale giudice delle leggi – nel decidere cioè, sull'ammissibilità di richieste di *referendum* abrogativo – se è vero che, da un lato, nella sent. n. 29 del 1987, la Corte ha non soltanto rilevato l'esistenza del principio di « continuità » degli organi costituzionali, ma ha pure sostenuto la sua inderogabilità, « anche soltanto teorica » (188); e, dall'altro, che giudicando sull'ammissibilità di richieste abrogative concernenti le leggi elettorali di Camera e Senato, la Consulta, com'è noto, dopo aver ribadito l'esistenza del « principio della continuità funzionale degli organi costituzionali » ne ha ricavato il corollario secondo cui dette leggi sono sottoponibili a *referendum* solo parzialmente, e cioè solo laddove « ne risulti una coerente normativa residua, immediatamente applicabile, in guisa da garantire, pur nell'eventualità di inerzia legislativa, la costante operatività dell'organo » (189).

Naturalmente, poi, le due macro-ipotesi appena descritte *sub* (A) e (B) possono anche (parzialmente) sovrapporsi (e quindi confondersi, *in parte qua*), come avverrebbe ad esempio nel caso in cui a seguito della paralisi nell'esercizio di una funzione pubblica essenziale, provocata dall'accoglimento, ne risulti conseguentemente impedito l'esercizio di un diritto fondamentale (si pensi al blocco dell'attività giurisdizionale rispetto al diritto costituzionale di difesa); oppure nell'ipotesi in cui a seguito dell'impedimento nel funzionamento di un organo costituzionale si determinino ripercussioni negative anche a danno di una libertà costituzionalmente garantita, come è prospettabile, ad esempio, nell'evenienza in cui il mancato funzionamento dell'organo parlamentare, causato (indirettamente) dal *dictum* della Corte, renda impossibile, di fatto, l'adozione di una legge che risulti viceversa indispensabile per il pieno godimento di quella libertà. Detto questo, tuttavia, ritengo comunque opportuno tenere distinte

(188) Così Corte costituzionale, sent. n. 29 del 1987, in *Giur. cost.* 1987, II, 169.

(189) Cfr. Corte costituzionale, sent. n. 32 del 1993, in *Giur. cost.* 1993, 322; nonché – tra le altre – in senso analogo, le sentt. nn. 5 del 1995 e 26 del 1997.

le due ipotesi in esame, per un verso, perchè solo nel primo dei due casi menzionati possono essere fatte rientrare quelle fattispecie di giudizio in cui il timore della Corte si sostanzia nella circostanza che a seguito di una pronuncia puramente demolitoria si verifichino impedimenti o lesioni *dirette* nel godimento di diritti o libertà, non precedute e causate, cioè, da blocchi o paralisi che riguardino funzioni od organi essenziali per l'ordinamento; e per l'altro, inoltre, perchè solo qualora la Corte ponga a fondamento della sua decisione l'esigenza di preservare quello che ho prima definito come principio di continuità « istituzionale », sembra poi emergere in piena luce il legame esistente tra questo modo d'agire del giudice delle leggi ed un principio implicito, sì, ma essenziale per la stessa esistenza dell'ordinamento — e dunque imprescindibile anche se inespresso — che è stato utilizzato, ad esempio, in passato, per giustificare ma anche per discutere dei limiti entro i quali va esercitato il cosiddetto diritto di ordinanza del potere esecutivo (190): mi riferisco al principio che è sintetizzabile con la nota massima per cui *salus rei publicae suprema lex*, e quindi al « dovere fondamentale ed assoluto ... dello Stato ... di difendere e garantire la sua esistenza e il proprio ordine giuridico » (191), dovere cui la Corte, evidentemente, non può sottrarsi — proprio per il suo ruolo di garante del sistema — pena un'evidente eterogeneità dei fini per i quali l'organo è stato creato.

In definitiva, pertanto, mi pare possibile concludere, sul punto, affermando che non può stupire se la Corte si preoccupa di tener conto, nei limiti appena descritti, dell'impatto delle sue decisioni, essendo suo compito precipuo quello di garantire, sì, la supremazia della Costituzione, ma « quale è concretamente conseguibile in ragione dei casi e della sintesi di valore da essi richieste » (192). Con

(190) In tema cfr., *ex plurimi*, S. ROMANO, *Sui decreti-legge e lo stato di assedio in occasione del terremoto di Messina e Reggio Calabria* (1909), ora in ID., *Scritti minori*, I, *Diritto costituzionale*, Milano, 1950, 287 ss. ed Autori *ibi* richiamati; e V. E. ORLANDO, *Principi di diritto costituzionale*, 5^a ed., Firenze, 1928, spec. 228 ss.

(191) Per prendere a prestito le parole utilizzate da O. RANELLETTI, *La polizia di sicurezza*, in V. E. ORLANDO (a cura di), *Primo trattato completo di diritto amministrativo italiano*, IV, parte I, Milano, 1904, 1203.

(192) Come evidenzia A. RUGGERI, *Corte costituzionale e Parlamento (in chiaroscuro)*, in *Fori it.* 2000, V, 22. Sottolinea, sempre in quest'ottica, la trasformazione « del ruolo della Corte costituzionale, da semplice giudice delle leggi a custode della legalità costituzionale complessiva dell'ordinamento », P. PALZEA, *Aspetti*, cit., 154.

un atteggiamento, dunque, che appare, in buona sostanza, perfettamente coerente con il fine ultimo che giustifica la stessa presenza dell'organo nel sistema, ovvero la difesa di un principio – di natura giuridica, si noti, e non politica – che rappresenta la « Stella polare » (193) cui la Corte deve orientare la propria attività: il principio di « legittimità costituzionale ».

(193) L'immagine è ripresa da S. BARTOLE, *L'efficacia temporale delle sentenze ed il bilanciamento dei valori costituzionali*, in *Quad. cost.* 1989, 25.

(194) Come rileva giustamente P. BARILE, *Considerazioni sul tema*, in AA.VV., *Effetti*, cit., 333 (v. già, sul punto, le riflessioni svolte, *supra*, nel par. 2.1). Chi scrive, del resto, pur procedendo dalle medesime premesse di ordine teorico e sistematico che si sono illustrate a lungo nel testo, non ha mancato, in passato, di criticare il tentativo posto in essere dalla Consulta di limitare gli effetti dell'accoglimento tramite l'adozione di pronunce « temporaneamente manipolative » (cfr., al riguardo, il mio *La Corte, i giudici ed il legislatore*, cit., spec. 107 ss.), così come rilievi ed osservazioni critiche saranno sviluppate, nel par. 2 del capitolo conclusivo di questo scritto, a proposito dell'uso recente, fatto dal giudice delle leggi, del canone cosiddetto dell'« interpretazione adeguatrice ».

(195) L'impostazione riassunta e le frasi riportate tra virgolette si devono a G. ZAGREBELSKY, *Il controllo*, cit., 69-70; in senso analogo, ad esempio, ricordo alcune riflessioni svolte da L. ELIA, *La Corte*, cit., 531, il quale, dopo aver evidenziato la stretta relazione instaurabile tra il principio di legittimità costituzionale e l'arsenale di modalità decisionali che la Corte è venuta elaborando al di là della secca alternativa accoglimento-rigetto, sottolinea, tuttavia, che « è importante ... usare gli strumenti

La Corte costituzionale torna sul tema della prorogatio degli organi politici regionali. Considerazioni a margine della sent. n. 68 del 2010

di GENNARO FERRAIUOLO

1. Con la sent. n. 68 del 2010 la Corte costituzionale ha dichiarato l'illegittimità costituzionale di due leggi della Regione Abruzzo – la n. 14 del 15 ottobre 2008 e la n. 17 del 24 novembre 2008 – in quanto appro-

¹ In argomento A. SPERTI, *Commento all'art. 61 della Costituzione*, in R. BIFULCO, A. CELOTTO, M. OLIVETTI, *Commentario alla Costituzione*, Torino 2006.

² «Sulla base di quanto in precedenza esposto in ordine all'interpretazione dell'art. 86, comma 3, dello Statuto della Regione Abruzzo ed in considerazione del loro contenuto, le leggi regionali n. 14 e n. 17 del 2008 devono essere dichiarate costituzionalmente illegittime per violazione dell'art. 86, terzo comma, dello Statuto regionale in relazione all'art. 123 Cost.».

³ Cfr. sulla riserva di Statuto A. MORRONE, *Sistema elettorale e prorogatio degli organi regionali*, in questa *Rivista* 2003, 1276.

⁴ G. FERRAIUOLO, *La Corte costituzionale torna sul tema della prorogatio degli organi politici regionali. Considerazioni a margine della sentenza n. 68 del 2010*, in questa *Rivista* 2010.

vate dal Consiglio regionale esorbitando dai poteri spettanti agli organi politici in regime di *prorogatio*¹. A tale soluzione si perviene nonostante lo Statuto abruzzese non configuri, in modo esplicito, limiti funzionali in materia: l'art. 86 (comma 3) dispone semplicemente che «in caso di scioglimento anticipato e di scadenza della legislatura, il Consiglio e l'Esecutivo regionale sono prorogati sino alla proclamazione degli eletti nelle nuove elezioni».

La decisione presenta diversi profili di interesse. Il dato che senza dubbio viene in primo piano concerne la configurazione stessa della *prorogatio*: in termini espliciti, infatti, la Corte ritiene connaturato ad essa il limite dell'ordinaria amministrazione. Tale assunto, che costituisce il fulcro della pronuncia, va peraltro valutato in rapporto sia a quanto affermato dal Giudice delle leggi nella sua precedente giurisprudenza, sia alle previsioni normative regionali che intervengono sulla materia considerata.

2. Il tema dei limiti funzionali degli organi in *prorogatio* è stato, già in passato, oggetto dell'attenzione della dottrina. In alcune definizioni dell'istituto è possibile rinvenire un immediato ed espresso riferimento a tale aspetto: la *prorogatio* è un istituto che «serve ad assicurare, in qualche modo, la continuità dell'esercizio delle pubbliche funzioni (...) in forza del quale un organo, anche scaduto, ha la possibilità di continuare ad esercitare, *sia pure limitatamente*, i suoi poteri»². In ogni caso, anche laddove i richiami non risultano così diretti³, tutte le trattazioni scientifiche si soffermano sul tema, facendo in particolare riferimento alla categoria della ordinaria amministrazione. Proprio la vaghezza di una simile nozione e le difficoltà che,

¹ Il ricorso governativo avverso le due leggi abruzzesi era segnalato da A. STERPA, *Le dimissioni del Presidente della Regione Lazio a dieci anni da una riforma incompleta*, in www.federalismi.it, n. 26, 2009, 23 ss. Sulla sent. n. 68 del 2010 cfr. D. BALDAZZI, *L'annullamento di leggi regionali adottate in regime di prorogatio: un coerente approdo della giurisprudenza costituzionale (a prima lettura di Corte cost. n. 68 del 2010)*, 24 marzo 2010, in www.forumcostituzionale.it.

² Si tratta delle parole pronunciate dall'on. Tosato nel corso dei lavori dell'Assemblea costituente (mio il corsivo) e riportate da G. D'ORAZIO, *Prorogatio (Diritto costituzionale)*, in *Enc. dir.*, XXXVII, Milano 1988, 428; in termini analoghi – ma con riferimento più specifico alla *prorogatio* delle Camere – si esprime L. ELIA, *Amministrazione ordinaria degli organi costituzionali*, in *Enc. Dir.*, II, Milano 1958, 228, che definisce la *prorogatio* di cui all'art. 61, comma 2, Cost. come un istituto che «consente di mantenere, *sia pure con limitazioni profonde*, la titolarità dei poteri a chi è scaduto dalla carica, in attesa che questa sia occupata dal successore» (ancora mio il corsivo).

³ Ad esempio, non si riferisce ai profili oggettivi la definizione offerta da A.A. ROMANO, *Proroga e prorogatio*, in *Enc. giur.*, XXV, Roma 1988, 1: «la *prorogatio* è una figura, tendente ad assicurare la continuità funzionale degli organi, che consente al titolare (o ai titolari) di esercitare le sue funzioni quando sia scaduta l'investitura dell'ufficio fino all'insediamento del successore».

in sede applicativa, discendono dal suo utilizzo⁴ hanno generato divergenze interpretative tra i diversi autori.

Vi è, ad esempio, chi ha proposto di leggere il limite in questione come «un'etichetta che di volta in volta nasconde differenti contenuti», configurando così una categoria non unitaria, la cui valenza – a seconda dei contesti – potrebbe dipendere «da disposizioni legislative espresse o comunque ricavabili dall'ordinamento»⁵. In quest'ottica l'impostazione di partenza può però arrivare – almeno in alcuni ambiti – a ribaltarsi: non mancano orientamenti della dottrina e della giurisprudenza che tendono a riconoscere una *plenitudo potestatis* agli organi amministrativi in regime di *prorogatio*⁶.

Nella medesima prospettiva, si spiega anche la propensione a offrire una trattazione differenziata dell'istituto in riferimento alla peculiare posizione ordinamentale di ciascuno degli organi costituzionali cui lo stesso è applicabile⁷. Anche in questo caso emerge una ricostruzione affatto unitaria dei profili funzionali: si è provato a distinguere tra «limiti di natura propriamente giuridica»⁸ e «limiti che (...) non sono fondati su espressi o impliciti divieti normativi, ma che sono tradizionalmente ricondotti ad un complesso di principi e di regole sia pure non scritte e persino non giuridiche, ma del pari tendenzialmente generali ed applicabili nei reciproci rapporti tra gli or-

⁴ Cfr. A.A. ROMANO, *Proroga e prorogatio* cit., 3 ss.; G. D'ORAZIO, *Considerazioni critiche sulla prorogatio nell'organizzazione costituzionale italiana*, in *Riv. trim. dir. pubbl.* 1980, 840 ss.; G. D'ORAZIO, *Prorogatio* cit., 432 ss., dove, in particolare, si richiama l'attenzione «sulla relatività anche storica oltre che sistematica della nozione e del limite in esame, in relazione alla varia e variabile definizione sostanziale dei poteri anche dello stesso organo» (433).

⁵ È il pensiero di A.A. ROMANO, *Proroga e prorogatio* cit., 3; sul tema si veda pure ID., *Ordinaria amministrazione (poteri di)*, in *Enc. giur.*, XXII, Roma 1990, 1 ss., dove la figura dell'ordinaria amministrazione viene definita come «una sorta di contenitore dei fascicoli di diversa forma e colore la cui funzione è, ormai, soltanto legata ad una certa tradizione e ad una certa terminologia che può essere utile mantenere» (2).

⁶ Di tali orientamenti dà conto A.A. ROMANO, *Proroga e prorogatio* cit., 3 ss., che sottolinea la crisi della nozione di ordinaria amministrazione sia nel campo del diritto pubblico sia, più nello specifico, di quello del diritto amministrativo. Sul punto v. anche R. MARRAMA, *Titolari degli organi pubblici e principio di continuità*, Napoli 1969, 199 ss.

⁷ È questa, in particolare, l'impostazione alla base dei lavori di G. D'ORAZIO, *Prorogatio* cit., e L. ELIA, *Amministrazione ordinaria* cit.; in merito, si veda anche la sentenza della Corte cost. n. 208 del 1992.

⁸ «(...) Poiché o sono espressamente posti con disposizione di legge (...) o sono univocamente, anche se non testualmente, desumibili da altre disposizioni ed estensibili al periodo di *prorogatio* (...) o, infine, ricavabili dalla forma stessa di governo»: così G. D'ORAZIO, *Prorogatio* cit., 432.

gani costituzionali»⁹. È in questo quadro che si confrontano le tesi contrapposte della *reductio potestatis* e della *plenitudo potestatis*, con la seconda che finisce con il configurare «una immutata ed immutabile pienezza di poteri che si autolimita»¹⁰.

3. Non si pretende naturalmente di offrire, in questa sede, una risposta a questioni così complesse. Le notazioni riportate intendono semplicemente lasciar trasparire come non fosse del tutto scontata la portata dei limiti che incontrano, in regime di *prorogatio*, gli organi regionali, ai quali peraltro, alla luce di un risalente ma autorevole insegnamento, risulta quantomeno problematico estendere la qualifica di organi costituzionali¹¹ e, dunque, i limiti individuati per questi ultimi.

⁹ «Regole non sempre omogenee, aventi una diversa carica di precettività di tipo deontologico, latamente elastiche e giuridicamente non sanzionate, almeno in modo diretto, e rientranti nella onnicomprensiva e corrente definizione di correttezza costituzionale» (*op. loc. ult. cit.*).

¹⁰ *Op. loc. ult. cit.* Ad avviso dell'autore, peraltro, anche seguendo la tesi della *reductio potestatis* si arriva a prospettare, di fronte a situazioni di necessità e urgenza, una «espansione di poteri (in principio) limitati»; entrambe le teorie, dunque, «presuppongono, sostanzialmente, un giudizio di valore di natura politico-istituzionale, come regola di condotta, per sua natura variabile ed a sua volta collegata a parametri (ordinaria amministrazione, affari correnti, urgenza) non agevolmente ed oggettivamente definibili, se non (...) nel momento stesso dell'attività, attraverso il concorso o il contrasto con altre istituzioni». Il problema finisce pertanto con lo spostarsi sulla «individuazione delle circostanze che rendono necessario o indifferibile l'esercizio di poteri di indirizzo politico» e, a tal fine, «dovranno intervenire processi di interpretazione costituzionale o accordi espressi o taciti fra soggetti politici (...) facendo rinvio ai singoli e ben individuati meccanismi (...) riferibili, in buona sostanza, all'autonomia dei soggetti politici» (A.A. ROMANO, *Ordinaria amministrazione* cit., 3). La tesi della *plenitudo potestatis* è stata sostenuta, con riferimento alle Camere parlamentari, da P. GIOCOLI NACCI, *Prorogatio del Parlamento, mandato parlamentare e prerogative dei parlamentari*, in *Rassegna di Diritto pubblico* 1964, 747 ss.; v. pure, più di recente, V. DI CIOLO, L. CLAURO, *Il Diritto parlamentare nella teoria e nella pratica*, Milano 2003, 309 ss.

¹¹ Cfr. C. MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*, Padova 1995, 527 ss. Nel mutato contesto normativo-ordinamentale prodottosi, in particolare, a seguito delle revisioni costituzionali del Titolo V, Parte II della Costituzione, questa posizione potrebbe anche essere messa in discussione. L'approccio al tema, preliminarmente, richiede di individuare – come si riscontra anche nella riflessione mortatiana (525 ss.) – la forma (o, come parte della dottrina preferisce dire, il «tipo») di Stato (regionale o federale) delineato dalla normativa costituzionale. Su tale profilo non può non essere richiamata l'impostazione che emerge nella sent. n. 365 del 2007 della Corte cost.: quest'ultima, seguendo la dottrina «classica», fonda sul carattere diviso o indiviso della sovranità la distinzione tra Stato federale e Stato regionale, ascrivendo l'ordinamento italiano alla seconda tipologia. Le Regioni, dunque, non possono essere considerati enti sovrani – a differenza di ciò che avviene per gli Stati membri

Una disarticolazione della disciplina della *prorogatio*, con la possibilità di regolamentazioni diversificate da Regione a Regione sotto il profilo sia organico sia funzionale, sembrava addirittura prefigurata dalla Corte costituzionale nella sent. n. 196 del 2003: «la disciplina della eventuale *prorogatio* degli organi elettivi regionali dopo la loro scadenza o scioglimento o dimissioni, e degli eventuali limiti dell'attività degli organi prorogati, [è] oggi fondamentalmente di competenza dello Statuto della Regione, ai sensi del nuovo articolo 123, come parte della disciplina della forma di governo regionale (...)»¹². In effetti, la *prorogatio* non risulta l'unico strumento in grado di garantire la continuità funzionale di un organo¹³: allo Statuto regionale pareva così rimessa la scelta prima sull'*an*, poi – se del caso – sul *quomodo*. Su questo secondo versante, la discrezionalità delle fonti regionali si sarebbe dovuta esercitare principalmente sulla definizione dei limiti funzionali dell'istituto, anch'essi qualificati – nei passaggi citati – come meramente eventuali¹⁴.

nei sistemi federali – ed è evidente che una simile premessa dovrebbe condurre a negare in radice la possibilità di qualificare come «costituzionali» gli organi politico-rappresentativi delle Regioni.

¹² Sent. n. 196 del 2003, punto 13 del *considerato in diritto* (mio il corsivo). Sulla decisione cfr. G. ROSA, *Prime note alla sentenza della Corte costituzionale n. 196 del 5 giugno 2003*, in www.federalismi.it, 12 giugno 2003; A. MORRONE, *Sistema elettorale e prorogatio degli organi regionali*, in questa *Rivista* 2003, 1269 ss.

¹³ Sulle diverse soluzioni utilizzabili a tal fine cfr. G. D'ORAZIO, *Prorogatio cit.*, 429 ss. L'Autore sottolinea (431) che «la *prorogatio* non appare, né costituisce un'assoluta conseguenza logica e giuridica della natura costituzionale di un organo, potendo l'esigenza di continuità funzionale di questo trovare anche altre forme di garanzia, che o la escludono (...) o la rendono solo sussidiaria ed eventuale in talune ipotesi (...). Ciò significa, in definitiva, che se la continuità è il vero principio istituzionale e, come tale, indefettibile (...), la *prorogatio* ne rappresenta solo una delle possibili concretizzazioni». Simili considerazioni, formulate con riferimento agli organi costituzionali, si ritiene possano valere, a maggior ragione, per gli organi politici delle Regioni. Sul punto v. pure A. MORRONE, *Sistema elettorale cit.*, 1276-1277, ad avviso del quale nella sent. n. 196 del 2003 risulta confermato quell'orientamento, già seguito in passato dalla Corte, secondo cui «la *prorogatio* non corrisponde affatto a un principio generale, come ritenuto da parte cospicua della letteratura giuridica, ma (...) essa è in ogni caso la risultante di una norma espressa esclusiva, non suscettibile di interpretazione analogica». *Contra* cfr. A.A. ROMANO, *Proroga e prorogatio cit.*, 3, ad avviso del quale «l'esigenza della continuità si immedesima nel principio della *prorogatio* che ha una generale rilevanza salvo che non sia espressamente vietato».

¹⁴ In tal senso risultava orientata parte della dottrina dopo la sent. n. 196 del 2003: si vedano, ad esempio, A. STERPA, *Le dimissioni del Presidente cit.*, *passim*; A. MORRONE, *Sistema elettorale cit.*, 1276, ad avviso del quale la normativa statutaria avrebbe proprio dovuto sciogliere «quei nodi che hanno più a lungo occupato la dottrina: l'individuazione del *dies ad quem* in cui cessa la *prorogatio* (...), la specificazione dei poteri prorogati (*plenitudo* o *reductio potestatis?*)».

Nella sent. n. 68 del 2010 la Corte costituzionale, invece, nonostante il silenzio dello Statuto abruzzese sul punto, considera la *prorogatio* come «facoltizzante il solo esercizio delle attribuzioni relative ad atti necessari ed urgenti, dovuti o costituzionalmente indifferibili, e non già certo come espressiva di una generica proroga di tutti poteri degli organi regionali»¹⁵. Viene in tal modo esclusa la possibilità di concepire una *prorogatio plenitudo potestatis* e, allo stesso tempo, si tende a configurare – in dissonanza rispetto ad alcune delle ricostruzioni della dottrina in precedenza richiamate – una disciplina unitaria dell'istituto, che prescinde dai contesti istituzionali in relazione ai quali trova applicazione. Tale impostazione si desume, tra le altre cose, anche dal fatto che la Corte, ai fini della ricostruzione dei limiti della *prorogatio* del Consiglio regionale, faccia riferimento alla «costante prassi parlamentare» seguita per le Camere¹⁶.

4. Nell'*iter* argomentativo della decisione, al di là degli inevitabili richiami alla sent. n. 196 del 2003, non mancano riferimenti alla più risalente giurisprudenza costituzionale in materia. La Corte menziona, in particolare, alcuni passaggi delle sent. nn. 468 del 1991¹⁷ e 515 del 1995¹⁸, con le quali – in nome del bilanciamento del principio di rappresentatività delle assemblee elettive con quello della continuità funzionale di tali organi – l'istituto della *prorogatio* sarebbe stato esteso ai Consigli regionali¹⁹.

Sul punto sono necessarie alcune precisazioni.

Le due pronunce degli anni Novanta intervenivano in uno scenario caratterizzato dalla vigenza dell'art. 3 della l. n. 108 del 1968, a norma del quale i Consigli esercitano le loro funzioni fino al quarantaseiesimo giorno antecedente la data delle elezioni, da fissarsi in una delle quattro domeniche che precedono la scadenza naturale della legislatura²⁰. La dispo-

¹⁵ Punto 4.3 del *considerato in diritto*.

¹⁶ Punto 4.3 del *considerato in diritto*.

¹⁷ La sentenza è commentata da R. ORRÙ, *Questioni interne al «repêchage» delle delibere legislative rinviate e non riapprovate prima del termine della legislatura*, in *Giurisprudenza costituzionale* 1992, 2298 ss.; A.A. ROMANO, *Continuità del Consiglio regionale e rinvio statale delle leggi nel quadro dei nuovi orientamenti della Corte in materia di prorogatio*, in questa *Rivista* 1992, 1360 ss.; R.G. RODIO, *Legge «nuova» e assemblea «nuova» nel rinvio governativo della legge regionale: i più recenti orientamenti della Corte*, in questa *Rivista*, n. 5, 1992, 1369 ss.

¹⁸ Su tale decisione v. E. GIANFRANCESCO, *Legge regionale approvata a fine legislatura e sindacabilità dei motivi posti a fondamento del suo rinvio*, in *Giurisprudenza costituzionale* 1996, 2683 ss.; G. FALCON, *Uno pseudo-rinvio di una vera legge regionale*, in questa *Rivista* 1996, 537 ss.

¹⁹ È quanto sembra emergere dai punti 4.1 e 4.3 del *considerato in diritto* della sent. n. 68 del 2010.

²⁰ Per i casi di scioglimento anticipato i problemi erano invece risolti direttamente dall'art. 126 Cost., nella sua originaria formulazione.

sizione potrebbe apparire del tutto inadeguata a soddisfare le esigenze di continuità funzionale, privando il Consiglio dei suoi poteri nell'ultima fase della legislatura. La Corte costituzionale, con le sentenze citate, ha chiarito che nel periodo in questione è da ritenersi implicita la sussistenza di un'attenuata capacità del Consiglio, assimilabile proprio a quella degli organi in regime di *prorogatio* e desumibile da una interpretazione della disposizione dell'art. 3, comma 2, della l. n. 108 del 1968 «in armonia con quella contenuta nel comma precedente, per la quale gli stessi Consigli regionali durano in carica cinque anni»²¹. L'istituto utilizzato dal legislatore statale – allora competente a disciplinare i profili in questione – per garantire la continuità funzionale era pertanto quello della elezione prescadenza: è rispetto ad essa che la Corte ritiene contraddittorio sostenere «che il depotenziamento possa spingersi ragionevolmente fino a comportare una indiscriminata e totale paralisi (...)»²².

La lettura della disciplina legislativa statale offerta in quelle occasioni dalla Corte non consente di ritenere – come pure si è fatto, nel passato, in dottrina²³ – che la regola della *prorogatio* sia stata estesa ai Consigli regionali: per questi ultimi viene a configurarsi soltanto un'attenuazione funzionale anteriore alla effettiva scadenza, laddove la *prorogatio* presuppone un'analogia ridotta funzionalità per organi che hanno concluso il loro mandato²⁴. Anche nella sent. n. 196 del 2003 la Corte, nel ricostruire il quadro normativo vigente prima della l. cost. n. 1 del 1999, offre indicazioni sul punto: l'art. 3 della l. n. 108 del 1968 «non accoglie (...) il principio della *prorogatio* del Consiglio dopo la sua scadenza e fino alla riunione del nuovo Consiglio eletto»; pertanto, «i Consigli regionali conservano i loro poteri solo fino alla scadenza»²⁵.

La diversità tra prescadenza e *prorogatio* – pur essendone per alcuni versi sovrapponibile la *ratio* – dovrebbe risultare concettualmente chiara: nel primo caso si introduce (in negativo) una limitazione funzionale per organi formalmente non ancora scaduti; nel secondo un riconoscimento (in positivo) di una circoscritta capacità di agire in capo ad organi il cui mandato

²¹ Sent. n. 468 del 1991, punto 4 del *considerato in diritto*; in senso analogo v. il punto 3 del *considerato in diritto* della decisione n. 515 del 1995.

²² Sent. n. 515 del 1995, punto 3 del *considerato in diritto*.

²³ Così A.A. ROMANO, *Continuità del Consiglio regionale* cit., 1363 ss., ad avviso del quale la Corte costituzionale, con la sent. n. 468 del 2001, avrebbe introdotto la *prorogatio* per i Consigli delle Regioni ordinarie; analoga lettura parrebbe accolta da E. GIANFRANCESCO, *Legge regionale approvata a fine legislatura* cit., 2684 ss.

²⁴ La distinzione prospettata emerge con chiarezza in G. D'ORAZIO, *Prorogatio* cit., 429-430; A. MORRONE, *Sistema elettorale* cit., 1274. Sul punto si veda anche la sent. n. 208 del 1992 (in particolare punto 4.4 del *considerato in diritto*).

²⁵ Sent. n. 196 del 2003, punto 12 del *considerato in diritto*.

dovrebbe considerarsi esaurito²⁶. Ecco perché la posizione dei Consigli regionali in scadenza è assimilabile agli organi legislativi in *prorogatio* soltanto «quanto a intensità di poteri»²⁷.

Tali rilievi potrebbero non avere una valenza meramente concettuale. La continuità funzionale dell'organo è assicurata dalla *prorogatio* in maniera maggiormente incisiva: solo questa, infatti, viene a chiudersi nel momento in cui l'ordinamento ritiene insediato l'organo rinnovato, e risulta pertanto legata allo spirare di un termine che, entro certi limiti, può considerarsi *incertus quando*; al contrario, l'elezione prescadenza può lasciare teoricamente irrisolto il problema delle sorti dell'Ente nell'eventuale intervallo di tempo che dovesse intercorrere tra definitiva scadenza del vecchio organo ed effettivo insediamento del nuovo, insediamento che non è escluso si realizzi soltanto successivamente alla prima.

Per le assemblee elettive regionali, dunque, dovrebbe parlarsi di *prorogatio*, a stretto rigore, soltanto in virtù delle previsioni dei nuovi statuti regionali.

5. Un altro aspetto, collegato ai rilievi sopra svolti, merita qualche riflessione. Nella vicenda abruzzese, a cui si riferisce la sentenza n. 68, si è in presenza di uno scioglimento anticipato determinato da dimissioni del Presidente della Giunta²⁸: l'irrompere del regime di *prorogatio* è improvviso ed è pertanto netto il passaggio dalla fase di pienezza dei poteri a quella della loro riduzione.

Nei casi di scadenza naturale del mandato la situazione risulta invece più intricata. Si tenga presente che per le Camere la Costituzione, all'art. 61, comma 2, dispone che le elezioni delle nuove assemblee abbiano luogo entro settanta giorni dalla fine delle precedenti e che la prima riunione delle stesse si tenga non oltre venti giorni dalla data delle elezioni: la *prorogatio* prevista dal comma 2 del medesimo articolo concerne proprio quell'intervallo di tempo – al massimo novanta giorni – in cui gli organi parlamentari scaduti sono chiamati a garantire il principio di continuità²⁹.

²⁶ È per tale motivo che «l'elezione prescadenza (...) non esclude, poi, un'eventuale *prorogatio*»: così A.A. ROMANO, *Proroga e prorogatio* cit., 2-3.

²⁷ Sent. n. 468 del 1991, punto 4 del *considerato in diritto*.

²⁸ Sulla vicenda delle dimissioni del Presidente della Regione Abruzzo si veda A. STERPA, *Le elezioni anticipate in Abruzzo: verso un «bipolarismo differenziato»?*, in www.federalismi.it, n. 24, 2008, 1-2.

²⁹ Sull'art. 61 Cost. e sui problemi interpretativi cui lo stesso ha dato luogo, cfr. S. TRAVERSA, *Art. 60-61*, in *Commentario della Costituzione*, a cura di G. Branca, *Le Camere*, tomo I, Bologna-Roma 1984, 157 ss.; più di recente, G. MARCHETTI, *Proroga e prorogatio delle Camere*, in *Dizionario di Diritto pubblico*, vol. V, Milano 2006, 4665; M. MAGRINI, *Art. 61*, in S. BARTOLE, R. BIN (a cura di), *Commentario breve alla Costituzione*, Padova 2008, 575 ss.

A livello regionale la situazione è più complessa: alla disciplina statutaria della *prorogatio* (e degli eventuali termini di insediamento dei nuovi organi) si accompagnano spesso previsioni della legislazione elettorale che mantengono una elezione prescadenza dei Consigli³⁰. Questi organi vengono così a trovarsi – nei casi di chiusura naturale della legislatura – in due diverse condizioni: quella di organi non scaduti prima dello svolgimento delle elezioni già fissate; quella, ad elezioni avvenute, di organi scaduti in attesa dell'insediamento del nuovo Consiglio. La diversità tra le due situazioni si fonda su una diversità di presupposti e finalità: nel primo caso si ha specifico riguardo alle «vicende delle “flessioni” della rappresentatività», nel secondo ci si muove più propriamente nel quadro della garanzia della continuità funzionale³¹. Di conseguenza, si potrebbe prospettare l'esigenza di una differenziazione tra limiti funzionali della fase prescadenza e quelli – in teoria più ampi – della vera e propria *prorogatio* degli organi scaduti³².

Alle Regioni ordinarie che ancora non hanno approvato la normativa elettorale continuerà ad applicarsi la l. n. 108 del 1968: il Consiglio regionale vedrà così attenuati i propri poteri a partire dal quarantaseiesimo giorno che precede il voto e, dunque, non soltanto nella fase di *prorogatio* vera e propria, se prevista dallo Statuto³³. Lo stesso discorso può valere per le Regioni che, pur intervenendo sulla materia elettorale, nulla hanno disposto sul punto, rinviando per tali profili alla normativa statale³⁴. Tale lettura

³⁰ Non sempre agevole può risultare la distinzione tra la competenza statutaria in materia di forma di governo e quella della legge regionale in materia elettorale: sul punto cfr. G. TARLI BARBIERI, *Le fonti del diritto regionale nella giurisprudenza costituzionale sugli statuti regionali*, in questa *Rivista* 2005, 583 ss.; ID., *Il complesso mosaico delle fonti in materia di sistema di elezione del Presidente e dei consiglieri regionali*, in P. CARETTI (a cura di), *Osservatorio sulle fonti 2005*, Torino 2006, 111 ss.; M. CECCHETTI, *Il rapporto tra gli Statuti e le leggi elettorali delle Regioni alla luce della giurisprudenza costituzionale. Tra vincoli reciproci e possibili opportunità*, in M. RAVEIRARA (a cura di), *Le leggi elettorali regionali. Problematiche e approfondimenti*, Napoli 2009, 3 ss.

³¹ La distinzione tra i due diversi profili è tracciata con chiarezza da A.A. ROMANO, *Ordinaria amministrazione* cit., 2 ss.

³² Differenziazione proposta, ancora, da A.A. ROMANO, *Ordinaria amministrazione* cit., 2 ss., che soltanto per la *prorogatio* – e non anche per i casi di «flessione della rappresentatività» – ritiene possa parlarsi di limiti giuridici, rispetto ai quali hanno comunque «rilevanza gli apprezzamenti “convenzionali” dei soggetti politici in interpretazione della Costituzione nella determinazione e nell'apprezzamento delle circostanze idonee a determinare la pienezza della determinazione» (10).

³³ Sull'applicabilità della l. n. 108 del 1968 alle Regioni che non hanno ancora approvato la normativa elettorale, cfr. M. CECCHETTI, *Il rapporto tra gli Statuti e le leggi elettorali* cit., 15 ss.; G. TARLI BARBIERI, *Il complesso mosaico delle fonti* cit., 131 ss.

³⁴ È il caso della Legge Basilicata n. 3 del 2010 e della Legge Calabria n. 1 del 2005.

potrebbe essere superata soltanto volendo ritenere che il depotenziamento prescadenza non sia coerente con la *prorogatio* introdotta a livello statutario, che rivela l'intento di spostare in avanti le attenuazioni funzionali dell'organo consiliare con la conseguente inapplicabilità dell'art. 3 della l. n. 108 del 1968.

In questo scenario si segnala la situazione della Regione Emilia-Romagna che, pur non avendo ancora approvato la legge elettorale, nello Statuto ha previsto che, nei casi di scadenza naturale dell'Assemblea, i poteri di quest'ultima, dopo la pubblicazione del decreto di indizione dei comizi elettorali, si limitano «agli adempimenti urgenti ed improrogabili» (art. 27, comma 7)³⁵.

Un dubbio interpretativo speculare a quello sopra prospettato si pone, invece, per la maggior parte delle Regioni che hanno finora approvato la legge elettorale. Queste, pur recependo anch'esse, in larga parte, le disposizioni della legge statale, sono intervenute sugli aspetti che in questa sede interessano: da un lato hanno confermato il periodo elettorale utile (le quattro domeniche che precedono la fine della legislatura); dall'altro hanno eliminato i riferimenti al depotenziamento funzionale del Consiglio, il che potrebbe lasciar trasparire una precisa volontà dei legislatori territoriali di escluderlo³⁶. Ciononostante, seguendo le indicazioni della giurisprudenza costituzionale degli anni Novanta prima richiamata, si potrebbe anche ritenere che, nella fase terminale della legislatura, il principio di rappresentatività, nel bilanciamento con quello di continuità, prevalga, spingendo nella direzione di un ridimensionamento dei poteri degli organi regionali. Ad avvalorare questa impostazione è, oggi, anche un passaggio della sent. n. 68 del 2010, dove, sovrapponendo elezione prescadenza (*ex art. 3, l. 108/1968*) e *prorogatio*, si afferma che «nell'immediata vicinanza al momento elettorale, pure restando ancora titolare della rappresentanza del corpo elettorale regionale, il Consiglio regionale non solo deve limitarsi ad assumere determinazioni del tutto urgenti e indispensabili, ma deve comunque astenersi, al fine di assicurare una competizione libera e trasparente, da ogni intervento legislativo che possa essere interpretato come una forma di *captatio benevolentiae* nei confronti degli elettori»³⁷.

³⁵ Alla Regione Emilia-Romagna continua dunque ad applicarsi la l. n. 108 del 1968: se per la «pubblicazione del decreto di indizione dei comizi elettorali» di cui parla lo Statuto dovesse intendersi l'affissione che compete ai sindaci della Regione 45 giorni prima delle elezioni (art. 3, comma 6, l. 108/1968), risulterebbe sostanzialmente confermato il depotenziamento funzionale contemplato dalla normativa statale.

³⁶ In tal senso si vedano: art. 5, comma 1, Legge Lazio 2/2005; art. 1, comma 1, Legge Campania 4/2009; art. 3, comma 2, Legge Abruzzo 1/2002; art. 4, comma 1, Legge Toscana 25/2004; art. 5, comma 1, Legge Puglia 2/2005; art. 5, comma 1, Legge Umbria 2/2010.

³⁷ Punto 4.3 del *considerato in diritto*.

Qualche cenno a parte merita la disciplina della tempistica elettorale adottata dalle Regione Marche: l'art. 7, comma 1 della l.r. n. 27 del 2004 prevede che le elezioni «hanno luogo nel periodo che intercorre dalla seconda domenica precedente alla sesta domenica successiva alla scadenza del Consiglio». In questo modo si tende a dilatare, potenzialmente, gli spazi della *prorogatio* vera e propria; le limitazioni funzionali dell'organo consiliare vengono invece poste dallo Statuto non in relazione alla scadenza effettiva dell'organo ma, in ogni caso, «a partire dal quarantacinquesimo giorno antecedente alla data delle elezioni conseguenti alla scadenza naturale della legislatura» (art. 29, comma 1, lett. a).

6. Tutti i nuovi Statuti regionali, per far fronte alle esigenze di continuità degli organi rappresentativi, hanno introdotto la *prorogatio*, variamente disciplinata dal punto di vista sia oggettivo sia soggettivo.

Come nel caso della Regione Abruzzo³⁸, anche in altri Statuti i limiti funzionali della *prorogatio* non sono esplicitati³⁹. La sentenza in esame offre ora un saldo canone interpretativo: poteva invero sorgere il dubbio che si fosse inteso conservare agli organi regionali, dal punto di vista giuridico, una pienezza di poteri, collocando su un piano esclusivamente politico le valutazioni sugli atti compiuti dagli organi regionali scaduti⁴⁰. Diversamente, altri Statuti hanno fatto sempre richiamo al limite dell'ordinaria ammini-

³⁸ Oltre che nel già richiamato art. 86, comma 3 dello Statuto abruzzese, la mancata previsione del limite dell'ordinaria amministrazione si rinviene anche nel comma 3 dell'art. 14, laddove si afferma che «fino a quando non sono completate le operazioni di proclamazione degli eletti sono prorogati i poteri del precedente Consiglio».

³⁹ Così ad esempio avviene nello Statuto Toscana (art. 7, comma 1 e art. 33, commi 1 e 7), nello Statuto Calabria (art. 18, comma 2 e art. 33, comma 7), nello Statuto Liguria (art. 25, che riguarda l'Assemblea legislativa, mentre non si fa alcun riferimento espresso alla *prorogatio* dell'Esecutivo).

⁴⁰ Sembra accedere ad una concezione politica della categoria dell'ordinaria amministrazione G. D'ORAZIO, *Prorogatio* cit., 433 ss.: la nozione «esprimerà (...) non un limite materiale obiettivo, assoluto ed omogeneo (...) bensì, soprattutto, un "criterio di congruità politico funzionale", nel quale devono contemperarsi la depotenziata legittimazione politico-rappresentativa dell'organo ed il conseguimento, in quella stessa circostanza, di fini determinati; ovvero, in altri termini, il limite risulterà, molto spesso, dal confronto e dalla convergenza degli interessi politici» (434). Indicazioni in parte analoghe possono rinvenirsi in A.A. ROMANO, *Ordinaria amministrazione* cit., 2 ss., che fa riferimento a «limiti di correttezza, ma pur sempre orientati verso principi giuridici, veri e propri autolimiti che possono acquistare, comunque, una connotazione giuridica divenendo, per esempio, oggetto di convezioni costituzionali» (3). Più di recente, v. M. MAGRINI, *Art. 61* cit., 577, ad avviso del quale «al di là delle teorie dottrinali, si rileva nella prassi come la più parte dei limiti alle prerogative parlamentari in regime di *prorogatio* abbia un carattere più di opportunità politica che di natura giuridica».

strazione⁴¹, variamente declinato⁴². In alcune ipotesi il medesimo Statuto ha enunciato i limiti in questione solo per il Presidente e la Giunta e non per il Consiglio⁴³. In altri casi, infine, la presenza o meno del richiamo all'ordinaria amministrazione poteva far immaginare regolamentazioni differenziate a seconda delle cause che conducono alla fine della legislatura.

In quest'ultimo senso, lo Statuto del Piemonte contempla espressamente la *prorogatio* del Presidente soltanto per l'ipotesi di sfiducia consiliare (art. 52, comma 3), in relazione alla quale è previsto il limite dell'ordinaria amministrazione. Una *prorogatio* generalizzata dell'organo viene invece delineata dall'art. 50, comma 2, dove si afferma soltanto che «la Giunta regionale e il Presidente uscente cessano dalla carica alla data di proclamazione del nuovo Presidente». Tali previsioni potevano portare a configurare un duplice regime di *prorogatio* dell'Esecutivo: uno (riconducibile all'art. 52, comma 3) connotato dal limite degli atti di ordinaria amministrazione e di quelli indifferibili e urgenti, che si sarebbe avuto soltanto in conseguenza dell'approvazione di una mozione di sfiducia; l'altro (riconducibile all'art. 50, comma 2), non caratterizzato da limitazioni funzionali e che avrebbe operato per tutte le altre ipotesi di scadenza – naturale o anticipata – della legislatura.

Anche per lo Statuto della Regione Campania sussistevano margini per una ricostruzione di questo tipo. L'art. 28, comma 2, afferma che «i consiglieri regionali entrano nell'esercizio delle loro funzioni con il completamento delle operazioni di proclamazione» e che «fino a tale momento sono prorogati i poteri del precedente Consiglio regionale». Diversamente, l'art. 46, che si occupa (commi 7 e 8) dei casi di scioglimento anticipato, se da un lato ribadisce la *prorogatio* del Consiglio dall'altro introduce due elementi di novità rispetto all'art. 28: richiama esplicitamente il limite dell'ordinaria amministrazione e stabilisce che la *prorogatio* degli organi regionali operi «fino all'insediamento dei nuovi organi» (non più, dunque, fino alla proclamazione degli stessi). La diversità di contenuti delle due previsioni poteva spingere,

⁴¹ Così Statuto Emilia-Romagna (art. 27, comma 7; art. 48; art. 69, comma 1, lett. a); Statuto Marche (art. 29); Statuto Lombardia (art. 30); Statuto Umbria (art. 44, comma 4; art. 64, comma 1; art. 71, comma 1).

⁴² Le espressioni utilizzate dai legislatori regionali variano ma sembrano riproporre il medesimo concetto: si parla di «ordinaria amministrazione», di «adempimenti urgenti ed improrogabili», di «atti indifferibili ed urgenti», di «adempimenti urgenti e indifferibili», di «adempimenti improrogabili per legge o derivanti da situazioni di forza maggiore conseguenti ad eventi naturali».

⁴³ Così, ad esempio, nello Statuto della Puglia (art. 24, comma 5 e art. 41, commi 7 e 8); nello Statuto del Lazio (art. 28, comma 1 e art. 45, comma 6) e – con le precisazioni che si faranno di seguito – nello Statuto di Piemonte (art. 20, comma 2 e art. 50, comma 2) e Campania (art. 28, comma 2 e 46, commi 7 e 8). Sulle previsioni dello Statuto laziale cfr. le osservazioni di A. STERPA, *Le dimissioni del Presidente* cit., 21 ss.

anche in questa ipotesi, verso la ricostruzione di un regime della *prorogatio* variabile in ragione della scadenza naturale o anticipata della legislatura⁴⁴.

7. Un'analisi limitata alla sola attività legislativa regionale nel corso della fase finale delle legislature concluse con le elezioni del 28 e 29 marzo 2010, fa emergere un quadro che ha visto le Regioni sostanzialmente atterarsi a quel depotenziamento funzionale richiamato dalla Corte – da ultimo nella sent. n. 68 del 2010 – che caratterizzerebbe l'arco temporale immediatamente a ridosso delle elezioni.

In particolare va segnalato che tutte quelle Regioni che, come visto, non avevano posto in via normativa – né attraverso lo Statuto, né attraverso la legislazione elettorale – alcun limite espresso alla funzionalità del Consiglio in scadenza hanno mostrato un atteggiamento di particolare cautela: la Toscana, ad esempio, ha approvato l'ultima legge della consiliatura (la n. 28 del 2010) nella seduta del 10 febbraio (ossia proprio nel quarantaseiesimo giorno antecedente le elezioni). Si tratta di una autolimitazione consapevolmente assunta dall'assemblea nel quadro della programmazione dei lavori consiliari. Le commissioni hanno invece continuato a funzionare: in particolare per esprimere i pareri sui regolamenti adottati dalla Giunta, rispetto ai quali lo Statuto prevede un termine di trenta giorni, decorso il quale l'organo esecutivo può procedere comunque all'emanazione (art. 42, commi 2 e 4)⁴⁵.

⁴⁴ In questo caso sarebbe risultato maggiormente problematico seguire tale interpretazione. La *ratio* della distinzione prospettata dallo Statuto campano non appare infatti chiara: le limitazioni funzionali connesse alla *prorogatio* verrebbero a essere contemplate per ipotesi in cui si verifica una rottura traumatica del rapporto fiduciario, valutate come momenti di forte delegittimazione degli organi politici della Regione; contraddittoriamente, però, nelle stesse ipotesi, sarebbe prevista una durata maggiore, fino all'insediamento dei nuovi organi e non – come previsto dall'art. 28 – fino alla proclamazione degli eletti. Per tali ragioni – e ora in tal senso depone la sentenza in commento – dovrebbe più semplicemente ritenersi che l'art. 46 parli di insediamento in senso atecnico, ossia che intenda in realtà riferirsi al momento in cui lo Statuto considera insediati i nuovi organi: momento che, *ex art. 28*, va individuato nel completamento delle operazioni di proclamazione. Una interpretazione di questo tipo era proposta da Mortati rispetto all'art. 61, comma 2 Cost.: sebbene la disposizione proroghi i poteri delle Camere scadute fino alla riunione delle nuove, l'Autore riteneva che «la fine del periodo di *prorogatio* (...) coincide con la data di proclamazione dei nuovi eletti» (cfr. C. MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico* cit., 282).

⁴⁵ Si ringrazia, per le informazioni fornite in merito al funzionamento degli organi politici della Toscana nella fase conclusiva della legislatura, il dott. Alberto Chellini, dirigente dell'ufficio Assistenza legislativa, giuridica e istituzionale del Consiglio regionale.

Anche in molte altre Regioni che non hanno previsto esplicite limitazioni funzionali prescadenza non risultano approvate leggi successivamente alla data del 10 febbraio: è così per la Regione Umbria (ultima legge regionale – 15/2010 – appro-

Anche le Regioni ancora sottoposte – almeno per i profili in questione – alla disciplina statale si sono attenute al rispetto dei vincoli temporali posti dalla l. n. 108 del 1968, non approvando alcuna legge dopo il 10 febbraio 2010⁴⁶. Infine, Marche ed Emilia-Romagna si sono mostrate altrettanto rispettose dei limiti funzionali statutariamente stabiliti (nella sostanza coincidenti con quelli dettati dalla l. n. 108 del 1968).

Radicalmente diversa si presenta la situazione della Regione Lazio. Il Consiglio ha infatti approvato una legge in data 24 febbraio 2010⁴⁷. Statuto e legge elettorale non prevedono in questo caso limiti per l'assemblea in scadenza: non va però dimenticato che la Regione ha subito uno scioglimento anticipato determinato dalle dimissioni del Presidente della Giunta. Soltanto in tale caso, dunque, gli organi regionali erano entrati tecnicamente in *prorogatio*, a partire dalla data della formalizzazione delle dimissioni stesse (29 ottobre 2009)⁴⁸, momento in cui sono anche iniziati a decorrere i tre mesi entro cui indire le elezioni (*ex art. 5, comma 1, Legge Lazio n. 2 del 2005*). I tempi per lo svolgimento delle votazioni – anche al fine di accorparle a quelle previste per le altre Regioni in scadenza – sono stati notevolmente dilatati, sulla base di un'interpretazione letterale – e, sotto diversi profili, problematica – delle disposizioni legislative vigenti⁴⁹. Il Consiglio regionale del Lazio ha così operato per ben cinque mesi – dal 29 ottobre 2009 al 28 marzo 2010 – in regime di *prorogatio* ed è rispetto a tale arco temporale che occorre valutare la produzione legislativa della Regione: le leggi approvate nel periodo di depotenziamento funzionale risultano allora addirittura sei.

vata il 9 febbraio); per la Lombardia (l. n. 12 del 2010, approvata nella seduta del 9-10 febbraio); per la Puglia (l. n. 7 del 2010, approvata nella seduta del 5 febbraio); per il Piemonte (l. n. 13 del 2010, approvata nella seduta del 10 febbraio); per la Campania (l'ultima legge promulgata risulta la n. 6 dell'8 febbraio 2010).

⁴⁶ È così per Veneto, Liguria, Basilicata e Calabria.

⁴⁷ Si tratta della legge n. 2 del 5 marzo 2010 (*Promozione della costituzione di una società per azioni a partecipazione regionale ai fini dei collegamenti marittimi con le isole pontine denominata Laziomar s.p.a.*).

⁴⁸ La lettera di dimissioni, presentata in data 27 ottobre 2009, è stata letta davanti al Consiglio regionale il 28 ottobre; a norma dell'art. 44, comma, 2 dello Statuto, il Presidente del Consiglio regionale ha dichiarato con proprio decreto l'esistenza della causa di scioglimento anticipato (decreto n. 201 del 29 ottobre 2009, pubblicato sul Bollettino ufficiale della Regione n. 41 del 7 novembre 2009). Sulla vicenda cfr. A. STERPA, *Le dimissioni del Presidente* cit., 6 ss.

⁴⁹ La Corte costituzionale ha infatti precisato che il riferimento del termine all'indizione deve essere comunque inteso «nel senso che le elezioni abbiano luogo, e non siano semplicemente indette, entro tale lasso di tempo» (sent. n. 196 del 2003, punto 9 del *considerato in diritto*); d'altra parte, se così non fosse, non si avrebbero tempi certi sul rinnovamento degli organi regionali, con il rischio di un più o meno grave aggiramento della clausola *simul stabunt, simul cadent*. Sulla praticabilità della interpretazione poi di fatto seguita, cfr. le argomentazioni proposte da A. STERPA, *Le dimissioni del Presidente* cit., 15 ss.

Di queste soltanto tre, attinenti alla manovra di bilancio, possono essere ricondotte alla ordinaria amministrazione⁵⁰; per il resto, sembrerebbe che l'assemblea regionale sia andata al di là dei poteri degli organi in *prorogatio*⁵¹, risultando non utilizzabile – alla luce della sent. n. 68 del 2010 – l'argomento per cui lo Statuto regionale non farebbe menzione dei limiti ai poteri del Consiglio in tale fase (art. 28, comma 1).

8. Le potenziali differenze di regolazione dei profili funzionali della *prorogatio* che, anche sulla scorta della sentenza n. 196 del 2003, potevano emergere dalla lettura degli Statuti, sono destinate ad essere appianate dalla decisione in commento. L'unico spazio che in materia continua ad essere lasciato all'autonomia regionale concerne la possibilità di definire i limiti della *prorogatio*, «ove (...) non espressi dalla disciplina statutaria, (...) tramite apposite disposizioni legislative di attuazione dello Statuto»⁵². Si avvalorà in tal modo la posizione di chi ha interpretato come relativa la riserva statutaria in materia di *prorogatio*⁵³. Dal punto di vista concreto resta però da chiedersi di quali margini di discrezionalità possa godere il legislatore regionale: i suoi atti avranno, in ogni caso, una valenza meramente dichiarativa di quei «limiti connaturali» dell'istituto⁵⁴ e, pertanto, saranno sempre parametrabili – in sede di giudizio di legittimità costituzionale – ai «principi generali in tema di *prorogatio*»⁵⁵. Lo stesso discorso può valere per l'eventuale selezione da parte del Consiglio regionale di quelle «materie da disciplinare in conformità alla natura della *prorogatio*, limitandole ad oggetti la cui disci-

⁵⁰ Si tratta delle ll. nn. 29, 31 e 32 del 2009 (rispettivamente rendiconto generale, legge finanziaria e bilancio di previsione): la prima risulta approvata il 10 dicembre 2010, le altre due il 23 dicembre.

⁵¹ Oltre alla già menzionata l. n. 2 del 2010, si vedano la l. n. 30 del 2009, recante *Modifica della Legge regionale 6 luglio 1998, n. 24 (Pianificazione paesistica e tutela dei beni e delle aree sottoposte a vincolo paesistico) e successive modifiche*, e la l. n. 1 del 2010, recante *Modifiche alla legge regionale 11 agosto 2009, n. 21 (Misure straordinarie per il settore edilizio ed interventi per l'edilizia residenziale sociale) e successive modifiche*. I due atti sono stati approvati, rispettivamente, il 23 dicembre 2009 e il 20 gennaio 2010.

⁵² Sent. n. 68 del 2010, punto 4.3 del *considerato in diritto*.

⁵³ Così A. MORRONE, *Sistema elettorale* cit., 1278-1279, che argomenta in tal senso sulla base delle affermazioni della Corte per cui «in tema di disciplina dell'esercizio dei poteri degli organi regionali dopo la loro scadenza o scioglimento o rimozione, o dopo l'annullamento della elezione, la legge regionale è priva di competenza, almeno fino a quando lo Statuto, o rispettivamente la legge statale, abbiano fissato i principi e le regole fondamentali» (sent. n. 196 del 2003, punto 13 del *considerato in diritto*).

⁵⁴ Sent. n. 68 del 2010, punto 4.3 del *considerato in diritto*.

⁵⁵ Si tratta di uno dei vizi dedotti nei ricorsi governativi che hanno originato la questione di legittimità costituzionale decisa con la sent. n. 68 del 2010 (cfr. punto 8 del *ritenuto in fatto* e punto 1 del *considerato in diritto*).

plina [sia] oggettivamente necessaria ed urgente»; o alla prospettazione, nei lavori preparatori della legge di «specifiche argomentazioni in tal senso»⁵⁶. Per tale via, dunque, la astratta e potenziale diversità di regolamentazione su base regionale continuerà a cedere il passo, nella pratica, ad una configurazione tendenzialmente unitaria dell'istituto. Ciò sembrerebbe confermato dalla Corte costituzionale anche nella ord. n. 107 del 2010, nella quale il potere delle Regioni di sollevare questione di legittimità costituzionale in via diretta viene ritenuto – in una prospettiva uniformante – riconducibile alla ordinaria amministrazione e, dunque, rientrante tra le funzioni esercitabili in regime di *prorogatio*⁵⁷.

Nei suoi contenuti, la sentenza in commento può apparire addirittura opportuna e, in ogni caso, non si ritiene che quella della definizione dei limiti oggettivi della *prorogatio* sia materia caratterizzante e irrinunciabile per l'autonomia regionale. Si riscontra, tuttavia, una non piena coerenza della pronuncia del 2010 con precedenti decisioni neanche troppo risalenti⁵⁸. Se non di *revirement* giurisprudenziale, certamente si è in presenza di una correzione di tiro, che potrebbe trovare qualche spiegazione anche alla luce della crisi odierna della rappresentanza politica, della scarsa linearità del circuito decisione-responsabilità. Nell'alternativa tra valenza politica e valenza giuridica dei limiti funzionali, la Corte si è risolta con decisione verso la seconda strada in un contesto caratterizzato, da un lato, dalla sfrontatezza rivelata, in molti casi, dagli attori politici nella difesa delle loro posizioni di potere (basti accennare, esemplificativamente, alle modificazioni apportate, in scadenza di legislatura, alla normativa elettorale)⁵⁹; dall'altro, dalla cre-

⁵⁶ Secondo quanto sostenuto dalla Corte sempre nella sentenza in commento (punto 4.5 del *considerato in diritto*).

⁵⁷ Si tratta della ordinanza con cui è stata rigettata la domanda di sospensione dell'efficacia del d.l. 5 marzo 2010, n. 29 (*Interpretazione autentica di disposizioni del procedimento elettorale e relativa disciplina di attuazione*) proposta dalla Regione Lazio. La prospettazione della Corte si regge sull'argomento per cui «il potere di sollevare questione di legittimità costituzionale in via principale è assegnato alla Regione direttamente dall'art. 127, comma 2, Cost., entro un termine perentorio, la cui osservanza implica che la Regione stessa sia nelle condizioni di poterlo rispettare senza soluzione di continuità». Sulla decisione cfr. A. VUOLO, *Crollo di un altro antico feticcio (nota a ordinanza n. 107/2010 della Corte costituzionale)*, in *www.forum-costituzionale*, 2010.

⁵⁸ In senso diverso cfr. D. BALDAZZI, *L'annullamento di leggi regionali cit., passim*.

⁵⁹ A livello nazionale è scontato il richiamo ai contenuti e alle modalità di approvazione della l. n. 270 del 2005: sul punto si vedano le osservazioni di R. BALDUZZI, M. COSULICH, *In margine alla nuova legge elettorale politica*, 2 marzo 2006, in *www.associazionedeicostituzionalisti.it*; e di C. DE FIORES, *Rappresentanza politica e sistemi elettorali in Italia*, 16 ottobre 2007, in *www.costituzionalismo.it*. In entrambi gli scritti viene richiamato il *Code of Good Practice in Electoral Matters* (adottato nel 2002 dalla *European Commission for Democracy through Law* e successivamente ap-

scente difficoltà dei cittadini nel far valere la responsabilità della politica, ora per una generalizzata disaffezione alla stessa, ora per l'affinamento di congegni rivolti a quel risultato⁶⁰. Se la politica si mostra incapace di auto-limitarsi, se i governati non sono in condizione di far valere efficacemente le responsabilità dei governanti, può rendersi opportuna la riaffermazione di stringenti vincoli – di natura giuridica – al potere, per meglio garantire i delicati equilibri della forma di Stato.



**LA CORTE COSTITUZIONALE E LA LEGGE ELETTORALE:
UN QUADRO IN TRE ATTI E DALL'EPILOGO INCERTO***

di

Emanuele Rossi

*(Professore ordinario di Diritto costituzionale
Scuola Superiore Sant'Anna di Pisa)*

5 giugno 2013

1. Le recenti vicende relative agli interventi della Corte costituzionale nei confronti della legge elettorale meritano di essere segnalati, e possono sintetizzarsi nei seguenti tre atti ed un epilogo ancora da scrivere (e dagli esiti assai incerti).

Atto primo. La Corte costituzionale, nella sentenza n. 15/2008, si pronunciò in ordine all'ammissibilità di un referendum abrogativo riguardante la legge elettorale (legge n. 270/2005). Essa si guardò bene dall'entrare nel merito dei profili di costituzionalità, ribadendo la propria giurisprudenza nel senso che "un giudizio anticipato sulla situazione normativa risultante dall'avvenuta, in ipotesi, abrogazione referendaria, verterebbe su norme future e incerte, in palese violazione delle regole del processo costituzionale italiano, che vietano al giudice delle leggi di procedere allo scrutinio di costituzionalità senza che la questione sia sorta in occasione di una concreta vicenda applicativa della norma censurata". Malgrado questo, essa non si lasciò sfuggire l'occasione per lanciare, in un *obiter*, un "messaggio" al legislatore, espresso in questi termini: "L'impossibilità di dare, in questa sede, un giudizio anticipato di legittimità costituzionale non esime tuttavia questa Corte dal dovere di segnalare al Parlamento l'esigenza di considerare con attenzione gli aspetti problematici di

* Riceviamo e volentieri pubblichiamo.

una legislazione che non subordina l'attribuzione del premio di maggioranza al raggiungimento di una soglia minima di voti e/o di seggi”.

Nella sentenza immediatamente successiva, anch'essa relativa alla medesima legge ma nella parte riguardante il sistema elettorale del Senato, la Corte ripeté la medesima, identica, formulazione, con riferimento al premio di maggioranza acquisito a livello regionale (sentenza n. 16/2008).

Di tali messaggi il legislatore – come noto – non si è dato la benché minima preoccupazione, come altrettanto ha fatto nei riguardi dei ripetuti richiami operati dal Capo dello Stato nell'ambito del suo potere di esternazione.

Cinque anni dopo, la Corte è stata nuovamente chiamata a pronunciarsi sull'ammissibilità di un altro referendum abrogativo riguardante la legge elettorale, questa volta avente ad oggetto l'abrogazione integrale della legge, con l'obiettivo di far rivivere, mediante tale abrogazione, la legge elettorale precedente. In quella sede (sent. n. 13/2012) la Corte ha ribadito, anche di fronte ad esplicite affermazioni dei soggetti presentatori del referendum, l'impossibilità di pronunciarsi sui profili di incostituzionalità, respingendo l'ipotesi che tali questioni risultassero pregiudiziali alla definizione del giudizio. E tuttavia anche questa volta la motivazione ha ripetuto la medesima formula utilizzata nelle due occasioni precedenti, ricordando che già nel 2008 era stata segnalata al Parlamento “l'esigenza di considerare con attenzione gli aspetti problematici della legislazione prevista nel 2005, con particolare riguardo all'attribuzione di un premio di maggioranza, sia alla Camera dei deputati che al Senato della Repubblica, senza che sia raggiunta una soglia minima di voti e/o di seggi”.

Anche questa volta, come a tutti noto, nulla si è mosso da parte del Parlamento.

2. Atto secondo. Nel corso di una riunione straordinaria della Corte costituzionale svoltasi il 12 aprile 2013, nella quale è stata anche presentata la giurisprudenza costituzionale del 2012, il Presidente della Corte prof. Franco Gallo ha lamentato la difficoltà a dialogare “proprio con il soggetto che della Corte dovrebbe essere il naturale interlocutore, e cioè il legislatore”, difficoltà che “emerge, in particolare, nei casi in cui essa solleciti il legislatore a modificare una normativa che ritiene in contrasto con la Costituzione. Tali solleciti non possono essere sottovalutati. Essi costituiscono, infatti, l'unico strumento a disposizione della Corte per indurre gli organi legislativi ad eliminare situazioni di illegittimità costituzionale che, pur da essa riscontrate, non portano ad una formale pronuncia di incostituzionalità”. Tali esortazioni, ha proseguito il Presidente, “non equivalgono al mero auspicio ad un mutamento legislativo, ma costituiscono l'affermazione – resa nell'esercizio tipico delle funzioni della Corte – che, in

base alla Costituzione, il legislatore è tenuto ad intervenire in materia. È accaduto spesso che il Parlamento non abbia dato séguito a questi inviti”.

Fornendo alcuni esempi di questo “dialogo tra sordi”, il Presidente ha ricordato la “raccomandazione – tanto spesso richiamata nelle più diverse sedi politiche – a modificare la vigente legge elettorale. Già con le sentenze n. 15 e n. 16 del 2008 e, più di recente, con la n. 13 dello scorso anno, la Corte ha invano sollecitato il legislatore a riconsiderare gli aspetti problematici della legge n. 270 del 2005 «con particolare riguardo all’attribuzione di un premio di maggioranza [...] senza che sia raggiunta una soglia minima di voti e/o di seggi»”.

Tale passaggio del discorso presidenziale merita di essere segnalato per almeno due profili.

Da un lato, il Presidente sembra fornire una sorta di “interpretazione autentica” della propria giurisprudenza, indicando chiaramente che l’espressione in cui si sottolineava “*l’esigenza di considerare con attenzione gli aspetti problematici di una legislazione...*” andava e va intesa nel senso di una valutazione di incostituzionalità della stessa, secondo almeno l’orientamento della stessa Corte: se così non fosse, infatti, non si capirebbe perché l’*obiter dictum* non debba intendersi come “mero auspicio ad un mutamento legislativo” ma costituisca un chiaro invito al legislatore ad intervenire “in base alla Costituzione”. Se dunque così è, merita di essere segnalata questa nuova dimensione del potere di esternazione del Presidente della Corte (esercitato nell’ambito peraltro di una occasione particolare e di rilievo istituzionale quale una riunione straordinaria della Corte aperta alle alte cariche dello Stato ed al pubblico), mediante la quale viene offerta un’interpretazione “autentica” e – almeno in certa misura, come subito si dirà – vincolante per la stessa giurisprudenza futura.

Ed infatti, il secondo profilo che deve essere sottolineato riguarda la “chiamata” della questione di costituzionalità che con tale affermazione il Presidente realizza: in altre parole, è come se Egli dicesse che fino ad ora la Corte non ha potuto dichiarare l’incostituzionalità perché non è stata investita direttamente della questione, ma che non potrà non farlo qualora ciò avvenga.

3. E così siamo al terzo atto. Alla “chiamata” ha prontamente risposto la I sezione civile della Corte di cassazione, che con ordinanza n. 12060/2013 depositata in data 17 maggio 2013, ha rinviato gli atti alla Corte, ritenendo rilevanti e non manifestamente infondate due distinte questioni relative alla vigente legge elettorale.

La prima riguarda quella indicata dai richiamati *obiter*, come precisati dal Presidente della Corte, vale a dire la previsione dell’attribuzione di un premio in termini di seggi senza definire una soglia minima di voti per accedervi. Secondo la sezione della Cassazione, le

disposizioni contenute nell'art. 83, commi 1, n. 5 e 2, del d.P.R. n. 261/1957, come modificato dalla legge n. 270/2005 (relativamente al sistema elettorale per la Camera dei deputati) e nell'art. 17, commi 2 e 4, del d. lgs. n. 533/1993, come modificato dalla legge n. 270/2005 (per il Senato) si pongono in contrasto con l'art. 3 Cost. in quanto previsioni "manifestamente irragionevoli", nonché con l'art. 48, comma 2, Cost., per violazione del principio dell'eguaglianza del voto, in quanto "ad essere compromessa è proprio la parità di condizione dei cittadini nel momento in cui il voto viene espresso nella quale l'eguaglianza del voto consiste".

Nella motivazione si legge, tra l'altro, che si ha violazione del principio della rappresentanza democratica (art. 1, comma 2 e 67 Cost.) in quanto quello previsto dalla legge costituisce "un meccanismo premiale che, da un lato, incentivando (mediante una complessa modulazione delle soglie di accesso alle due Camere) il raggiungimento di accordi tra le liste al fine di accedere al premio, contraddice l'esigenza di assicurare la governabilità, stante la possibilità che, anche immediatamente dopo le elezioni, la coalizione beneficiaria del premio si sciogla o i partiti che ne facevano parte ne escano (con l'ulteriore conseguenza che l'attribuzione del premio, se era servita a favorire la formazione di un governo all'inizio della legislatura, potrebbe invece ostacolarla con riferimento ai governi successivi basati su coalizioni diverse); dall'altro esso provoca un'alterazione degli equilibri istituzionali, tenuto conto che la maggioranza beneficiaria del premio è in grado di eleggere gli organi di garanzia che, tra l'altro, restano in carica per un tempo più lungo della legislatura".

La seconda questione prospettata dalla Corte di cassazione ha invece ad oggetto le disposizioni che non prevedono la possibilità per l'elettore di esprimere un voto di preferenza, in ordine alle quali si dubita della costituzionalità con riferimento agli art. 3, 48 comma 2, 49, 56 comma 1, e 117, comma 1, Cost.

In generale, e con riguardo a tutte le questioni sollevate, la sezione della Corte di cassazione afferma che tutte le questioni sollevate sono "incidenti sulle modalità di esercizio della sovranità popolare (artt. 1, comma 2, e 67 Cost.)".

Delle due questioni è evidente che soltanto la prima risulta "coperta" dagli *obiter* della Corte, mentre la seconda non riguarda il "richiamo" presidenziale e quindi in questa sede non considero.

4. Siamo dunque in attesa dell'epilogo di questa strana situazione. Che cosa deciderà in merito la Corte costituzionale (ovviamente, nella persistente inerzia del legislatore)?

In primo luogo essa dovrà esaminare eventuali profili di inammissibilità della questione, che nel caso di specie paiono di non poco momento. In primo luogo relativamente alla rilevanza della questione: profilo che riguarda strettamente il problema della strumentalità del giudizio *a quo* in quanto teso direttamente ed esclusivamente all'instaurazione del giudizio davanti alla Corte costituzionale. Non voglio entrare nel merito di tale possibile eccezione di inammissibilità, alla quale peraltro l'ordinanza di rimessione dedica buona parte della motivazione: ricordo soltanto che forti perplessità al riguardo (ovvero circa l'ammissibilità) sono state avanzate da subito dal Presidente emerito della Corte Ugo de Siervo (tra l'altro, relatore ma non redattore della sentenza nella quale fu formulato il primo "monito") sulle colonne di un quotidiano, per il quale la Corte dovrebbe dichiarare inammissibile la questione perché trattasi di una *litis ficta*, originata da un giudizio fittizio creato artificialmente all'unico scopo di far sollevare la questione di costituzionalità e "senza quindi che venga in gioco un conflitto effettivo originato dalla legge della cui legittimità si dubita"¹. Anche su questo profilo non intendo soffermarmi, se non per indicare che mi pare un rilievo difficilmente superabile, giacché tutta vicenda è costruita come se si trattasse di un ricorso diretto nei confronti della legge elettorale: ma in questa sede voglio riferirmi ai possibili esiti delle esternazioni del Presidente della Corte, e pertanto non aggiungo altro in merito all'inammissibilità per irrilevanza della questione.

Un secondo profilo di possibile inammissibilità riguarda il tipo di intervento che la Corte è chiamata a compiere. Se il vizio di costituzionalità è infatti costituito dall'assenza della previsione di una soglia minima di voti al raggiungimento della quale possa scattare il premio di maggioranza, sarebbe facile dedurne, alla luce della costante giurisprudenza costituzionale, che l'individuazione di tale soglia debba rientrare nella discrezionalità del legislatore: ed in assenza di riferimenti legislativi cui poter "agganciare" un'ipotesi di definizione della soglia, la questione dovrebbe essere dichiarata inammissibile in forza di quanto previsto dall'art. 28 della legge n. 87/1953.

In entrambi i casi si porrebbe tuttavia un problema relativamente alle affermazioni del Presidente della Consulta: dopo aver apertamente dichiarato che la legge è incostituzionale sotto questo profilo, ed aver "chiamato" la questione di costituzionalità, una decisione di inammissibilità sarebbe probabilmente accolta assai negativamente da parte dell'opinione pubblica (che ha come noto difficoltà a distinguere tra una decisione di rigetto e una di

¹ U. de Siervo, *Legge sul voto. Lo stimolo dei giudici*, in *La stampa*, 18 maggio 2013, pag. 29.

inammissibilità), con conseguenti riflessi non positivi nei confronti della stessa istituzione della Corte costituzionale.

E' vero, al riguardo, che il richiamo del Presidente della Consulta era con ogni probabilità rivolto primariamente al legislatore affinché intervenisse in materia: e tuttavia la chiara indicazione circa la incostituzionalità della normativa ha suscitato fondate attese di un intervento della Corte che, nella persistente assenza di una riforma legislativa, possa porre fine alla situazione in essere.

Ciò vale anche per un altro possibile esito dell'esame da parte della Corte, la quale potrebbe ritenere che i parametri indicati dal giudice rimettente siano inadeguati o inconferenti: al riguardo, è bene ricordare che nei diversi moniti essa non ha mai indicato per quali profili la previsione del premio di maggioranza deve essere ritenuta incostituzionale. Ed il principio della necessaria corrispondenza tra chiesto e pronunciato impone come noto alla Corte di giudicare nei limiti della questione così come essa è stata prospettata: se in ipotesi essa ritenesse non violati né la ragionevolezza né i principi di eguaglianza del voto e di rappresentanza democratica la questione dovrebbe essere dichiarata infondata. Anche in questo caso, tuttavia, si correrebbe il rischio sopra indicato: di una Corte che potrebbe venire accusata di "fare la voce grossa" e poi di ritirare la mano quando si tratta di agire.

Sono dunque molte e fondate le ragioni che inducono a ritenere che la Corte difficilmente potrà accogliere la questione così come le è stata sottoposta dalla Corte di cassazione; a ciò si aggiunga il possibile intervento del legislatore che, sentitosi "messo alle strette" dall'evolversi delle vicende appena descritte, dà segni di volersi effettivamente impegnare per lo meno per "mettere in sicurezza" la legge elettorale (pessima espressione che viene utilizzata in questa circostanza): tutto ciò induce a ritenere che ben difficilmente si arriverà ad una pronuncia di incostituzionalità. Ma ammettiamo pure che le eccezioni di inammissibilità vengano respinte e che la Corte si orienti ad una decisione di accoglimento: anche in questa ipotesi l'epilogo resta assai incerto.

5. Ed infatti, per superare l'eccezione circa la possibile violazione della discrezionalità del legislatore, l'unica strada percorribile sembrerebbe quella di dichiarare incostituzionale *tout court* il premio di maggioranza (salva ovviamente la possibilità per il legislatore di reintrodurlo successivamente, purché accompagnato dalla previsione di una quota minima necessaria di voti per il suo conseguimento). Da un punto di vista tecnico mi pare una soluzione possibile: la legge rimarrebbe pienamente efficace ed il sistema si trasformerebbe in proporzionale senza premi (ma con soglie di sbarramento).

Qualora così fosse, quali conseguenze si potrebbero indicare?

Certamente la sentenza produrrebbe effetti pro-futuro, e su questi non merita soffermarsi, salvo la precisazione che si dovrà verificare se, a seguito della eliminazione delle disposizioni che la Corte dovesse dichiarare incostituzionali, la legge fosse pienamente applicabile o si rendesse necessaria un'opera di ripulitura del testo "per la presenza di frammenti normativi residui" (secondo le parole utilizzate dall'ordinanza di rinvio), cui dovrebbe provvedere lo stesso legislatore.

Il problema più rilevante riguarda invece le possibili conseguenze sulle elezioni precedenti. Il caso da cui ha avuto origine la questione sollevata dalla Corte di cassazione è riferito ad un ricorso presentato nel novembre del 2009, nel quale il ricorrente lamentava la violazione dei propri diritti che si sarebbe realizzata nelle elezioni politiche svoltesi nel 2006 e nel 2008: difficilmente l'eventuale dichiarazione di incostituzionalità potrebbe produrre effetti di annullamento su quelle elezioni, essendosi concluse le relative legislature (dove un profilo di possibile carenza di rilevanza della questione), mentre ci si deve interrogare sui potenziali effetti nei confronti delle ultime elezioni svolte, ovvero quelle del febbraio 2013, relative ad una legislatura ancora aperta ed anzi all'inizio dell'attività (ma alle quali ovviamente il ricorso non è riferito, essendo stato presentato nel 2009). L'eventuale pronuncia di incostituzionalità della legge elettorale, ancorché limitatamente all'attribuzione del premio di maggioranza "senza soglia minima", potrebbe/dovrebbe comportare l'annullamento delle elezioni? Certamente la risposta potrà dipendere dal tipo di dispositivo che la Corte vorrà (o potrà) adottare: e tuttavia non credo si debba escludere un effetto diretto o indiretto sulla legislatura in corso, con conseguente obbligo per il Presidente della Repubblica di scioglimento anticipato delle Camere.

6. Certamente tutti i profili qui appena indicati dovrebbero essere considerati ed esaminati con maggiore attenzione di quello che si è fatto qui: scopo di queste note è soltanto di segnalare l'anomalia di una situazione che si è venuta a creare in una materia sulla quale la Corte costituzionale ha come noto margini molto stretti di possibile intervento (si tratta infatti di una delle celebri "strette" del giudizio di costituzionalità), ma sulla quale nondimeno essa ha ritenuto necessario doversi esporre – sia mediante degli *obiter dicta* sia attraverso le dichiarazioni del suo Presidente –, creando in tal modo delle attese sulle quali, a questo punto, risulta problematico non dare risposta, rimettendo tutto nelle mani del legislatore. Il quale legislatore, è bene ricordare, è sicuramente il primo destinatario degli interventi della Consulta, in quanto tutti sono ben consapevoli (a partire dai giudici della Corte) che il sistema

elettorale non può essere definito in via giurisprudenziale: e tuttavia è proprio la costante e persistente inerzia del legislatore – rimasta tale anche a seguito dei richiami forti del Presidente della Repubblica – che ha condotto alla anomala situazione complessiva attuale. Nessuno è così ingenuo da non sapere, al riguardo, quali siano i nodi politici connessi ad un'eventuale riforma elettorale: ma bisognerebbe per una volta cercare di guardare oltre gli interessi di parte, anche sforzandosi di sganciare la riforma elettorale da quelle piccole o grandi riforme costituzionali (“di sistema”) cui essa viene spesso collegata dalle forze politiche, magari per cercare di recuperare su altri campi quello che si pensa di perdere sulla legge elettorale.

Speriamo che l'attivismo della Corte costituzionale, espresso in forme *extra ordinem*, possa almeno produrre l'effetto desiderato.