

## La forma di governo provinciale nel DDL n. 1542: profili d'incostituzionalità e possibili rimedi

di Omar Chessa

SOMMARIO: 1. premessa – 2. La forma di governo provinciale nella riforma Delrio – 3. L'assetto provinciale nel decreto «Salva Italia» – 4. La tendenza si rafforza: il decreto «Spending review» – 5. Perché l'«assemblea dei sindaci» della riforma Delrio non è organo di rappresentanza politica – 6. Il nesso necessario tra direzione politica delle funzioni amministrative e responsabilità politica – 7. Rappresentanza politica e primato del parlamento – 8. La confusione tra la 'parte' e il 'tutto' – 9. La Repubblica democratica e la democraticità dei suoi enti costitutivi – 10. Le implicazioni del principio autonomistico – 11. I limiti del principio di differenziazione – 12. L'VIII disposizione transitoria della Costituzione – 13. Un ultimo argomento: la *Carta Europea delle Autonomie Locali* e il giudizio di costituzionalità per norma interposta – 14. Una proposta finale.

### 1. Premessa

Nell'Appello *Per una riforma razionale del sistema delle autonomie locali* (dell'11 ottobre 2013), rivolto alle Commissioni Affari Costituzionali e ai Gruppi Parlamentari di Camera e Senato, quarantaquattro giuristi italiani affermano che: *a)* non si può «con legge ordinaria sopprimere le funzioni di area vasta delle Province e attribuirle a Regioni e Comuni»; *b)* «né trasformare gli organi di governo da direttamente a indirettamente elettivi»; *c)* «né rivedere con una legge generale gli ambiti territoriali di tutte le Province».

In questo contributo mi occuperò soltanto del secondo dei punti indicati, cioè del problema se sia costituzionalmente legittimo «trasformare gli organi di governo da direttamente a indirettamente elettivi». L'attenzione critica si focalizzerà specialmente sul Disegno di legge “Delrio” A. C. 1542, il cui Capo III è interamente dedicato alla riforma del sistema di governo provinciale e all'assetto delle funzioni amministrative che in prospettiva dovrebbero spettare a questo livello di governo.

Su questa tematica ferve da qualche giorno il dibattito dottrinale, soprattutto per reazione all'Appello dei Quarantaquattro<sup>1</sup>. E non potrebbe essere altrimenti visto che è in discussione, tra le altre cose, una questione essenziale per la scienza costituzionale italiana: la questione se, nel momento presente, ci sia una nozione costituzionalmente condivisa di “principio democratico” e “rappresentanza politica”.

### 2. La forma di governo provinciale nella riforma Delrio

Il DDL n. 1542 si occupa della forma di governo provinciale so-

---

<sup>1</sup> Dei quali fa parte anche l'Autore del saggio che leggete.

prattutto nell'art. 12 (*Organi delle Province*), dove si elencano gli organi provinciali, i loro compiti e criteri di formazione.

L'«assemblea dei sindaci» dei comuni ricadenti nel territorio provinciale «adotta lo statuto e le sue modificazioni, approva i bilanci e ha poteri propositivi e consultivi secondo quanto disposto dallo statuto». Inoltre elegge tra i suoi componenti il «presidente della provincia».

Il «consiglio provinciale» è «l'organo di indirizzo, propone all'assemblea lo statuto, approva regolamenti interni, piani, programmi; predispone i bilanci, nonché approva o adotta ogni altro atto ad esso sottoposto dal presidente della provincia; esercita le altre funzioni attribuite dallo statuto». Come si vede, è l'organo provvisto di competenza generale e la sua composizione può essere, alternativamente, quella determinata direttamente dalla legge ovvero quella determinata dallo statuto provinciale nei modi stabiliti dalla legge. Nel primo caso fanno parte del consiglio «i sindaci dei comuni della provincia con più di 15.000 abitanti», «i presidenti delle unioni di comuni della provincia con popolazione complessiva superiore a 10.000 abitanti». Nel secondo caso, invece, lo statuto «può in alternativa prevedere che il consiglio provinciale sia eletto dall'assemblea dei sindaci», ma il numero dei consiglieri è variabile in base al numero degli abitanti: in particolare, saranno sedici «nelle province con popolazione superiore a 700.000 abitanti», dodici in quelle «con popolazione da 300.000 a 700.000 abitanti» e dieci in quelle «con popolazione fino a 300.000 abitanti».

Infine, il «presidente della provincia» è eletto dall'assemblea dei sindaci, «rappresenta l'ente, convoca e presiede il consiglio provinciale e l'assemblea dei sindaci, sovrintende al funzionamento dei servizi e degli uffici e all'esecuzione degli atti» ed «esercita le altre funzioni attribuite dallo statuto».

Pertanto tutti gli organi provinciali sono a elezione indiretta, tranne l'assemblea dei sindaci, che è organo elettivo di I grado: infatti, in questo caso il voto popolare produce contemporaneamente due effetti, perché elegge un sindaco e contestualmente un membro dell'assemblea provinciale dei sindaci. Invece il consiglio e il presidente sono organi elettivi di II grado, perché sono eletti dall'assemblea dei sindaci col sistema del voto ponderato, in modo da assegnare maggior peso al voto dei sindaci dei comuni più popolosi rispetto a quelli meno popolosi<sup>2</sup>.

---

<sup>2</sup> Il criterio di ponderazione del voto è così indicato dall'art. 8, comma secondo, del DDL: «il voto del sindaco di comune con popolazione minore rispetto agli altri comuni ha valore di 1; il voto degli altri sindaci è determinato dal risultato della divisione tra il numero degli abitanti del comune che essi rappresentano e il numero degli abitanti del comune con popolazione minore. Il valore è arrotondato alla seconda cifra decimale». Facendo un esempio: se il comune meno popoloso ha 1000 abitanti e il suo voto ha

È una forma di governo che introduce talune novità rispetto al disegno di riforma dell'assetto provinciale che era previsto dai decreti «Salva Italia» e «Spending review» del Governo Monti; e può essere utile fare una rapida comparazione.

### 3. *L'assetto provinciale nel decreto «Salva Italia»*

È noto che già il decreto legge «Salva Italia», n. 201 del 2011 (convertito nella legge n. 214 del 2011), modificava profondamente le modalità d'investitura degli organi di governo provinciali.

In particolare, all'art. 23, commi 16 e 17, prevedeva che «il consiglio provinciale (fosse) composto da non più di dieci componenti eletti dagli organi elettivi dei comuni ricadenti nel territorio della provincia» e che «il presidente della provincia (fosse) eletto dal consiglio provinciale tra i suoi componenti». Pertanto il consiglio diventava un organo elettivo di II grado e il presidente di III grado. Difatti, l'elettorato attivo e passivo del primo organo era formato dai sindaci e consiglieri comunali del territorio provinciale, mentre l'elettorato attivo e passivo del secondo organo era formato dai componenti del primo.

Per cogliere appieno il senso istituzionale di questa riforma occorre prendere in considerazione il comma 14 del citato art. 23, in base al quale sarebbero spettate alla provincia «esclusivamente le funzioni di indirizzo e di coordinamento delle attività dei comuni nelle materie e nei limiti indicati con legge statale o regionale, secondo le rispettive competenze». E dunque, il decreto «Salva Italia» escludeva che alle province potessero in prospettiva affidarsi le funzioni di cura concreta degli interessi direttamente riferibili alla comunità territoriale provinciale.

Senza dubbio questo si armonizzava in larga misura con le previsioni in tema di forma di governo. C'era, infatti, un nesso molto stretto tra le modalità d'investitura degli organi di governo provinciali e la tipologia di funzioni che nella prospettiva di riforma s'intendevano assegnare agli enti provinciali. Una volta previsto che un ente (la provincia) avesse soltanto il compito di indirizzare e coordinare le attività di altri enti (i comuni) e non più lo svolgimento di funzioni gestionali in senso proprio, ossia di cura concreta degli interessi pubblici riferibili a un territorio e alle comunità amministrative, allora poteva essere per certi versi coerente prevedere che i suoi organi fossero formati in modo da rappresentare non già le collettività territoriali bensì le amministrazioni cui avrebbero dovuto rivolgersi le funzioni di indirizzo e coordinamento. Insomma appariva *prima facie* sensato concepire l'ente d'indirizzo e coordinamento come se

---

valore di 1, il voto di un comune di 10.000 abitanti avrà il valore di 10.000/1000, cioè avrà valore di 10.

dovesse essere esponenziale e rappresentativo soltanto degli enti indirizzati e coordinati.

Tuttavia c'è da dire che pure le funzioni provinciali d'indirizzo e coordinamento (delle attività comunali) avrebbero inciso, infine, sulla cura concreta degli interessi riferibili al territorio provinciale e quindi sulla qualità, modalità e priorità della loro soddisfazione. Si trattava pur sempre di funzioni amministrative esercitabili sulla base di indirizzi politici diversi e i cui esiti avrebbero potuto suscitare differenti giudizi di responsabilità politica da parte delle comunità interessate<sup>3</sup>.

In altre parole, limitare il ruolo provinciale alle sole funzioni di indirizzo e coordinamento non equivaleva a riconoscergli una valenza puramente servente delle amministrazioni comunali, quasi fosse una mera attività tecnica strumentale, priva di risvolti politici: si trattava, invero, di un'attività che avrebbe potuto impegnare *politicamente* l'ente provinciale e che pertanto, in ossequio al principio democratico, avrebbe dovuto esercitarsi sulla base di *input* provenienti da organi in grado di esprimere una rappresentanza politica degli interessi amministrati.

#### 4. *La tendenza si rafforza: il decreto «Spending review»*

Col decreto legge «Spending review», n. 95 del 2012, il quadro non cambia, ma anzi emerge con più evidenza la dissociazione tra attività amministrative e rappresentanza politica delle comunità amministrare.

Probabilmente al fine di neutralizzare taluni profili di illegittimità costituzionale che erano stati rilevati da diversi ricorsi regionali proposti innanzi alla Corte costituzionale, il Governo Monti abbandonava l'idea che alle Province dovessero competere soltanto funzioni di indirizzo e coordinamento delle attività comunali e accoglieva la regola secondo cui tutte le funzioni, sia di coordinamento che amministrativo-gestionali, fossero astrattamente attribuibili a tutti i livelli di governo, ivi compreso quello provinciale.

In particolare l'art. 17, comma 10, individuava un nucleo di funzioni amministrative *fondamentali*, spettanti alle Province «quali enti con funzioni di area vasta»: «a) pianificazione territoriale provinciale di coordinamento nonché tutela e valorizzazione dell'ambiente, per gli aspetti di competenza; b) pianificazione dei servizi di trasporto in ambito provinciale, autorizzazione e controllo in materia di trasporto privato, in coerenza con la programmazione regionale, nonché costruzione, classificazione e gestione delle strade provinciali e regolazione della circolazione stradale ad esse inerente».

---

<sup>3</sup> Sicché taluni avrebbero ritenuto che l'azione provinciale di indirizzo e coordinamento delle attività comunali avesse conseguito obiettivi di efficiente, pronta e corretta tutela degli interessi territoriali provinciali, altri invece avrebbero potuto ritenere il contrario.

Come si vede, si trattava di funzioni amministrative prevalentemente di tipo gestionale, ossia di cura concreta e diretta di interessi riferibili alla comunità territoriale provinciale: funzioni il cui esercizio, una volta affidato alla direzione politica di organi non eletti direttamente dalla collettività territoriale provinciale, si sarebbe però sottratto al giudizio popolare di responsabilità politica.

*5. Perché l'«assemblea dei sindaci» della riforma Delrio non è organo di rappresentanza politica*

Cosa cambia col DDL n. 1542 del 2013?

Per quanto riguarda l'assetto delle funzioni amministrative, si riconferma nella sostanza il decreto «Spending review», con l'attribuzione agli enti provinciali di compiti gestionali di area vasta<sup>4</sup>. Per quanto riguarda invece la forma di governo, ai due organi a elezione indiretta, il presidente e il consiglio, si affianca un organo a elezione diretta, l'assemblea dei sindaci.

Diversamente dai modelli precedenti, abbiamo quindi un organo che è direttamente rappresentativo ed esponenziale della comunità territoriale provinciale? Un organo, cioè, che soddisfa pienamente il concetto di «rappresentanza politica»?

A ben vedere, no. Per diverse ragioni, alcune di tipo «funzionale», altre di tipo «strutturale». Infatti, le funzioni soltanto in parte sono quelle tipiche di una camera elettiva, perché l'assemblea dei sindaci solo approva lo statuto e i bilanci dell'ente, ma senza poter esercitare l'iniziativa statutaria e senza poter contribuire alla predisposizione dei bilanci (trattandosi di compiti che spettano al consiglio).

Ma anche le condizioni strutturali di esercizio delle suddette competenze non soddisfano il principio democratico-rappresentativo. Infatti, con riguardo alle funzioni di approvazione dello statuto e dei bilanci, il

---

<sup>4</sup> Infatti, alle funzioni di «pianificazione territoriale provinciale di coordinamento nonché tutela e valorizzazione dell'ambiente, per gli aspetti di competenza» e di «pianificazione dei servizi di trasporto in ambito provinciale, autorizzazione e controllo in materia di trasporto privato, in coerenza con la programmazione regionale, nonché costruzione, classificazione e gestione delle strade provinciali e regolazione della circolazione stradale ad esse inerente», si aggiungono quelle di «programmazione provinciale della rete scolastica» (art. 15, comma primo). A queste dovranno poi aggiungersi le funzioni che eventualmente i legislatori regionali decidessero di allocare al livello provinciale, ai sensi dell'art. 118 Cost. È vero che il DDL Delrio dispone che «con legge regionale (siano) trasferite ai comuni e alle unioni di comuni le funzioni rientranti nelle materie di competenza regionale ai sensi dell'art. 117, commi terzo e quarto, della Costituzione»: ma non è certo pensabile che il legislatore statale possa orientare in questo modo le scelte legislative regionali in ordine all'allocazione delle funzioni amministrative nelle materie regionali.

DDL n. 1542 non prevede il sistema del voto ponderato<sup>5</sup>, sicché quando l'assemblea esercita questi poteri non agisce come un organo eletto secondo il principio del voto eguale: poiché infatti le circoscrizioni comunali per l'elezione del sindaco sono (anche) i collegi elettorali dei membri dell'assemblea provinciale, ne discende che il voto di chi rappresenta, ad esempio, un collegio elettorale (cioè il sindaco di un comune) di 100.000 abitanti peserà come quello di chi rappresenta un collegio elettorale di poche centinaia di abitanti.

Si obietterà che comunque, in occasione dell'elezione presidenziale e consiliare, l'assemblea provinciale dei sindaci si comporterà a tutti gli effetti come una classica assemblea elettiva democratica, perché in questo caso troverà applicazione il sistema del voto ponderato e dunque si riequilibrerà il peso decisionale relativo dei membri dell'assemblea, secondo la consistenza numerica del collegio elettorale di provenienza. Questo è sicuramente vero: non si può negare che l'elezione del presidente e del consiglio secondo queste modalità<sup>6</sup> trasmetta legittimazione democratica ai due organi di II grado, grosso modo come nei governi parlamentari il voto assembleare d'investitura fiduciaria trasmette legittimazione democratica all'esecutivo.

Senonché nei governi parlamentari la trasmissione della legittimazione democratica non è fatta una volta per tutte, ma deve rinnovarsi costantemente, quasi atto per atto. Vale a dire, deve sempre potersi presumere che l'attività governativa sia costantemente "coperta" dalla fiducia parlamentare: e questa presunzione cade allorché la fiducia è revocata. Di tutto questo, però, non v'è traccia nel modello proposto dalla riforma Delrio: l'assemblea dei sindaci, infatti, non può revocare dalla carica il presidente e il consiglio; e quindi neanche può far valere un giudizio di responsabilità politica nei confronti di questi due organi. Una volta eletti gli organi di II grado, cui peraltro compete la direzione politica della gran parte delle funzioni dell'ente provinciale, si recide completamente il legame con la rappresentanza politica di I grado, la sola che – mediante il sistema del voto ponderato – possa mantenere vitale il rapporto dell'investitura democratica.

Bisogna allora chiedersi a chi risponderrebbero politicamente il presidente e il consiglio della provincia, se non all'assemblea che li ha eletti: cioè, chi può far valere un giudizio di responsabilità politica sulle modalità (presidenziale e consiliare) di esercizio delle funzioni amministrative e normativo-regolamentari? E in definitiva, la forma di governo provin-

---

<sup>5</sup> Che difatti è previsto solo per l'elezione assembleare del presidente e del consiglio della provincia.

<sup>6</sup> Cioè da parte di un'assemblea eletta a suffragio universale diretto con un sistema di voto ponderato che corregge le sensibili differenze demografiche tra i diversi collegi elettorali.

le prefigurata dal DDL n. 1542 appartiene al novero delle forme di governo democratiche?

#### 6. *Funzioni amministrative e responsabilità politica*

La risposta è no, soprattutto se guardiamo alla storia del costituzionalismo e della democrazia.

È noto che il costituzionalismo teorizza la necessità di limiti giuridici al potere politico, cioè lo *Stato di diritto* e il *Rule of law*: ogni atto di potere pubblico deve adottarsi nel rispetto o in esecuzione di norme giuridiche prestabilite, il cui rispetto sia garantito da giurisdizioni indipendenti. Ma a giudizio del grande storico del pensiero costituzionale Charles Howard McIlwain gli ideali costituzionalistici trovano compiuta realizzazione soltanto quando alla responsabilità giuridica si aggiunge quella politica: Egli scrive, infatti, che «il processo di rafforzamento e di garanzia dei diritti individuali contro l'arbitrio governativo fu completo soltanto quando fu aggiunto il positivo controllo politico del governo da esercitarsi da parte dei rappresentanti del popolo in Parlamento. In questo momento la responsabilità giuridica fu rafforzata dalla responsabilità politica; e il popolo ebbe così il potere di licenziare un ministro perché ne disapprovava la politica, senza che vi fosse una violazione della legge o senza doverne inventare una»<sup>7</sup>.

Dunque il costituzionalismo si perfeziona con l'avvento della democrazia parlamentare. Il compimento del primo coincide col processo di affermazione della seconda. Storicamente la democratizzazione delle monarchie europee è la conquista parlamentare del potere di sfiduciare i ministri del governo regio per gli atti compiuti dalle amministrazioni di cui sono responsabili. E questo evento fissa un principio che è il medesimo sia per i governi presidenziali che per i governi parlamentari: per ogni atto amministrativo deve esserci un responsabile di ultima istanza, ministro o governo nel suo complesso, che ne risponde o direttamente di fronte ai cittadini – come nei governi presidenziali, dove il corpo elettorale esprime un giudizio di responsabilità politica sull'esecutivo, non rieleggendolo – o dinanzi a un'assemblea eletta a suffragio universale, diretto e uguale, che a sua volta risponde direttamente al corpo elettorale. La democrazia è *anche* questo legame tra funzione amministrativa e responsabilità politica: ed è perciò escluso che sia democratico un sistema che invece prevedesse una scissione tra funzione amministrativa e responsabilità politica.

---

<sup>7</sup> C. H. MCILWAIN, *Constitutionalism: Ancient and Modern*, New York, Cornell University, 1947, trad. ital. (a cura di N. Matteucci), *Costituzionalismo antico e moderno*, Il Mulino, Bologna, 1990, 156.

### 7. *Rappresentanza politica e primato del parlamento*

Neppure in un'autonomia locale può legittimamente realizzarsi una scissione tra funzioni amministrative e giudizio di responsabilità politica. È perciò ragionevole attendersi che anche gli organi di governo delle province siano inseriti in una forma di governo riconducibile alla tassonomia conosciuta delle forme di governo democratiche.

Indubbiamente, una forma di governo in cui organi rappresentativi di II grado non sono responsabili politicamente dinanzi a un organo rappresentativo di I grado, non soddisfa il concetto democratico di rappresentanza politica, né quindi appare conforme al principio di sovranità popolare. Peraltro la rappresentanza elettiva diretta, ossia l'assemblea dei sindaci, ha un rilievo decisamente marginale nei processi decisionali dell'ente<sup>8</sup>: nel nuovo modello di sistema provinciale il funzionamento della forma di governo s'impennerebbe esclusivamente sull'iniziativa, l'indirizzo e le funzioni degli organi a elezione indiretta. E quindi, all'assenza di un rapporto di responsabilità politica tra rappresentanza elettiva diretta e organi di II grado, si aggiunge la sostanziale marginalizzazione politico-istituzionale della prima: e ancora una volta occorre chiedersi se una forma di governo che, a ben vedere, non contempla tra i suoi ingredienti essenziali e decisivi un'assemblea elettiva a suffragio universale diretto e uguale, realizzi una regime autenticamente democratico<sup>9</sup>.

Del resto, come la prenderemmo se si riformasse la forma di governo regionale prevedendo l'eliminazione del Consiglio regionale come assemblea elettiva provvista di funzioni legislative e disponendo la sua sostituzione con un organo che non ha questa forma di legittimazione democratica diretta? Diremmo che le Regioni, pur esercitando funzioni e poteri di indirizzo politico, non sono più luoghi dove si pratica la democrazia. Lo stesso si direbbe di una proposta che prevedesse questo con riferimento ai Comuni e ai consigli comunali: ma allora perché quello che è palesemente insostenibile per le Regioni, i Comuni e lo Stato non dovrebbe valere anche per le Province?

Beninteso, l'assenza di una *vera* assemblea elettiva provinciale (a suffragio universale diretto e uguale) nemmeno sarebbe surrogabile dalla previsione dell'elezione diretta del Presidente di Provincia: anche in que-

---

<sup>8</sup> E le poche volte in cui è chiamata a esercitare funzioni – cioè quando si devono approvare lo statuto e i bilanci – non si può dire che agisca nella veste che sarebbe propria di un'assemblea eletta a suffragio universale diretto e uguale, perché in questi casi non si applica il sistema del voto ponderato, come già si è detto.

<sup>9</sup> Come dice bene M. LUCIANI, *Art. 75. Il referendum abrogativo*, Commentario della Costituzione (fondato da G. Branca e continuato da A. Pizzorusso), Bologna-Roma, 2005, 66, «poiché la traduzione istituzionale del principio di rappresentanza è il Parlamento, non possiamo concepire forme di governo democratiche che del Parlamento facciano a meno».



sto caso ci sarebbe un tradimento del principio di rappresentanza politica.

Difatti, è l'assemblea elettiva la traduzione prima e principale della volontà popolare, ossia la sede in cui i processi decisionali "simulano" quelli popolari. È il parlamento (o consiglio), dunque, che realizza il miracolo della rappresentanza; che dà corpo, cioè, alla grande finzione per cui il rappresentante sta al posto del rappresentato, come se le decisioni del primo fossero in realtà prese dal secondo. Ora, la ragione per cui è proprio *questo* rappresentante, l'assemblea elettiva, a poter stare legittimamente al posto del rappresentato, risiede nel fatto che si tratta di un organo collegiale composto secondo determinate caratteristiche, dirette ad assicurare un certo grado di "rispecchiamento" della varietà d'interessi, aspirazioni, idee, bisogni, ecc., che innervano il corpo elettorale. In sostanza è la natura elettiva e collegiale insieme a fondare il *primato del parlamento* (o consiglio)<sup>10</sup>.

Naturalmente è ben possibile che un sistema costituzionale di tipo democratico preveda *anche* organi elettivi monocratici, come nei governi presidenziali e nelle forme di governo regionale e locale in Italia. Anch'essi sono sicuramente espressione del principio democratico di sovranità popolare e si può legittimamente prevedere che partecipino delle funzioni normative e di direzione politica insieme ai parlamenti (o consigli) con eguale forza costitutiva e a pari titolo, com'è il caso del governo presidenziale statunitense. Ciò nonostante, l'organo elettivo monocratico – il Presidente – non potrebbe mai assumere integralmente su di sé la titolarità delle funzioni normative e di direzione politica. Può affiancare la propria prestazione "plebiscitaria" a quella rappresentativa offerta dall'assemblea elettiva, ma non può surrogarla ponendosi come sola istanza rappresentativa (e decisionale). In caso contrario si avrebbe una democrazia (soltanto) plebiscitaria, ma non una democrazia (anche) rappresentativa<sup>11</sup>.

#### 8. La confusione tra la 'parte' e il 'tutto'

---

<sup>10</sup> Il nesso tra forma di governo democratico-rappresentativa e «primato del parlamento» è notoriamente di H. Kelsen, *Demokratie*, in *Schriften der Deutschen Gesellschaft für Soziologie*, I. Serie, V. Band, *Verhandlungen des Fünften Deutschen Soziologentages vom 26. Bis 29. September 1926 in Wien*, J. C. B. Mohr (Paul Siebeck), Tübingen, 1927, trad. ital. *Il primato del parlamento*, Milano, 1982. Sviluppo questa tematica in modo più approfondito in O. CHessa, *Il Presidente della Repubblica parlamentare. Un'interpretazione della forma di governo italiana*, Jovene Editore, Napoli, 2010, 124 ss.

<sup>11</sup> Aderisco, evidentemente, alla chiave di lettura proposta da E. Fraenkel, *Die repräsentative und die plebiszitäre Komponente im demokratischen Verfassungsstaat*, Tübingen, 1958, trad. ital. *La componente rappresentativa e plebiscitaria nello Stato costituzionale democratico*, Torino, 1994, *passim*, il quale riconduce l'elezione diretta dell'esecutivo alla componente propriamente plebiscitaria e non rappresentativa dei regimi democratici contemporanei.

Alla luce delle considerazioni appena svolte è possibile valutare alcune affermazioni fatte recentemente, proprio con riguardo alla questione dell'elezione indiretta degli organi provinciali.

Per taluni «che la rappresentanza democratica debba essere in ogni caso diretta, non è un principio generale delle Costituzioni democratiche», poiché «in secondo grado sono eletti il Senato francese e il Bundesrat tedesco, per esempio»<sup>12</sup>. Per altri non si potrebbe «sostenere e dimostrare che il principio democratico (art. 1, «L'Italia è una repubblica democratica...») impone che ogni organo cui sono affidate funzioni largamente politiche debba necessariamente essere composto secondo un sistema ad elezione diretta; tanto più se si tratta di organi di enti di rilevanza costituzionale e considerati necessari alla struttura complessiva della Repubblica». Difatti, le «odierne democrazie (...) sono ricche di regole e procedure diverse da quelle proprie di un sistema ad elezione diretta, senza che con ciò si sia inteso né ridimensionare e tanto meno violare il principio democratico»<sup>13</sup>.

È forte l'impressione che questi argomenti creino ad arte un bersaglio polemico in realtà inesistente, un fantoccino inerme che si lascia colpire e abbattere senza articolare reazione.

È scontato, infatti, che la previsione di organi di governo a elezione indiretta non sia di per sé incompatibile col principio democratico. Così come è scontato che non tutti gli organi di una forma di governo debbano essere a elezione diretta. Del resto, se così non fosse bisognerebbe considerare non democratici tutti i governi parlamentari, dove il governo, il potere esecutivo è sprovvisto di investitura elettiva a suffragio universale diretta o dove, talvolta, è presente una seconda camera che non è eletta direttamente dal corpo elettorale (come il Bundesrat tedesco). Ma tutto questo non è in questione, a ben vedere.

Il punto è se sia democratica una forma di governo in cui *nessun* organo è eletto direttamente ovvero in cui un organo è eletto direttamente, ma gioca un ruolo marginalissimo nei processi decisionali dell'ente. Il giudizio di democraticità va infatti riferito alla forma di governo nel suo complesso, al sistema complessivo delle relazioni interne su cui s'impenna, e non al singolo organo che ne faccia parte. Non dobbiamo perciò chiederci se la forma di governo che si prospetta per gli enti provinciali possa legittimamente prevedere organi a elezione indiretta o se debbano essere tutti a elezione diretta: la vera questione è se sia legittimo che *tutti gli organi decisivi* siano a elezione indiretta o se invece non sia necessario che *almeno un organo decisivo* sia a elezione diretta.

---

<sup>12</sup> F. BASSANINI, *Sulla riforma delle istituzioni locali e sulla legittimità costituzionale della elezione in secondo grado degli organi delle nuove province*, in *Astrid Rassegna* n. 19/2013, 4.

<sup>13</sup> P. CARETTI, *Sui rilievi di incostituzionalità dell'introduzione di meccanismi di elezione indiretta negli organi di governo locale*, in *Astrid Rassegna*, n. 19/2013, 2, 3.

### 9. La Repubblica democratica e la democraticità dei suoi enti costitutivi

Finora si ragionato sul piano della teoria generale. Ma il discorso può essere condotto anche sul piano del diritto costituzionale positivo. Infatti, la nostra Costituzione, nelle sue disposizioni e non già in base al suo “spirito”, esige che gli enti costitutivi della Repubblica elencati dall’art. 114 Cost. abbiano *tutti* una forma democratica di governo.

A tale proposito le disposizioni costituzionali pertinenti sono gli artt. 1, 5, 114, e l’VIII disp. transitoria della Costituzione: lette singolarmente ovvero in combinato disposto, prescrivono la necessaria democraticità della forma di governo provinciale.

L’art. 1 – come è noto – definisce l’Italia come una «Repubblica democratica», fondata sul principio di «sovranità popolare»: è vero che questa disposizione «non impone che ogni organo cui sono affidate funzioni latamente politiche debba necessariamente essere composto secondo un sistema ad elezione diretta»<sup>14</sup>. Tuttavia impone *almeno* che quest’organo sia parte di una forma di governo complessivamente coerente col principio democratico di sovranità popolare.

Peraltro questo è quanto sembra potersi ricavare dalla lettura congiunta dell’art. 1 coll’art. 114 Cost. Se la Repubblica italiana deve essere «democratica» e se, ai sensi dell’art. 114, la Repubblica «è costituita dai Comuni, dalle Province, dalle Città metropolitane, dalle Regioni e dallo Stato», allora per la proprietà transitiva ciascuno degli enti costitutivi deve essere a sua volta «democratico», cioè organizzato al proprio interno in modo da rispecchiare il principio di sovranità popolare<sup>15</sup>.

Del resto, c’è un passo importante della giurisprudenza costituzionale, da cui si evince chiaramente che anche le province – in quanto enti costitutivi della Repubblica – partecipano del (e realizzano il) principio costituzionale di sovranità popolare. Nella sentenza 106 del 2002 si legge che «l’art. 1 Cost. nello stabilire, con formulazione netta e definitiva, che la sovranità “appartiene” al popolo, impedisce di ritenere che vi siano luoghi o sedi dell’organizzazione costituzionale nella quale essa si possa insediare esaudivisi». Insomma la sovranità popolare non parla soltanto per bocca del Parlamento nazionale. Infatti, la Corte aggiunge che

---

<sup>14</sup> Come rileva correttamente P. CARETTI, *op. cit.*, 2.

<sup>15</sup> Il sillogismo è pure in C. PADULA, *Quale futuro per le Province? Riflessioni sui vincoli costituzionali in materia di Province*, in *Le Regioni*, n. 2, 2013, 375: «poiché la Repubblica è democratica, anche le sue componenti devono essere democratiche, e dunque avere organi fondamentali elettivi». L’Autore, inoltre, porta a sostegno di questa conclusione l’autorità di C. MORTATI, *Istituzioni diritto pubblico*, II, Padova, 1976, 998, il quale scriveva che «l’organizzazione del comune deve conformarsi al principio della democraticità, consacrato nell’art. 1, valevole anche per gli enti diversi dallo stato, che si surrogano ad esso nell’esercizio di un’autonomia costituzionalmente garantita».

«nella formulazione del nuovo art. 114 Cost. gli enti territoriali autonomi sono collocati al fianco dello Stato come elementi costitutivi della Repubblica quasi a svelarne, in una formulazione sintetica, la comune derivazione dal principio democratico e dalla sovranità popolare». La sovranità popolare, perciò, cammina sulle gambe di tutti gli enti costitutivi della Repubblica, nessuno escluso.

Queste affermazioni del giudice costituzionale non devono sorprenderci, perché sono una coerente declinazione del principio autonomistico stabilito dall'art. 5 della Costituzione. Se «da Repubblica, una e indivisibile, riconosce e promuove le autonomie locali» quale principio fondamentale del nostro sistema costituzionale, ciò sta a significare anzitutto che il potere pubblico (normativo e amministrativo) deve essere ripartito tra lo Stato e il sistema delle autonomie territoriali (regionali e locali) e, secondariamente, che i livelli di autonomia titolari di competenze pubbliche sono partecipi della Repubblica e quindi di una medesima *legittimazione repubblicana* del potere pubblico. In una repubblica democratica sarebbe, infatti, impensabile che porzioni di competenze pubbliche siano affidate ad enti territoriali la cui formazione, composizione o modalità d'investitura risultino estranee alle forme della legittimazione democratica. Se i Comuni e le Province sono parte necessaria della Repubblica insieme allo Stato e alle Regioni e se la Repubblica complessivamente intesa deve valorizzare al massimo grado il ruolo delle autonomie comunali e provinciali, il principio democratico-rappresentativo non può rimanere circoscritto al solo livello nazionale e regionale, ma deve trovare compiuta realizzazione in tutte le articolazioni repubblicane.

#### *10. Le implicazioni del principio autonomistico*

Ma supponiamo che, sospendendo le leggi della logica, non debba trovare applicazione la proprietà transitiva secondo cui la democraticità della Repubblica deve essere la democraticità di ciascun suo elemento costitutivo; e supponiamo perciò che la democraticità sia una qualità che deve appartenere alla Repubblica complessivamente considerata, senza riflettersi necessariamente in ogni sua parte singola: in base a questa lettura restrittiva dell'art. 1 Cost. sarà sufficiente che non tutti ma solo alcuni enti costitutivi della Repubblica siano organizzati in forme democratiche. Ciò nondimeno questa conclusione non sarebbe comunque coerente col principio autonomistico sancito dall'art. 5 Cost.

Non deve dimenticarsi che, etimologicamente, l'«autonomia» è il *dare leggi a se stessi*, cioè è l'auto-governo che si rivendica nei confronti di chi vorrebbe e avrebbe il potere di imporre l'etero-governo (e quindi, è il contrario dell'eteronomia). Pertanto, essa è nel contempo la garanzia di uno spazio protetto dalle intromissioni di un potere sovraordinato e la pretesa di un ambito entro il quale autodeterminarsi liberamente, diffe-

renziando il proprio ordinamento da quello di un ente sovrastante. Ne discende che la nozione di «autonomia locale», che la Repubblica deve riconoscere e promuovere ai sensi dell'art. 5 Cost., indica *anche* il diritto all'autodeterminazione politica che deve riconoscersi alle comunità territoriali corrispondenti ai Comuni e alle Province<sup>16</sup>.

Non per caso il principio autonomistico ha come obiettivo quello di «favorire una moltiplicazione delle sedi di esercizio della democrazia»<sup>17</sup>, su più livelli territoriali di governo. L'art. 5 esige che accanto al processo democratico statale ve ne siano di altri, dislocati su ambiti territoriali meno estesi e comprensivi: insomma, oltre allo Stato democratico deve esserci il comune democratico, la regione democratica e la provincia democratica. Può discutersi se questa «moltiplicazione delle sedi di esercizio della democrazia» debba essere più o meno contenuta, ma in ogni modo resta inteso che di queste «sedi» debba essercene più di una.

Pertanto può discutersi se la Provincia sia un'articolazione necessaria del principio autonomistico. Ma resta però inteso che, fintantochè c'è, deve essere comunque una «sede di esercizio della democrazia» e non un ambito istituzionale in cui si governa secondo forme che non soddisfano

---

<sup>16</sup> Per rimanere alla sola letteratura giuridica, questo uso linguistico è registrato da S. ROMANO, *Autonomia* (1945), in *Frammenti di un dizionario giuridico*, Milano, 1983 (rist.), 14 ss., secondo cui l'autonomia, «nel significato più ampio e generico, indica ogni possibilità di autodeterminazione» e «nel significato più specifico, che corrisponde alla sua etimologia (...), la potestà di darsi un ordinamento giuridico». Convergenti le definizioni proposte da M. S. GIANNINI, *Autonomia (teoria generale e diritto pubblico)*, in *Enc. dir.*, IV, Milano, 1959, 356 ss. E infine vedi anche A. ROMANO, *Autonomia nel diritto pubblico*, in *Dig. dir. pubbl.*, II, 1987, 30 ss., il quale, assai chiaramente, definisce l'autonomia come «la possibilità di un soggetto di determinare con proprie decisioni il proprio comportamento; più semplicemente, di comportarsi secondo proprie scelte». Il concetto è recentemente ribadito da L. VANDELLI, *La Provincia italiana nel cambiamento: sulla legittimità di forme ad elezione indiretta*, in *Dalla crisi economica al pareggio di bilancio: prospettive, percorsi e responsabilità*, 58° Convegno di Studi Amministrativi, Varenna 20, 21, 22 settembre 2012, pag. 9 del *paper*, secondo cui «con l'affermazione del principio di autonomia, il rapporto con i cittadini che risiedono nel territorio diviene imprescindibile», sicché «è questa legittimazione 'dal basso' a giustificare la esenzione dall'indirizzo politico dello Stato, potendo invece gli enti territoriali costituzionalmente seguire, nel rispetto della legge, un proprio indirizzo politico-amministrativo». E tuttavia, curiosamente, l'Autore aggiunge che «la piena condivisione di un principio di questo tipo non risolve di per sé il dubbio se il legame con la comunità locale intrinseco al concetto di autonomia territoriale implichi necessariamente una legittimazione diretta o se possa svolgersi secondo moduli diversi». Va detto, invece, che lo risolve eccome, considerato che una forma di governo locale essenzialmente costituita da organi a elezione indiretta e dove l'organo a elezione diretta è marginalizzato e non può far valere un giudizio di responsabilità politica nei confronti degli altri organi, non può certo considerarsi una forma di autodeterminazione politica di tipo democratico, come già si è detto.

<sup>17</sup> Come riconosce P. CARETTI, *op. cit.*, 1.

il principio democratico<sup>18</sup>.

### *11. I limiti del principio di differenziazione*

Contro queste tesi si è sostenuto che non sarebbe «corretta un'interpretazione dell'art. 114 che derivi automaticamente dalla natura 'costituzionalmente necessaria' degli enti 'costitutivi della Repubblica', da esso elencati, la necessità che gli organi di governo degli stessi siano direttamente eletti»<sup>19</sup>. E si è aggiunto che in tal caso varrebbe «il principio di differenziazione espressamente enunciato dall'art. 118»<sup>20</sup>, nel senso che tale principio «non può non riguardare anche la possibilità di differenziare i modelli di rappresentanza politica ai vari livelli»<sup>21</sup>. Tanto più che la Corte costituzionale avrebbe stabilito che l'art. 114 «non comporta affatto una totale equiparazione fra gli enti in esso indicati, che dispongono di poteri profondamente diversi tra loro»<sup>22</sup>.

Si tratta di argomenti parecchio diffusi, che un po' tutti i sostenitori dell'elezione indiretta ripetono, seppure con modulazioni diverse<sup>23</sup>. L'enfasi cade soprattutto sul «principio di differenziazione», che per alcuni<sup>24</sup> sarebbe contemplato dagli artt. 118 e 116 Cost., per altri anche dagli artt. 117 («potestà legislativa alla sola Regione, Stato a parte»), 132 e 133 («modificazione dei confini») Cost.<sup>25</sup>; e per altri ancora dalla legge

---

<sup>18</sup> Anche B. CARAVITA, *Abrogazione o razionalizzazione delle Province?*, in [www.federalismi.it](http://www.federalismi.it), 20 settembre 2006, interpreta in senso democratico la nozione di autonomia ex art. 5 Cost., notando come essa «impedisca la costruzione della Provincia come ente di secondo grado (e quindi la riduzione della politicità dell'ente)».

<sup>19</sup> F. BASSANINI, *op. cit.*, 4-5. Negli stessi termini è l'opinione di E. GROSSO, *Possono gli organi di governo delle province essere designati mediante elezioni "di secondo grado", a Costituzione vigente?*, in *Astrid Rassegna* n. 19/2013, 1-2, per il quale non sarebbe corretta «un'interpretazione dell'art. 114 che faccia discendere automaticamente, dalla natura 'costituzionalmente necessaria' degli enti ivi menzionati come 'costitutivi della Repubblica', l'indispensabilità che gli organi di governo di tutti quegli enti siano direttamente eletti».

<sup>20</sup> F. BASSANINI, *op. cit.*, 4-5.

<sup>21</sup> E. GROSSO, *op. cit.*, 2.

<sup>22</sup> F. BASSANINI, *op. cit.*, 4-5. Anche per E. GROSSO, *op. cit.*, 2, «gli enti elencati all'art. 114 sono tutti 'costitutivi' della Repubblica, ma non lo sono necessariamente ad eguale titolo»; e a tale proposito ricorda che la sentenza n. 274/2003 della Corte costituzionale «ha in qualche modo ridimensionato la portata della norma (l'art. 114), precisando che essa 'non comporta affatto una totale equiparazione fra gli enti in esso indicati, che dispongono di poteri profondamente diversi tra loro'».

<sup>23</sup> Ad esempio, C. FUSARO, *op. cit.*, 2, afferma che «è solo una tesi e non un dato giuridico incontestato che dal dettato dell'art. 114 Cost. si debba trarre la conclusione che gli enti indicati siano costitutivi a eguale titolo della Repubblica».

<sup>24</sup> F. PIZZETTI, *La riforma Delrio tra superabili problemi di costituzionalità e concreti obiettivi di modernizzazione e flessibilizzazione del sistema degli enti territoriali*, in *Astrid Rassegna* n. 19/2013, 12.

<sup>25</sup> C. FUSARO, *op. cit.*, 2.

costituzionale n. 2 del 1993, «che ha affidato alle Regioni a Statuto speciale la competenza “esclusiva” (e non più concorrente) in materia di ordinamento degli enti locali»<sup>26</sup>.

Ebbene, una volta dimostrato che il principio di differenziazione è presente in numerosi “luoghi costituzionali”, sino a che punto potrebbe orientare la lettura dell’art. 114 e dell’art. 5 Cost.?

Inizio dall’art. 114. Per prima cosa va detto che quest’evocazione del canone di differenziazione non offre ancora nessuna risposta all’argomento – esposto prima – secondo cui l’art. 114 andrebbe letto alla luce dell’art. 1 Cost. La possibilità di differenziazioni legislative del più vario tipo non intacca la tesi secondo cui la democraticità della Repubblica è tutt’uno con la (doverosa) democraticità degli enti che la costituiscono.

In secondo luogo, neppure è pertinente il richiamo alla lettura che dell’art. 114 sarebbe offerta dalle sentt. 274 del 2003 e 365 del 2007. Nella prima pronuncia si afferma che «l’art. 114 Cost. non comporta affatto una totale equiparazione degli enti in esso indicati», ma si fa riferimento all’equiparazione “funzionale”, sottolineando – come se ce ne fosse bisogno – che gli enti costitutivi della Repubblica non esercitano tutti le medesime competenze. Tuttavia l’assenza di equiparazione funzionale non depone affatto contro la tesi del «pluralismo istituzionale paritario» e a favore di una graduazione gerarchica dei livelli di governo. Tanto più che la stessa sentenza n. 274 del 2003 asserisce che «l’art. 114 (...) pone sullo stesso piano lo Stato e le Regioni, come entità costitutive della Repubblica, accanto ai Comuni, alle Città metropolitane e alle Province». E dunque, la differenziazione funzionale non equivale per nulla a gerarchia su basi di valore.

Quest’ultima si evince, semmai, dalla sent. 365 del 2007, il cui obiettivo “dogmatico” è proprio quello di asserire una gerarchia assiologica tra Stato e Regioni, nel presupposto che il primo sarebbe un «ente sovrano», mentre le seconde solo «enti autonomi». Ma a parte le perplessità che questa pronuncia desta proprio sul piano della ricostruzione dogmatica<sup>27</sup>, resta comunque fermo che – anche accedendo all’idea che il dittico

---

<sup>26</sup> A. BARBERA, S. CECCANTI, V. LIPPOLIS, *Allegato 1*, in *Pareri in merito ai dubbi di costituzionalità del DDL n. 1542*, Presidenza del Consiglio dei Ministri, 28 ottobre 2013.

<sup>27</sup> Per un esame critico di quest’orientamento della Corte costituzionale rinvio a O. CHESSA, *La resurrezione della sovranità statale nella sentenza n. 365 del 2007*, in *Le Regioni*, n. 1, 2008, dove, tra le altre cose, sollevo il dubbio se, vigente la nostra costituzione repubblicana, sia legittimo adoperare in chiave normativa un modello teorico imperniato su un concetto di sovranità – la «sovranità dello Stato» – che è diverso da quel principio di sovranità popolare sancito all’art. 1, comma secondo, della Costituzione. Su questa sentenza vedi inoltre B. CARAVITA DI TORITTO, *Il tabù della sovranità e gli «istituti tipici di ordinamenti statuali di tipo federale in radice incompatibili con il grado di autonomia regionale attualmente assicurato nel nostro ordinamento costituzionale»*, in *Federalismi.it*, n. 22 del 2007 (leggibile

sovranità/autonomia sia correttamente spendibile per leggere l'art. 114 e per graduare la diversa importanza assiologica degli enti costitutivi della Repubblica – da ciò non può certo ricavarsi la conclusione che la forma di governo locale, e specialmente provinciale, possa appartenere a una tipologia che nulla a che fare con quelle democratiche. Pur concedendo che l'ordine di elencazione degli enti territoriali fatta dall'art. 114 esprima un ordine d'importanza crescente anziché un pluralismo paritario, questo di per sé non autorizza il legislatore a differenziare le forme di governo dei diversi enti sino al punto di prevedere che per uno o più di questi debba vigere una forma di governo non democratica.

Il punto, infatti, non è se il legislatore (statale) possa differenziare le forme di governo degli enti locali, stabilendo – ad esempio – che quella comunale sia di tipo presidenziale, mentre quella provinciale di tipo parlamentare: che questo sia possibile e legittimo è tesi dimostrabile anche senza richiamare il principio di differenziazione. Il vero problema è se sia possibile quella che, con sapiente eufemismo, è chiamata «differenziazione dei modelli di rappresentanza politica»<sup>28</sup>: formula, questa, che in realtà nasconde il fatto che la forma di governo provinciale prefigurata dal DDL n. 1542 *non è* un modello di rappresentanza politica, se è vero – come è vero – che non esistono più «modelli di rappresentanza politica», ma piuttosto più forme di governo diverse riconducibili al modello (unico) della rappresentanza politica.

E neppure può sostenersi che il principio di differenziazione, introdotto dalla legge costituzionale n. 3 del 2001, imponga una re-interpretazione del principio autonomistico ex art. 5 Cost., che superi «le interpretazioni e le ricostruzioni (...) fatte prima della riforma del Titolo V della Costituzione»<sup>29</sup>. È scontato che gli sviluppi autonomistici, potenzialmente imprimebili dal legislatore, possono essere diversi e che perciò le diverse tipologie di ente locale possono manifestare forme diverse di autonomia, secondo scelte legislative differenziate: ma deve comunque rimanere fermo che deve trattarsi di diversificazioni tutte interne al concetto di autonomia. Non è pensabile che, in nome del principio di differenziazione, si declini il principio autonomistico secondo forme e articolazioni che nulla hanno a che fare col concetto di autonomia. Diversamente, si finirebbe per individuare nel canone di differenziazione

---

in [www.federalismi.it](http://www.federalismi.it); e per un commento in netto dissenso con le mie argomentazioni P. CARETTI, *La 'sovranità' regionale come illusorio sucedaneo di una 'specialità' perduta: in margine alla sentenza della Corte costituzionale n. 365 del 2007*, in *Le Regioni*, n. 1, 2008 (al quale replico in O. CHESSA, *Pluralismo paritario e autonomie locali nel regionalismo italiano*, in ID. (a cura di), *Verso il federalismo 'interno'. Le autonomie locali nelle regioni ordinarie e speciali*, Giappichelli Editore, Torino, 2009, 16 ss.).

<sup>28</sup> F. PIZZETTI, *op. ult. cit.*, 12 ed E. GROSSO, *op. cit.*, 2.

<sup>29</sup> Così F. PIZZETTI, *op. ult. cit.*, 2.



un'eccezione al principio autonomistico: ma il testo costituzionale non offre nessuna base testuale che possa giustificare un esito di questo tipo<sup>30</sup>.

#### 12. L'VIII Disposizione transitoria della Costituzione

Un'altra disposizione costituzionale da cui può evincersi chiaramente la necessità che la forma di governo provinciale abbia organi a elezione diretta, è l'VIII Disposizione transitoria della Costituzione, a mente della quale «le elezioni dei Consigli regionali e degli organi elettivi delle amministrazioni provinciali sono indette entro un anno dall'entrata in vigore della Costituzione»<sup>31</sup>.

È vero che, trattandosi di disposizione transitoria, dovrebbe esaurire la propria efficacia normativa col *transito* della fase temporale cui si riferisce e che pertanto non troverebbe più applicazione una volta indette le prime elezioni (degli organi suddetti) dall'entrata in vigore della Costituzione. Tuttavia è altresì vero che questa disposizione entra a comporre il sistema complessivo delle norme costituzionali, valendo almeno come criterio interpretativo delle disposizioni non transitorie. Ne consegue che a queste ultime non potrebbe attribuirsi un significato normativo contrastante con quanto si ricava dalle Disposizioni transitorie.

Ciò premesso, dall'VIII disp. transitoria si evince che il sistema costituzionale presuppone che: *a*) i Consigli regionali sono organi a elezione popolare; e che *b*) in seno alle «amministrazioni provinciali» debbono esistere «organi elettivi», le cui elezioni debbono indirsi nei medesimi termini in cui s'indicono quelle dei Consigli regionali. Insomma, si stabilisce un'analogia tra l'elezione (popolare) dei Consigli regionali e l'elezione degli «organi elettivi delle amministrazioni provinciali». E – come osserva correttamente Padula – nel momento in cui si parla di «elezioni» non c'è

---

<sup>30</sup> Peraltro va detto che bisogna rifuggire la tentazione di adoperare il principio di differenziazione nel modo onnipervasivo, e “costruttivistico”, che sembra caratterizzare gli orientamenti qui discussi. Esso, infatti, vale solo con riguardo agli oggetti e ambiti indicati espressamente in Costituzione. Quindi è certamente possibile che, ai sensi dell'art. 118, il legislatore di una Regione differenzi l'allocatione delle funzioni amministrative rispetto al legislatore di un'altra Regione; ed è inoltre certamente possibile che, ai sensi dell'art. 116, talune Regioni acquistino competenze legislative ulteriori rispetto alle altre Regioni: ma sulla base di queste due declinazioni “positive” del principio in esame non può ricostruirsi un generale principio di differenziazione, in grado di entrare nel gioco del bilanciamento con il principio autonomistico per giustificarne compressioni, che possono addirittura arrivare fino al punto di consentire «diverse articolazioni e diverse forme di rappresentanza» (F. PIZZETTI, *op. ult. cit.*, 12, nt. 9), cioè forme di governo difficilmente giustificabili secondo il concetto democratico di rappresentanza politica.

<sup>31</sup> Sottolinea la pertinenza di questa disposizione al problema qui discusso, C. PADULA, *Quale futuro per le Province? Riflessioni sui vincoli costituzionali in materia di Province*, in *Le Regioni*, n. 2, 2013, 371-372.

nessun motivo perché ci «si riferisca ad elezioni popolari per i Consigli regionali e a elezioni non popolari per i Consigli provinciali», sicché «l’VIII disp. trans. costituisce un forte argomento a sostegno della necessità *costituzionale* dell’elezione popolare dei Consigli provinciali»<sup>32</sup>.

Si obietterà che nel DDL Delrio è previsto un organo provinciale a elezione diretta – l’assemblea dei sindaci – e che pertanto l’obbligo costituzionale che ci sia un organo a elezione popolare sarebbe soddisfatto. Il punto però è che per «organi elettivi delle amministrazioni provinciali» deve intendersi non già qualsiasi organo che sia provvisto di investitura elettiva diretta, quale che sia la sua dotazione funzionale, ma precisamente quegli organi che sono provvisti di funzioni di governo dell’ente: ma se gli «organi elettivi» devono comunque essere organi di governo, non sarebbe possibile adempiere all’obbligo costituzionale prevedendo, sì, un organo a elezione popolare, ma spogliandolo di competenze decisionali apprezzabili, per attribuirgli – ad esempio – solo un potere consultivo.

### *13. Un ultimo argomento: la Carta Europea delle Autonomie Locali e il giudizio di costituzionalità per norma interposta*

La forma di governo provinciale prevista dal DDL Delrio è, infine, incostituzionale ai sensi dell’art. 117, comma primo, della Costituzione, perché viola gli obblighi internazionali previsti dalla *European Charter of Local Government 1985* (conclusa nell’ambito del Consiglio d’Europa e resa esecutiva in Italia con la legge n. 439 del 1989).

In particolare, l’art. 3, comma primo e secondo, della *Charter* afferma che:

1. *Local self-government denotes the right and the ability of local authorities, within the limits of the law, to regulate and manage a substantial share of public affairs under their own responsibility and in the interests of the local population.*

2. *This right shall be exercised by councils or assemblies composed of members freely elected by secret ballot on the basis of direct, equal, universal suffrage, and which may possess executive organs responsible to them. This provision shall in no way affect recourse to assemblies of citizens, referendum or any other form of direct citizen participation where it is permitted by statute*<sup>33</sup>.

Come si vede, l’autonomia o autogoverno locale si esercita necessariamente per mezzo di «*councils or assemblies composed of members freely elected by secret ballot on the basis of direct, equal universal suffrage, and which may pos-*

---

<sup>32</sup> C. PADULA, *op. cit.*, 372.

<sup>33</sup> Una traduzione (non ufficiale) potrebbe essere la seguente: «1. L’autonomia locale indica il diritto e la capacità effettiva, per le collettività locali, di regolare e amministrare nell’ambito della legge, sotto la loro responsabilità e a favore delle popolazioni, una parte importante di affari pubblici. 2. Tale diritto è esercitato da Consigli o Assemblee costituiti da membri eletti a suffragio libero, segreto, paritario, diretto ed universale, in grado di disporre di organi esecutivi responsabili nei loro confronti».

*sess executive organs responsible to them*», cioè (almeno) per mezzo di consigli o assemblee elette a suffragio, libero, segreto e uguale, che esprimano organi esecutivi responsabili politicamente. In modo evidente la *Carta Europea delle Autonomie Locali* prescrive che ci sia almeno un organo collegiale a elezione popolare diretta, cui gli organi esecutivi siano legati da un rapporto di responsabilità politica: il che, è esattamente ciò che non ricorre nel modello di sistema provinciale prefigurato dal DDL Delrio.

Insomma, sotto il profilo considerato, la *Charter* esprime senza dubbio una norma cogente la cui violazione da parte del legislatore nazionale deve censurarsi con la declaratoria d'incostituzionalità ai sensi dell'art. 117, comma primo, Cost.<sup>34</sup>.

Infatti, come dimostrano inequivocabilmente le c.d. «sentenze gemelle» n. 348 e 349 del 2007, la Corte costituzionale – proprio alla luce della novità rappresentata dalla disposizione costituzionale richiamata – ha abbandonato l'idea che i trattati internazionali si collochino nel medesimo grado della fonte di esecuzione, per accogliere la tesi che le norme internazionali pattizie integrano il parametro di costituzionalità delle leggi, mediante la tecnica dell'interposizione normativa. Pertanto, deve ora prendersi atto che sarebbe certamente incostituzionale, per violazione indiretta e interposta dell'art. 117 Cost., una disciplina legislativa che ridisegnasse la forma provinciale di governo senza contemplare almeno un organo – un «Consiglio» o «Assemblea», per stare alla terminologia della *Charter* – provvisto di investitura elettiva a suffragio universale, diretto e uguale, ed espressivo di organi esecutivi politicamente responsabili.

Si è provato a schivare la presa stritolante della tenaglia costituita dagli artt. 117, comma primo, della Costituzione e 3, comma primo e secondo, della *Carta Europea delle autonomie locali*, sostenendo che la *Charter* sarebbe inidonea a produrre effetti normativi vincolanti per il nostro ordinamento, considerato che la stessa giurisprudenza costituzionale avrebbe precisato nella sent. 325/2010 che «gli evocati articoli della Carta europea dell'autonomia locale non hanno uno specifico contenuto precettivo, ma sono prevalentemente definitivi, programmatici e, comunque, generici»<sup>35</sup>.

L'argomento però è fragilissimo, per almeno due ragioni. Anzitutto

---

<sup>34</sup> In base al quale, come è noto, «la potestà legislativa è esercitata dallo Stato e dalle Regioni nel rispetto della Costituzione, nonché dei vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario e dagli obblighi internazionali».

<sup>35</sup> Così, in modo come vedremo non del tutto corretto, è riportato il *dictum* dei giudici costituzionali da E. GROSSO, *Possono gli organi di governo delle province essere designati mediante elezioni "di secondo grado", a Costituzione vigente?*, cit., 6, il quale ne trae la conclusione che sarebbe «arduo» sostenere che la *Charter* abbia «natura di parametro interposto di legittimità costituzionale ex art. 117, comma I, con riferimento ad una legislazione che non garantisca a tutti gli enti intermedi organi di governo eletti direttamente».

il passo citato tra virgolette non corrisponde esattamente alle parole adoperate dalla Consulta nella sent. 325/2010, dove si afferma che *i seguenti articoli* della *Charter* «non hanno uno specifico contenuto precettivo, ma sono prevalentemente definitori (art. 3, comma 1), programmatici (art. 4, comma 2) e generici (art. 4, comma 4)»<sup>36</sup>. Quindi, la Corte costituzionale non dice che *tutte* le disposizioni della Carta sono sicuramente prive di «specifico contenuto normativo», ma riferisce questo giudizio solo alle disposizioni indicate tra parentesi nel passo citato: tra le quali – sia detto con particolare evidenza – non figura l’art. 3 comma secondo, che è a ben vedere la sola norma che possa invocarsi come parametro interposto per censurare l’incostituzionalità della forma di governo provinciale<sup>37</sup>.

In secondo luogo, quand’anche pure il comma secondo dell’art. 3 fosse annoverabile tra le disposizioni aventi un generico contenuto programmatico – il che però non è<sup>38</sup> – ciò nondimeno la disciplina legislativa dell’elezione indiretta sarebbe comunque incostituzionale: per definizione, infatti, una norma programmatica, pur non offrendo una regola direttamente applicabile ai casi concreti della vita, perché ancora bisognosa di concretizzazione legislativa, sortisce tuttavia un’effetto di vincolo nei confronti del legislatore chiamato a darne attuazione; e in nessun modo il sistema dell’elezione indiretta e dell’irresponsabilità politica potrebbe considerarsi attuazione di una norma che seppur programmaticamente indicasse la soluzione dell’elezione diretta e della responsabilità politica<sup>39</sup>.

Infine, va osservato come non abbia alcun rilievo il fatto che «in molti Paesi firmatari della Carta o non esistono enti intermedi o sono entità corrispondenti alle nostre Regioni o sono organizzati sulla base di elezioni di secondo grado, o comunque indiretta», così come non ha rilievo corroborare la giuridica praticabilità dell’elezione indiretta ricordando

---

<sup>36</sup> Punto 6.2. del *Considerato in diritto*.

<sup>37</sup> Non c’è alcun dubbio, infatti, che se il parametro interposto fosse costituito solamente dall’art. 3, comma primo, sarebbe impossibile argomentare con successo l’incostituzionalità, considerato che tale disposizione, come giustamente sostiene la Corte nella sent. 325/2010, ha un evidente «contenuto definitorio», che di per sé non esprime una norma compiuta, ma solo contribuisce a definire cosa deve intendersi per «local self-government» al fine di circoscrivere l’ambito di applicazione delle altre disposizioni della *Charter*. Diversa è, invece, la conclusione se al comma primo si aggiunge il comma secondo: qui si prescrive chiaramente la necessità che nella forma di governo locale ci sia almeno un organo collegiale a elezione popolare diretta, che esprima un’esecutivo politicamente responsabile: se ne ricava perciò un indubbio vincolo per il legislatore nazionale che volesse configurare in modo difforme l’assetto del governo locale.

<sup>38</sup> Come giustamente rileva C. PADULA, *op. cit.*, 374, è «difficile sostenere che l’art. 3, comma 2, della Carta non abbia contenuto precettivo: esso stabilisce vincoli specifici, non è per nulla programmatico o generico».

<sup>39</sup> E infatti, anche «se una norma è definitoria o programmatica, ciò vuol dire che deve essere attuata da un’altra fonte, non vuol dire che la fonte attuativa può contrastare con essa», come acutamente osserva C. PADULA, *op. cit.*, 374.

«gli esempi paradigmatici della Costituzione spagnola o l'ordinamento previsto dalla Finlandia»<sup>40</sup>.

Infatti, posto che il problema di costituzionalità qui discusso non è se debbano esistere «enti intermedi» ma se – una volta previsti – possano essere privi di organi a elezione popolare diretta di fronte ai quali siano politicamente responsabili gli organi a elezione indiretta, va detto che l'analisi comparata e in particolare l'esempio spagnolo e finlandese non offrono elementi utili per stabilire se in questo caso possa esercitarsi un giudizio di costituzionalità che assuma come parametro interposto le norme desumibili dai trattati internazionali: il fatto che altri Paesi non si siano pienamente adeguati alla Carta – o che, come il caso della Spagna, abbiano escluso in sede di ratifica di poter accogliere la regola dell'elezione diretta – non è certo un argomento spendibile al fine di provare che *nel nostro ordinamento* la violazione legislativa di norme contenute in convenzioni internazionali non sarebbe incostituzionale. In virtù dell'art. 117, comma primo, il nostro legislatore ha l'obbligo costituzio-

---

<sup>40</sup> Le tesi criticate e riportate tra virgolette sono di A. BARBERA, S. CECCANTI, V. LIPPOLIS, *Allegato 1*, cit., cui *adde* F. PIZZETTI, in *Pareri in merito ai dubbi di costituzionalità del DDL n. 1542*, cit., 5. Anche C. FUSARO, *Appunto in ordine alla questione delle Province*, in *Astrid Rassegna*, n. 19/2013, 4-5, riflette sui vincoli che possono derivare dall'art. 3, comma secondo, della *Charter*, per giungere alla conclusione che «ciascun Paese aderente (...) può individuare liberamente (a) quali enti considerare 'local government' (b) quali funzioni attribuire a ciascun tipo di ente previsto al proprio interno»: di conseguenza, sempre a giudizio di Carlo Fusaro, dalla Carta «nulla si evince in ordine a una presunta necessità/obbligo giuridico di attribuire determinate funzioni a determinati enti, né in ordine alla necessità che tali enti abbiano determinate caratteristiche». Tutto vero: che c'entra, però, con la questione della forma di governo? Difatti, il punto è se, una volta che il legislatore abbia previsto un ente intermedio provvisto di talune funzioni d'area vasta (ed è il caso del DDL n. 1542), possa poi disegnarne la forma di governo escludendo organi a elezione popolare diretta ovvero prevedendo organi elettivi di II grado politicamente irresponsabili rispetto a quelli di I grado. L'art. 3, comma secondo, della Carta non impone certo la necessità delle province o di altro ente intermedio, ma solo prescrive che gli enti locali previsti dal legislatore – quali che essi siano – abbiano almeno un organo collegiale a elezione diretta e che gli organi esecutivi (o comunque derivati dall'assemblea elettiva) soggiacciano al principio della responsabilità politica. E difatti, lo stesso C. FUSARO, *op. cit.*, 5, non afferma esplicitamente che il regime dell'elezione indiretta previsto dal DDL n. 1542 sarebbe compatibile coll'art. 3 comma secondo, della Carta: è *ictu oculi* evidente che non è così. E ne è la riprova il fatto che Fusaro giustifichi la proposta Delrio solo in quanto «disciplina transitoria destinata essenzialmente a regolare la fase intermedia in attesa che sia varata la riforma di rango costituzionale in materia, già presentata dal Governo per modificare il Titolo V della Costituzione. Fase nel corso della quale – sempre a giudizio di Fusaro – non avrebbe senso alcuno dotare di legittimazione popolare diretta enti il cui profilo è destinato a mutare». Tuttavia, non solo abbiamo parecchi esempi di discipline transitorie diventate, di fatto, definitive, ma inoltre va detto che per stabilire se una disciplina legislativa è incostituzionale occorre riferirsi a norme costituzionali vigenti qui e ora e non a norme costituzionali che, forse, saranno vigenti domani, ma che oggi ancora non esistono.

nale di conformarsi alla *Charter* (nella misura in cui la legge prevede e disciplina il regime di enti locali): e se non lo facesse e ne trasgredisse i disposti, i suoi atti sarebbero comunque incostituzionali, anche nell'ipotesi in cui nessun altro Paese aderente ottemperasse alla convenzione<sup>41</sup>.

#### 14. Una proposta

I profili d'incostituzionalità della forma di governo provinciale disegnata dal DDL n. 1542 sono palesi.

Ma è possibile porvi rimedio nel modo seguente:

a) riequilibrando il riparto interno delle funzioni in modo da rafforzare il ruolo dell'assemblea dei sindaci;

b) stabilendo che l'assemblea dei sindaci eserciti tutte le sue funzioni col sistema del voto ponderato;

c) introducendo la possibilità per l'assemblea (dei sindaci) di sfiduciare gli organi elettivi di II grado e quindi di destituirli dalla carica a seguito di un giudizio negativo di responsabilità politica.

Ovviamente si tratta di rimedi che riguardano solo i profili d'incostituzionalità. Sono soltanto meri accorgimenti per ripristinare la compatibilità costituzionale di un congegno istituzionale la cui funzionalità democratica appare comunque difettosa. Non fugano perciò i dubbi circa l'opportunità della riforma, il cui motivo ispiratore oscilla tra l'intento punitivo e l'intento demagogico-propagandistico.

Bisognerebbe infatti chiedersi se questa nuova forma provinciale di governo, anche emendata nel modo qui suggerito, possa contribuire o nuocere alla formazione di una classe politica locale seria e responsabile. L'impressione è che l'effetto più probabile sarà il suo indebolimento.

Ma del resto, questo è perfettamente coerente con l'ideologia costituzionale che appare dominante in questo scorcio di secolo e che da tempo ambisce a scandire il processo di riforma costituzionale;

---

<sup>41</sup> Il solo caso in cui l'analisi comparata sarebbe utile e pertinente è quello in cui si cercasse di provare che, ad esempio in Spagna, il giudizio di costituzionalità per norma interposta non è pervenuta alla conclusione che il regime dell'elezione indiretta sarebbe incostituzionale, nonostante il diverso regime disposto dalla *Carta europea delle autonomie locali*. Ma un confronto di questo tipo non è per nulla possibile, considerato che l'art. 96, comma primo, della Costituzione spagnola prevede che «i trattati internazionali stipulati in modo valido, una volta pubblicati ufficialmente in Spagna, faranno parte del suo ordinamento interno. Le loro disposizioni potranno essere derogate, modificate o sospese solo nella forma prevista dai trattati stessi, o secondo le norme generali del diritto internazionale»: hanno perciò lo stesso rango della fonte che ne autorizza l'esecuzione e, diversamente da quanto è previsto nel nostro ordinamento costituzionale, non si dispone l'incostituzionalità indiretta delle norme legislative interne che contrastassero con norme internazionali pattizie (salvo in cui quei casi, genericamente previsti dall'art. 95, comma primo, in cui la stipulazione di un trattato internazionale avvenisse nella forma della «revisione costituzionale»: forma che necessariamente deve adottarsi qualora il trattato contenesse «disposizioni contrarie alla Costituzione»).

un'ideologia i cui tratti essenziali sono così ben espressi dalla *Relazione finale* pubblicata il 17 settembre 2013 dalla Commissione per le riforme costituzionali: «l'integrazione europea e le sfide internazionali richiedono che il nostro Paese, tenuto a misurarsi con competitori dotati di più salde strutture politiche, accentui le sue prestazioni in termini di efficienza, capacità decisionale e tempestività», rimediando quindi alle «inefficienze della forma di governo» mediante «l'introduzione di meccanismi istituzionali che assicurino maggiore stabilità ed efficacia all'Esecutivo, agevolandone la capacità di governo».

L'ideologia dell'efficienza governativa – cioè della compattezza e unitarietà del potere accentrato di direzione politica – è ormai l'altare sacrificale cui si dedica la mortificazione di ogni altro principio costituzionale: dal principio autonomistico a quello solidaristico, fino a quello democratico-rappresentativo<sup>42</sup>.

---

<sup>42</sup> Ad esempio, è in nome di questa ideologia costituzionale che la Commissione dei Saggi ha sostanzialmente rinunciato a un seria prospettiva di riforma del nostro assetto bicamerale, che riesca effettivamente a integrare le autonomie territoriali nel processo decisionale nazionale, come argomento in O. CHESSA, *Il bicameralismo dei Saggi*, in corso di pubblicazione su *Le Regioni*, 2013.