

RAPPRESENTANZA E GOVERNABILITÀ

LA (COMPLICATA) SORTE DELLA DEMOCRAZIA OCCIDENTALE

*ATTI DEL SEMINARIO
Brescia, 5 aprile 2019*

A cura di

Arianna Carminati

EDITORIALE SCIENTIFICA

Il volume è stato realizzato grazie al contributo del Dipartimento di
Giurisprudenza dell'Università degli studi di Brescia

Proprietà letteraria riservata

© Copyright 2020 Editoriale Scientifica s.r.l.
via San Biagio dei Librai, 39 - 80138 Napoli
www.editorialescientifica.com info@editorialescientifica.com
ISBN 978-88-9391-784-1

INDICE

<i>Prefazione</i>	7
-------------------	---

INTRODUZIONE

ADRIANA APOSTOLI, <i>Il difficile equilibrio tra rappresentanza e governabilità</i>	11
---	----

RELAZIONI

ANTONIO D'ANDREA, <i>Rappresentatività del Parlamento e principio maggioritario</i>	25
MICHELA MANETTI, <i>Dalla governabilità al plebiscitarismo</i>	31
MASSIMO SICLARI, <i>Rappresentanza vs. governabilità?</i>	39

INTERVENTI

MARCO PODETTA, <i>“Rappresentatività” e “governabilità” nel Rosatellum-bis</i>	53
DANIELE CASANOVA, <i>Spunti critici sulla possibilità di bilanciare la rappresentatività delle Camere con la stabilità del Governo</i>	83

- LORENZO SPADACINI, *Rischi plebiscitari nell'assetto istituzionale e referendum propositivo. Spunti a margine della proposta all'esame delle Camere per introdurre un'iniziativa legislativa indiretta* 105
- ALESSANDRO LAURO, *Il rapporto tra rappresentatività e governabilità degli enti locali nella giurisprudenza amministrativa: alcune notazioni critiche* 119
- MATTEO FRAU, *Il primato del Parlamento non risiede nella (fittizia) titolarità della funzione legislativa ma nella dignità di forum deliberativo* 137
- ARIANNA CARMINATI, *La governabilità come elemento e come effetto della rappresentanza democratica nei sistemi parlamentari* 155

IL RAPPORTO TRA RAPPRESENTATIVITÀ
E GOVERNABILITÀ DEGLI ENTI LOCALI
NELLA GIURISPRUDENZA AMMINISTRATIVA:
ALCUNE NOTAZIONI CRITICHE

ALESSANDRO LAURO*

SOMMARIO: 1. Una *interpretatio* quasi *abrogans* dell'art. 73, comma 10 TUEL.
– 2. Un “diritto vivente” che si proclama costituzionalmente orientato. –
3. Il “buon andamento” come fondamento della governabilità? – 4. Con-
cludendo: il modello istituzionale dei Comuni e la sua valenza “pedagogi-
ca”.

È assai noto che il tentativo di impiantare nell'ordinamento ita-
liano la c.d. “democrazia maggioritaria”, – il cui asse portante sa-
rebbe stato costituito dall'individuazione per via elettorale dell'ese-
cutivo¹ – ha trovato una prima estrinsecazione normativa nella ri-
forma degli enti locali operata con la legge 25 marzo 1993 n. 81².

L'elezione diretta dei capi delle amministrazioni comunali
(all'epoca anche provinciali) da allora è inestricabilmente abbinata

* Dottorando di ricerca in Diritto, persona e mercato, Università Ca' Foscari di Venezia – Université Paris 2 Panthéon Assas.

¹ Sul punto si veda S. BARTOLE, *Democrazia maggioritaria*, in *Enciclopedia del diritto*, V Aggiornamento, Giuffrè, Milano, 2001, p. 346 ss.

² In generale sull'elezione diretta del sindaco: A. AGOSTA, *La formazione degli ordinamenti elettorali regionali e locali nel sistema politico italiano*, in G. RICCAMBONI (a cura di), *Cittadini e rappresentanza in Europa. I sistemi elettorali nelle regioni e nei comuni*, Franco Angeli, Milano, 1992, p. 121 ss.; A. BARBERA (a cura di), *Elezione diretta del sindaco del presidente della provincia del consiglio comunale e del consiglio provinciale*, Maggioli Editore, Rimini, 1993; S. GAMBINO (a cura di), *Sistemi elettorali e governo locale*, Edizioni delle Autonomie, Roma, 1991; S. PRISCO, *La forma di governo del comune e le odierne dinamiche politico-elettorali italiane*, in *Archivio di diritto costituzionale*, n. 3/1993, p. 119 ss.; M. SCUDIERO, *L'elezione diretta del sindaco tra riforme istituzionali e trasformazioni del sistema politico*, in *Le Regioni*, n. 3/1993, p. 636 ss.; L. VANDELLI, *Sistemi elettorali e forma di governo negli enti locali*, in M. LUCIANI, M. VOLPI (a cura di), *Riforme elettorali*, Laterza, Bari-Roma, 1995, p. 250 ss.

all'attribuzione di un premio di maggioranza alla lista o alle coalizioni di liste collegate al sindaco eletto. Il meccanismo di collegamento fra i due organi – monocratico e assembleare – opera bidirezionalmente: da un lato, i voti attribuiti alle liste, primariamente destinati a formare il Consiglio comunale, sono automaticamente computati anche nella competizione “monocratica” a favore del candidato sindaco. Dall'altro, il candidato sindaco risultato vittorioso porterà in dote alle “sue” liste il premio di maggioranza, pari al 60% dei seggi consiliari in palio³.

L'articolo 73, comma 10 del Testo unico sugli enti locali (TUEL) – intervenuto prima degli eccessi elettorali premiali delle legislazioni regionali e della legge 270/2005 sul piano nazionale – sancisce però una doppia condizione affinché il premio possa essere attribuito.

La prima impone che la lista o il gruppo di liste collegati al vincitore abbiano raggiunto al primo turno almeno il 40%. La seconda esclude il riconoscimento del premio allorché esista una lista o una coalizione che abbia superato, nei voti di lista diretti alla formazione dell'organo consiliare, la maggioranza dei suffragi.

Queste specifiche legislative si rendono necessarie per governare i risultati elettorali in presenza del c.d. voto disgiunto, ovvero sia la possibilità per l'elettore di esprimere un voto nella competizione monocratica ed un voto di lista non coerente con la scelta del candidato sindaco.

Tale modalità si giustifica in maniera particolare nella competizione municipale: è ben plausibile che, in un contesto territorialmente ristretto, l'elettore possa preferire un candidato sindaco pur scegliendo di sostenere una lista non collegata a tale candidato e, più specificamente, un candidato consigliere di questa lista, rilevando in modo preponderante l'elemento personalistico.

La possibilità di preferenze disgiunte espone l'organo comunale al fenomeno evocato – importando un'espressione anglosassone,

³ In argomento M. ACHILLI, *Il premio di maggioranza nelle elezioni comunali*, in A. CHIARAMONTE, G. TARLI BARBIERI (a cura di), *Il premio di maggioranza. Origini, applicazioni e implicazioni di una peculiarità italiana*, Carocci Editore, Roma, 2011.

conciata però per situazioni diverse⁴ – come “anatra zoppa”, nel quale il sindaco direttamente eletto è costretto a convivere con un Consiglio comunale nel quale non ha l’appoggio della maggioranza, in forza del meccanismo *aut simul stabunt, aut simul cadent*: nessuno dei due organi può dunque “disfarsi” dell’altro senza decadere dalle sue funzioni.

Si tratta, in buona sostanza, di *clausole di rappresentatività minima* del Consiglio, volte ad evitare un’eccessiva distorsione della rappresentanza, inevitabile dacché si ricorra ad un sistema premiale. In particolare, la previsione legislativa è diretta ad impedire, da un canto, che una situazione di frammentazione dell’elettorato venga completamente obliterata dall’attribuzione del premio (dove la soglia positiva del 40%) e, dall’altro, che un’offerta politica messa in minoranza dall’elettorato – dunque una vera e propria *minority*, nemmeno una *plurality* – possa acquisire la maggioranza consiliare (da qui la clausola negativa del 50%).

Insomma, nel modello comunale il legislatore, pur optando per un chiaro *favor* nei confronti del sindaco eletto, non ha posto un principio di *consonanza strutturale* fra organi monocratico e organo consiliare⁵, pur in presenza di una necessaria *consonanza funzionale* – o meglio di una necessaria mutua sopportazione – a pena di scioglimento anticipato del consiglio, secondo la casistica dell’art. 141 TUEL.

1. Una interpretatio quasi abrogans dell’art. 73, comma 10 TUEL

In sede di contenzioso elettorale ex art. 130 c.p.a., il giudice

⁴ Nel linguaggio politico americano, per “*lame duck*” si intende quel periodo in cui un organo (in particolare il Presidente) resta in carica nell’attesa dell’ingresso ufficiale nelle sue funzioni del suo successore già eletto (come noto, le elezioni presidenziali si tengono il martedì successivo al primo lunedì di novembre, mentre il giuramento presidenziale avviene il 20 gennaio).

⁵ L’espressione è tratta dalla giurisprudenza costituzionale in materia di forma di governo regionale (sentenza n. 12/2006). Sul tema S. CATALANO, *La “presunzione di consonanza”. Esecutivo e consiglio nelle regioni a statuto ordinario*, Giuffrè, Milano, 2010.

amministrativo (g.a.) si è trovato più volte di fronte a contestazioni circa l'attribuzione del premio, pur in presenza di una maggioranza di suffragi a favore di liste o coalizioni non collegate al sindaco eletto.

Occorre partire da un presupposto “pragmatico”: il giudizio elettorale ha una comprensibile propensione conservativa del risultato già sancito e dell'assegnazione delle cariche elettive. *In primis*, sono ammissibili davanti al g.a. sostanzialmente casi “estremi”, dove cioè il confine fra vittoria e sconfitta si misura su pochi voti: a presidio di questa limitazione è appunto richiesto di superare la “prova di resistenza”, declinazione del generale “interesse ad agire” nel contenzioso elettorale⁶. *In secundis*, nel momento in cui la causa arriva davanti al giudice – in particolare d'appello – ed è definita, magari a seguito di verifica delle schede, gli organi sono già insediati, talvolta anche da qualche tempo, senza che sussista la possibilità di sospendere la loro presa di funzioni in via cautelare. Sicché si forma, in qualche modo, una presunzione rinforzata di legittimità delle operazioni elettorali, più solida di quella riconosciuta in genere agli altri atti amministrativi (testimoniata, peraltro, dal termine di impugnazione ridotto).

Tenendo presente questa premessa, il problema che si è posto all'attenzione della giurisprudenza è stata l'individuazione del totale su cui poi innestare il calcolo delle due percentuali dell'art. 73 TUEL sopra richiamate. Di fatti, la lettera della legge non specifica se a questo fine debbano essere computati pure i voti dati ai soli candidati sindaco, senza alcuna indicazione di lista.

Il Consiglio di Stato si è assestato su un'interpretazione estensiva della norma, ritenendo che questi voti debbano essere presi in considerazione ai fini dell'operabilità delle due clausole dell'art. 73 TUEL⁷.

⁶ Deve cioè essere contestato un numero di schede tale da modificare in concreto il risultato finale e, per di più, va fornito un principio di prova circa l'esistenza di vizi nella valutazione di ogni singolo voto contestato. Solo il concorrere di questi due elementi può determinare il giudice a procedere alla verifica delle schede elettorali. Tali principi sono stati fissati in maniera definitiva dall'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato, n. 32/2014.

⁷ La decisione che ha formato il “precedente” è CdS, sez. V, 14 maggio 2010, n. 3022, poi seguita (fra gli altri) da TAR Sardegna sez. II, 4 novembre 2011, n.

Così facendo, il giudice amministrativo ha sostanzialmente ristretto i casi di “anatra zoppa”, già di per sé non frequenti.

Gli argomenti dispiegati a questo proposito sono di due ordini.

Il primo si ricollega ad un’interpretazione letterale e alquanto formalistica dell’art. 73. Secondo il Consiglio di Stato, infatti, la disposizione di legge parla genericamente di voti, allorché altrove è chiaramente menzionata la cifra elettorale delle liste. Di conseguenza – sostiene il giudice – il legislatore avrebbe voluto includere nella nozione di voti sia quelli espressi per una lista, sia quelli dati al solo candidato sindaco⁸.

Il secondo argomento ha invece natura sistematica: nell’organizzazione del sistema di governo comunale, il legislatore ha dato spazio al c.d. “principio maggioritario”, testimoniato dall’attribuzione del premio, sicché la *voluntas legis* deve considerarsi, per forza di cose, favorevole ad una restrizione dei casi di “anatra zoppa”⁹.

In buona sostanza, affinché scatti la clausola negativa – e quindi non si proceda all’attribuzione del premio – occorre che dalle urne sia emersa una netta volontà popolare di non consegnare la maggioranza del Consiglio al sindaco eletto, un’ineludibile disapprovazione del collegamento fra questi e le liste. Si reputa quindi che gli elettori del sindaco che non abbiano espresso alcun voto di lista vogliano automaticamente “accordargli” una maggioranza.

1060; CdS, sez. V., 16 febbraio 2012, n. 802; TAR Piemonte, sez. II, 11 ottobre 2012, n. 1082; CdS, sez. V, 6 marzo 2013, n. 1360; CdS, sez. III, 23 maggio 2017, n. 2408; TAR Brescia, 2 ottobre 2019, n. 860.

⁸ Cfr. Cds n. 3022/2010 (punto 3.1 del *Considerato in diritto*): «In applicazione del criterio ermeneutico della presuntiva costanza terminologica del legislatore nell’ambito di uno stesso testo normativo, si osserva che il legislatore, qualora avesse voluto riferirsi alla diversa base di calcolo dei soli voti di lista, avrebbe fatto ricorso alla diversa ed univoca locuzione “50 per cento delle cifre elettorali complessive”, impiegata nel precedente articolo di legge nella disciplina dell’elezione del sindaco nella stessa categoria di comuni, mentre, usando la locuzione “50 per cento dei voti validi”, deve ritenersi che abbia inteso riferirsi alla maggioranza assoluta della totalità dei voti validi, anche di quelli espressi per il candidato sindaco (in coerenza con le stesse, identiche parole usate negli artt. 71, comma 10, e 72, comma 4, nonché, per le elezioni provinciali, nell’art. 74, commi 6 e 11, dello stesso testo legislativo)».

⁹ *Ibidem*, punto 3.2 del *Considerato in diritto*.

La tesi non è priva di una sua logica; si presta tuttavia ad alcune critiche di non secondaria importanza.

Va nondimeno sottolineato che un altro orientamento in seno alla giurisprudenza amministrativa ha (molto condivisibilmente) impedito – senza però sconfessare i precedenti – che tale interpretazione si dilatasse fino a ricomprendere anche i voti dati nel turno di ballottaggio affinché essi potessero essere ricalcolati nel totale dei voti validi ai fini del superamento delle due clausole¹⁰.

Riguardo all'argomento letterale utilizzato, esso si presenta intrinsecamente debole, poiché nulla osta, nel testo, ad interpretare la disposizione nel senso che il 50% deve essere calcolato sui voti del Consiglio. Anzi, tale lettura sarebbe (poco discutibilmente) quella più aderente, visto che i soggetti grammaticali dell'art. 73 comma 10 sono proprio le liste o i gruppi di liste, che devono aver raggiunto le soglie indicate. Inoltre, non va tralasciato che l'art. 73 è dedicato espressamente al Consiglio comunale, sicché i voti validi devono essere individuati in relazione all'elezione di questo organo secondo le modalità previste al comma 3, così come i "voti validi" dell'articolo 72 sono indirizzati all'elezione del sindaco, secondo le modalità del terzo comma di quest'articolo.

Appare poi chiaro che l'art. 73 faccia riferimento alle cifre elettorali ai fini delle divisioni successive del metodo d'Hondt per il calcolo dei seggi da attribuire alla lista o al gruppo di liste: dunque un'espressione che ricomprendesse la somma di tutte le cifre elettorali non può che essere quella di "voti validi". Tant'è che lo stesso Consiglio di Stato lo ha chiaramente affermato in relazione all'art. 73, comma 7 TUEL, dove si fissa la clausola del 3% dei "voti validi" per l'accesso al riparto dei seggi¹¹.

Tuttavia, con una sottile opera di *distinguishing*, la giurisprudenza successiva¹² ha ritenuto di non dovere seguire tale orientamento proprio perché riferito ad altra disposizione. Il che però ha fatto paradossalmente crollare uno degli elementi di interpretazione letterale del testo: la presunzione di unicità di senso lessicale da at-

¹⁰ CdS, sez. III, 19 febbraio 2018, n. 1055 e n. 1067.

¹¹ CdS, sez. V, 15 marzo 2016, n. 1035.

¹² CdS, sez. III, 23 maggio 2017, n. 2408.

tribuire alle parole del legislatore, grazie alla quale si era reputato che i “voti validi” dell’art. 72 fossero gli stessi dell’art. 73, comma 10.

La valorizzazione sistematica del principio maggioritario merita invece qualche approfondimento ulteriore.

Anzitutto, non è del tutto chiaro – nella giurisprudenza, né nella dottrina¹³ – cosa significhi “*principio maggioritario*”¹⁴ e in che modo un obiettivo sia stato elevato a principio, cioè norma generalissima capace di informare l’ordinamento ed orientare l’esegesi del giudice¹⁵. Ma poi sarebbe comunque errato ritenere che il legislatore abbia inteso dare ad esso un rilievo preponderante. O meglio: il principio maggioritario (cioè l’attribuzione del premio di maggioranza a sostegno del candidato eletto) si applica nel momento in cui sia stato garantito il principio rappresentativo, fondato nell’art. 1 Cost. ed esteso agli enti locali tramite l’art. 114 Cost. riformulato dopo la riforma del Titolo V¹⁶. Una volta evitato il sacrificio completo della rappresentatività sull’altare della “maggioranza ad ogni costo”, ecco che la distorsione del premio di maggioranza risulta tollerabile.

¹³ A. BARBERA, C. FUSARO, *Maggioranza (principio di)*, in *Enciclopedia delle scienze sociali*, Treccani, Roma, 1996, sostengono che il “principio maggioritario” possa intendersi oltre che come mera “regola per decidere”, anche come “regola per governare”, quindi criterio di distribuzione e organizzazione del potere politico. G. AMATO, *Il dilemma del principio maggioritario*, in *Quaderni costituzionali*, n. 2/1994, ora in ID., *Le istituzioni della democrazia*, Il Mulino, Bologna, 2014, p. 148, sembra fare riferimento più ad un’impostazione di lavoro all’interno delle aule parlamentari in coerenza con la volontà della maggioranza parlamentare, senza toccare la natura proporzionale delle regole elettorali. G.U. RESCIGNO, *Democrazia e principio maggioritario*, in *Quaderni costituzionali*, n. 2/1994, p. 188 ss., tratta di “principio maggioritario” riferendosi al sistema elettorale a collegi uninominali.

¹⁴ Presente anche nella giurisprudenza costituzionale, dove è sostanzialmente sinonimo di “sistema” o “metodo” maggioritario in ambito elettorale (cfr. sentenza n. 32/1993).

¹⁵ Per una definizione di principio giuridico, si veda N. BOBBIO, *Teoria generale del diritto*, Giappichelli, Torino, 1993, p. 271.

¹⁶ Sulla necessaria “democraticità” degli enti locali v. O. CHESSA, *La forma di governo provinciale nel ddl n. 1542: profili di incostituzionalità e possibili rimedi*, in *Federalismi.it*, n. 25/2013, p. 11.

Neppure è vero che il legislatore abbia voluto valorizzare solo ed esclusivamente il principio maggioritario: infatti, da un lato, nelle elezioni per i comuni più popolosi ha previsto sin dal 1993 l'esistenza di un premio di maggioranza condizionato al superamento di una certa soglia¹⁷, a fronte di un sistema per i comuni più piccoli in cui si attribuivano i due terzi dei seggi alla lista a supporto del sindaco eletto¹⁸. Dall'altro lato, anche il legislatore del 1999 – pur nel pieno “delirio maggioritario” che investiva in quegli anni anche l'ordinamento delle Regioni¹⁹ – ha salvaguardato le clausole di rappresentatività²⁰. Questi elementi allora ben giustificherebbero, al contrario, una lettura restrittiva dell'art. 73.

Quanto ai voti dati al solo sindaco e non alle liste, bisogna anzitutto precisare che in questa casistica potrebbero anche rientrare schede considerate valide nella preferenza al sindaco, ma il cui voto di lista sia stato annullato per le più disparate ipotesi.

Al di là di questa circostanza, v'è una considerazione di principio da svolgere. È indubitabile che nella forma di governo comuna-

¹⁷ L'art. 7 della legge 25 marzo 1993 n. 81 attribuiva il 60% dei seggi alle liste collegate al sindaco eletto al primo turno, purché esse avessero conseguito almeno il 50% dei voti validi. Nel caso del doppio turno, per l'assegnazione del premio di maggioranza vigeva la clausola negativa, ovvero sia che nessuna lista o coalizione avversaria avesse ottenuto il 50% dei voti validi al primo turno. L'art. 1 della legge 30 aprile 1999 n. 120 modificherà il sistema dandogli la configurazione attuale (con la clausola positiva abbassata al 40%), poi confluita nel Testo unico sugli enti locali. La relazione al disegno di legge (A.S. XIII n. 1388) parla di «un correttivo [...] al fine di assicurare la formazione di maggioranze consiliari stabili» (p. 4.).

¹⁸ In base all'art. 5 della legge n. 81/1993, per i comuni con popolazione inferiore ai 15000 abitanti. Si noti che in tale sistema non erano e non sono previste le coalizioni di liste.

¹⁹ Una vera e propria ideologia culturale che andava aldilà delle concrete scelte di organizzazione giuridica del potere: cfr. A. DI GIOVINE, *Appunto sulla cultura espressa dalla legge costituzionale n. 1 del 1999*, in *Costituzionalismo.it*, n. 2/2003.

²⁰ L'abbassamento della soglia per conseguire il premio al 40% (v. nota 2) di certo “aiuta” le liste a conseguire il premio, ma questo incentivo non dovrebbe esimere le stesse a guadagnarsi quel risultato nella competizione con le altre liste, senza fare appello ad un'ulteriore forzatura esterna data dalla somma dei voti dati al solo candidato sindaco.

le le competizioni per organo monocratico e assembleare non solo siano concomitanti, ma pure indissolubilmente legate sul piano giuridico ed effettuale. Tuttavia la legge pone un preciso limite a questa comunicabilità dei risultati elettorali fra le due e questo è rappresentato, appunto, dall'ipotesi legislativamente predeterminata del sindaco minoritario. In più, l'interpretazione del Consiglio di Stato parte dal presupposto che, sul piano della legittimazione, il sindaco sia l'organo principe del Comune e che quindi la sua elezione debba ritenersi primaria rispetto a quella del Consiglio. Tuttavia, di nuovo, si valorizza – più che un principio – un'ideologia politica che non ha una vera e propria corrispondenza nel testo della legge, tanto più se il premio di maggioranza – *rectius*: di *governabilità* – è sottoposto alla doppia condizione sopra ricordata.

È stato pure argomentato che, se i voti dati al solo candidato non venissero computati, si addiverrebbe ad una situazione irragionevole e paradossale, per la quale un sindaco potrebbe ritrovarsi in minoranza per il semplice fatto che la maggioranza degli elettori, pure favorevoli a lui, non abbia manifestato alcuna preferenza di lista per la competizione consiliare²¹.

Trattasi, però, di una considerazione che prova troppo. Premesso che fondare un'interpretazione sistematica su un caso limite per eliminare il rischio di un altro caso limite (quest'ultimo, tuttavia, legislativamente predeterminato) è operazione logica arditissima²², di nuovo occorre verificare i presupposti da cui muove l'interpretazione.

È davvero irragionevole non consegnare la maggioranza dei seggi consiliari a delle forze che non sono in grado di riscuotere un consenso addirittura minimo nella popolazione? È illogico lasciare in minoranza un sindaco che non è stato capace di costruire una squadra di candidati sufficientemente apprezzati dalla comunità di

²¹ CdS, sez. III, 23 maggio 2017, n. 2408.

²² La sentenza della Corte Costituzionale n. 107/1996 – su cui si tornerà oltre nel testo – già riconosceva che il sistema del voto disgiunto poteva prestarsi ad inconvenienti, tuttavia «la ragionevolezza del sistema va valutata globalmente, e nel suo insieme, e non già isolando ipotesi limite che enfatizzano inconvenienti soltanto di fatto che possono verificarsi, ma che di per sé non inficiano la logica complessiva del meccanismo elettorale» (punto 3 del *Considerato in diritto*).

riferimento? Se la risposta parte dalla constatazione che, anche a livello comunale, occorre conservare un certo grado di rappresentatività dell'organo consiliare, che per la sua natura assembleare è l'unico in grado di esprimere il pluralismo presente in una comunità (ancorché ristretta), allora tale irragionevolezza sfumerebbe. Né può dirsi vero in assoluto che il voto espresso a favore del solo sindaco sia acquiescenza nei confronti delle liste che lo sostengono: al contrario, se l'elettore non ritiene di avvalersi della facoltà che gli è concessa, questo rifiuto potrebbe essere letto anche in chiave negativa, come non apprezzamento delle liste a sostegno del sindaco.

Esistono poi altre situazioni in cui l'applicazione della norma così interpretata si manifesta a sua volta come irragionevole ed eccessivamente sproporzionata rispetto alla stessa volontà democratica. Si pensi al caso di un Comune con popolazione superiore ai 15000 abitanti dove si presentino solo due candidati sindaco. Se l'elettorato è particolarmente diviso, può ben darsi che risulti non eletto il candidato le cui liste hanno preso il maggior numero di voti e conseguentemente che nel Consiglio sussista una maggioranza (schacciante) che sia minoranza reale nell'elettorato. E questa distorsione può avvenire malgrado il fatto che, anche senza applicazione del premio, il sindaco godrebbe egualmente della maggioranza, grazie al seggio che gli è riservato e non è computato in quelli assegnati alle liste²³.

Si arriva, dunque, ad un eccessivo sacrificio della rappresentatività che non pare nemmeno giustificato dall'obiettivo enfatizzato dall'interpretazione giurisprudenziale, cioè la garanzia della maggioranza e, di conseguenza, della "governabilità".

2. Un "diritto vivente" che si proclama costituzionalmente orientato

Questa interpretazione è stata contestata in sede giudiziale. In effetti, alcune questioni di legittimità costituzionale sul diritto vivente prodottosi a partire dall'art. 73 sono state vagliate dal giudice

²³ Il caso deciso da TAR Brescia n. 860/2019 si presentava esattamente nei termini esposti nel testo.

amministrativo, che non ha ritenuto di inviarle alla Corte, facendosi schermo della “manifesta infondatezza” delle stesse. Il consesso di Palazzo Spada ha fatto appello ad alcune sentenze del giudice costituzionale per giustificare il rifiuto e quindi avallare la sua propria interpretazione²⁴.

È stata in particolare citata la sentenza n. 275/2014, resa dalla Corte costituzionale sulla legge elettorale per i Comuni del Trentino Alto Adige²⁵.

Il riferimento a questa sentenza è però capzioso. La decisione del giudice delle leggi è maturata nel periodo immediatamente successivo alla celeberrima sentenza n. 1/2014, con la quale erano state censurate, come noto, alcune previsioni della legge n. 270/2005. In particolare, il Tribunale di giustizia amministrativa di Trento dubitava dell’assegnazione del premio di maggioranza a seguito del ballottaggio, in un sistema che non consente, diversamente dalla normativa nazionale, il voto disgiunto al primo turno.

La Corte fa salva la disciplina indubbiata, ammettendo che nel turno di ballottaggio l’accostamento grafico fra nome del sindaco e liste a sostegno «giustifica l’effetto di trascinamento che il voto al sindaco determina sulle liste a lui collegate con l’attribuzione del premio del 60 per cento dei seggi». Il giudice delle leggi ne deduce quindi che «il meccanismo di attribuzione del premio e la conse-

²⁴ Cfr. CdS, n. 2408/2017: «In definitiva, è proprio alla stregua dei rilievi svolti dalla Corte nelle sentenze dianzi richiamate che per le elezioni amministrative – diversamente che per quelle politiche – può ritenersi del tutto compatibile con il quadro costituzionale, in considerazione della possibilità di voto “disgiunto” al primo turno fra candidato Sindaco e liste collegate e della necessità di assicurare la governabilità dell’Ente locale al Sindaco democraticamente eletto, la previsione che assegna il premio di maggioranza sulla base dei voti validi conseguiti da quest’ultimo, e non solo dei voti riportati al primo turno dalle liste a questo collegate».

²⁵ La sentenza è stata commentata da G. DELLE DONNE, “Base proporzionale” e premio di maggioranza nella legge elettorale comunale del Trentino-Alto Adige, in *Giurisprudenza costituzionale*, n. 6/2014, p. 4698 ss.; D. GIROTTO, *La Corte si pronuncia sulla legge del Trentino-Alto Adige per l’elezione del sindaco e del consiglio comunale: un’infondatezza prevedibile ma non scontata nelle motivazioni*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 11 luglio 2015, p. 1 ss.; L. TRUCCO, *Materia elettorale: la Corte costituzionale tiene ancora la regia, anche se cambia la trama del film*, in *ConsultaOnline*, n. 1/2015, p. 1 ss..

guente alterazione della rappresentanza non sono pertanto irragionevoli, ma sono funzionali alle esigenze di governabilità dell'ente locale, che nel turno di ballottaggio vengono più fortemente in rilievo».

Ora, questa sentenza nulla dice, però, circa l'interpretazione delle "clausole di rappresentatività" non presenti nella legge trentina, ma appunto centrali nel TUEL e rese necessarie dalla scelta legislativa di autorizzare il voto disgiunto, non previsto a livello locale. Anzi, la pronuncia del giudice costituzionale indica precisamente queste differenze, ricordando che l'evenienza del sindaco minoritario «neppure [...] potrebbe verificarsi in assenza di voto disgiunto».

Va del resto sottolineato che la Corte, pur ammettendo l'effetto di trascinamento del sindaco a favore delle sue liste, indica chiaramente l'equiordinazione dei due organi «dotati ciascuno di una propria legittimazione elettorale diretta», senza riconoscere alcuna prevalenza dell'organo monocratico su quello assembleare.

Tutto ciò è sufficiente per affermare che non solo la questione è ampiamente impregiudicata, dunque mai affrontata dalla Corte, ma anche che la sua infondatezza non è affatto così manifesta, come sostiene parte della giurisprudenza amministrativa.

Il giudice amministrativo ha poi ceduto alla tentazione di trarre dalle sentenze in materia di legge per le elezioni politiche (n. 1/2014 e n. 35/2017) argomenti a favore della sua tesi. Anche qui, però, si tratta di una lettura *ad usum Delphini*: le pronunce della Corte hanno di certo ammesso che possa sacrificarsi, in parte, la rappresentatività dell'organo parlamentare a favore di meccanismi che possano favorire la formazione di maggioranze. È anche vero che in entrambe la Corte ha rilevato la sostanziale non assimilabilità fra Parlamento nazionale e assemblee locali²⁶.

²⁶ Punto 3.1 del *Considerato in diritto* della sentenza n. 1/2014 («Risulta, pertanto, palese che in tal modo esse consentono una illimitata compressione della rappresentatività dell'assemblea parlamentare, incompatibile con i principi costituzionali in base ai quali le assemblee parlamentari sono sedi esclusive della «rappresentanza politica nazionale» (art. 67 Cost.), si fondano sull'espressione del voto e quindi della sovranità popolare, ed in virtù di ciò ad esse sono affidate funzioni fondamentali, dotate di «una caratterizzazione tipica ed infungibile»

Nondimeno, le due decisioni non svalutano il valore e la portata prescrittiva del principio di rappresentatività: al contrario lo riaffermano e lo valorizzano in maniera inedita, arrivando infatti alle declaratorie di illegittimità. Quindi, comunque, da questa giurisprudenza non si può affatto trarre argomenti a discapito della rappresentatività *sic et simpliciter*, ma bisognerebbe semmai sottoporre i meccanismi di formazione della rappresentanza, anche locale, ad un attento scrutinio ed orientare le relative interpretazioni.

3. Il “*buon andamento*” come fondamento della governabilità?

C'è un altro argomento, propriamente costituzionale, cui la giurisprudenza amministrativa fa riferimento per giustificare il suo impianto ricostruttivo. Si tratta dell'esigenza di “governabilità”, considerata “emanazione del principio di buon andamento ex art. 97 Cost.”²⁷.

È noto che sul fumoso concetto di “governabilità” sia stata costruita una vera e propria “mitologia”²⁸, incapace però di identifi-

(sentenza n. 106 del 2002), fra le quali vi sono, accanto a quelle di indirizzo e controllo del governo, anche le delicate funzioni connesse alla stessa garanzia della Costituzione (art. 138 Cost.): ciò che peraltro distingue il Parlamento da altre assemblee rappresentative di enti territoriali») e punto 9.2 del *Considerato in diritto* della sentenza n. 35/2017 («Merita, infine, precisare che l'affermata illegittimità costituzionale delle disposizioni scrutinate non ha alcuna conseguenza né influenza sulla ben diversa disciplina del secondo turno prevista nei Comuni di maggiori dimensioni, già positivamente esaminata da questa Corte (sentenze n. 275 del 2014 e n. 107 del 1996). Tale disciplina risponde, infatti, ad una logica distinta da quella che ispira la legge n. 52 del 2015. È pur vero che nel sistema elettorale comunale l'elezione di una carica monocratica, quale è il sindaco, alla quale il ballottaggio è primariamente funzionale, influisce in parte anche sulla composizione dell'organo rappresentativo. Ma ciò che più conta è che quel sistema si colloca all'interno di un assetto istituzionale caratterizzato dall'elezione diretta del titolare del potere esecutivo locale, quindi ben diverso dalla forma di governo parlamentare prevista dalla Costituzione a livello nazionale»).

²⁷ CdS, n. 1055/2018, ma l'argomento è già presente in CdS n. 2618/2013.

²⁸ G. ITZCOVICH, *Mitologie della governabilità. Storia e critica di un concetto*, in *Ragion pratica*, n. 34/2016, p. 32 ss. Sul tema si veda anche E. OLIVITO, *Le*

carne il contenuto ed il fondamento costituzionale. Sembra quindi che il Consiglio di Stato abbia voluto trovare l'appiglio costituzionale cui ricollegare quest'esigenza che assurge al rango di vero e proprio principio, dato che in suo nome vanno bilanciati altri cardini dell'ordinamento quale il valore della rappresentanza politica territoriale²⁹.

Questa affermazione è però opinabile. Innanzitutto è chiaro che il riferimento all'art. 97 Cost. possa valere, al massimo, per i soli enti locali aventi natura esclusivamente amministrativa e non possa trasportarsi sul piano nazionale³⁰, dove sono coinvolti gli organi titolari dell'indirizzo politico supremo dello Stato.

Ma, soprattutto, va confutata un'impropria sovrapposizione fra piani diversi. Il "buon andamento della Pubblica Amministrazione" attiene *all'esercizio* del potere conferito anche agli enti locali, allorché in materia elettorale viene in rilievo *il fondamento* (che si vor-

inesauste ragioni e gli stridenti paradossi della governabilità, in *Costituzionalismo.it*, n. 3/2015, p. 1 ss.

²⁹ Come insegna R. DWORKIN, *Taking rights seriously*, Harvard University Press, Cambridge (Massachusetts), 1977 tradotto in italiano come *I diritti presi sul serio*, Il Mulino, Bologna, 1982, p. 96-97, un principio si riconosce proprio per il fatto di essere bilanciabile con altri principi.

³⁰ Dove, semmai, l'obiettivo che andrebbe perseguito è quello della "stabilità", che illustre dottrina già identificava nei tratti del governo parlamentare recepito dalla Costituzione (cfr. M. GALIZIA, *Studi sui rapporti fra Parlamento e Governo*, Giuffrè, Milano, 1972, p. 333 ss.), soprattutto in contrapposizione alla volatilità degli esecutivi in epoca statutaria, dove non esistevano procedure giuridiche specifiche per il conferimento della fiducia all'Esecutivo e per la sua revoca. Tale stabilità si ricollega alla "razionalizzazione" del parlamentarismo: cfr. B. MIRKINE-GUETZEVITCH, *Le régime parlementaire dans les récentes Constitutions européenne*, in *Revue internationale de droit comparé*, n. 4/1950, p. 612 « *Les dispositions constitutionnelles que nous venons de citer, nous amènent au problème central du parlementarisme rationalisé, à la tentative de régler la stabilité gouvernementale, autrement dit au combat contre l'instabilité ministérielle. Les Constitutions d'entre les deux guerres ont tenté pour la première fois de stabiliser l'Exécutif dans le régime parlementaire par l'adoption d'une procédure spéciale* ». Come è stato ben spiegato (M. FRAU, *L'attualità del parlamentarismo razionalizzato*, in *Nomos*, n. 3/2016, p. 1 ss.), tale "razionalizzazione" non attiene tanto al valore della stabilità dei governi tramite l'individuazione di una maggioranza "protetta", ma alla codificazione giuridico-costituzionale del rapporto fiduciario.

rebbe democratico) del potere stesso. Anzi, la valorizzazione di un'astratta governabilità in termini di principio maggioritario (detto all'anglosassone: *the winner takes all*) sembra essere, più che un'estrinsecazione, una minaccia all'endiadi del buon andamento e dell'imparzialità dell'azione amministrativa, poste anch'esse a presidio di un uso democraticamente conforme dei poteri pubblici in uno Stato di diritto³¹. Di fatti, meno un'amministrazione è improntata al pluralismo e alla mediazione degli interessi, più l'azione risulterà dettata da tendenze partigiane non esattamente aderenti al canone dell'imparzialità³².

Queste considerazioni fanno già parte, peraltro, del patrimonio giurisprudenziale di Palazzo della Consulta, senza che vi siano stati ripensamenti sul punto ed, anzi, con riaffermazioni di questi principi anche in occasione della sentenza n. 275/2014.

Nella sentenza n. 107/1996 il giudice delle leggi si espresse proprio sulla legittimità costituzionale dell'assenza di premio di maggioranza alla coalizione del sindaco eletto al primo turno laddove le liste non avessero superato la soglia vigente all'epoca del 50% dei voti validi.

Si tratta di una pronuncia molto densa, che si confrontava con principi quali l'uguaglianza del voto (anche in uscita) che vent'anni dopo sarebbero tornati prepotentemente alla ribalta nella giurisprudenza costituzionale (n. 1/2014)³³. Fra i parametri di costitu-

³¹ Si vedano sul punto gli insegnamenti di L. CARLASSARE, *Amministrazione e potere politico*, CEDAM, Padova, 1974, in particolare p. 73 ss.

³² La giurisprudenza costituzionale in materia di *spoils system* (in particolare la sentenza n. 233/2006, ma più di recente anche la n. 23/2019 sulla nomina dei segretari comunali, commentata da M. GORLANI, *I segretari comunali e lo spoils system: un compromesso non semplice (e non convincente) per una figura dai profili multiformi*, in *Giurisprudenza costituzionale*, n. 1/2019, p. 284 ss.) conferma la difficoltà di trovare un punto di equilibrio fra l'imparzialità dell'azione amministrativa e la naturale parzialità propria di un decisore politico.

³³ La Corte nel 1996 affermava che il principio di uguaglianza del voto «esige che l'esercizio del diritto di elettorato attivo avvenga in condizioni di parità, donde il divieto del voto multiplo o plurimo, ma non anche che il risultato concreto della manifestazione di volontà dell'elettorato sia proporzionale al numero dei consensi espressi, dipendendo questo invece dal concreto atteggiarsi delle singole leggi elettorali (sent. nn. 39 del 1973, 6, 60 e 168 del 1963, 43 del

zionalità si evocava anche l'art. 97 Cost., ricollegandovi la governabilità delle assemblee consiliari. In quest'occasione la Corte non esclude la pertinenza del richiamo, limitandosi a dichiarare infondata la questione rispetto anche all'evocata disposizione costituzionale, poiché «deve necessariamente riconoscersi che la governabilità dell'ente locale non è assunta come un valore assoluto» (punto 2.4 del *Considerato in diritto*).

Sull'argomento si esprimerà invece più nettamente l'ordinanza n. 305/2000, avente ad oggetto la norma siciliana che regolava la mozione di sfiducia al Sindaco da parte del Consiglio. Anche in questo caso si invocava il buon andamento dell'amministrazione per giustificare l'incostituzionalità della previsione. Il principio venne escluso come parametro pertinente dalla Corte poiché «detta previsione non può essere riferita ai rapporti fra gli organi di governo del comune, i quali assumono, relativamente all'ambito proprio dell'ente locale, valenza intrinsecamente politica e quindi non possono essere valutati alla luce di un principio *che si riferisce invece all'attività dell'amministrazione, che si svolge "senza distinzione di parti politiche, al fine del perseguimento delle finalità pubbliche obiettivate dall'ordinamento"* (sentenza n. 453 del 1990)» (enfasi aggiunta).

Senza poi nulla togliere al valore del Comune come ente di rilievo costituzionale, esponenziale della comunità più ridotta e dunque del livello di governo più prossimo al cittadino, pare comunque un po' eccessivo riconoscere che l'amministrazione comunale curi interessi tali da giustificare un'assolutizzante "governabilità" dei suoi organi da parte del Sindaco eletto.

Ciò perché, da un lato, il principio di separazione fra politica e dirigenza amministrativa opera in maniera significativa nell'ambito delle ordinarie attività del Comune (art. 107 TUEL). Dall'altro lato, anche in caso di "crisi di governo", la funzionalità dell'ente comunale è garantita, con pienezza di poteri, dal Commissario straordinario nominato ex art. 141, comma 3, TUEL³⁴.

1961); *fermo restando in ogni caso il controllo di ragionevolezza*» (Punto 2.2. del *Considerato in diritto*, ultimo corsivo nostro).

³⁴ Cfr. TAR Latina, 24 agosto 2018, n. 457: «Il commissario straordinario,

4. Concludendo: il modello istituzionale dei Comuni e la sua valenza “pedagogica”

Le riflessioni che precedono sono nate da una questione all'apparenza marginale, eppure densa di significato e valenza costituzionale. E lo stesso potrebbe dirsi del Comune: pur nelle ridotte dimensioni e nelle limitate competenze, è nella gestione di questo ente che vi è il primo contatto fra il cittadino e l'amministrazione democratica della cosa pubblica.

Ed è proprio per questa ragione che forse occorrerebbe maggiore considerazione, anche da parte della dottrina, alle dinamiche di “pedagogia istituzionale” e alle aspettative che un determinato assetto di poteri a livello locale induce nei cittadini.

È pur vero che, dal punto di vista strettamente costituzionale, ciò che è inaccettabile sul piano nazionale, risulta tollerabile per l'ente comunale (elezione diretta del vertice politico, premio di maggioranza, principio dell'*aut simul aut simul*)³⁵. Tuttavia, in una prospettiva di medio-lungo periodo, non va sottovalutata la formazione di un pensiero collettivo che, per analogia, ritenga di poter riprodurre su vasta scala ciò che funziona in contesti ristretti³⁶.

nominato ai sensi dell'art. 141 del D.lgs. 267/2000, è, infatti, l'organo straordinario chiamato a reggere il Comune dopo lo scioglimento del Consiglio comunale, in sostituzione degli organi ordinari; e rientra nelle sue attribuzioni l'adozione di tutti i provvedimenti di competenza degli organi di governo dell'ente, fino alla ricostituzione degli organi elettivi (salvo eventuali limitazioni dettate, caso per caso, dal provvedimento di nomina)». Già CdS, sez. V, 29 novembre 2004 n. 7749 aveva affermato che «i poteri del commissario si estendono, pertanto, a tutti gli atti di gestione dell'ente, siano essi di ordinaria o di straordinaria amministrazione». Restano evidentemente escluse «le scelte politiche dell'ente, le quali sono invece pertinenti agli organi ordinari d'indirizzo dell'ente locale» (TAR Latina, n. 457/2018)..

³⁵ Cfr. N. MACCABIANI, *La virata in senso maggioritario dei livelli di governo e le corrispondenti ricadute nell'ordinamento italiano* in A. D'ANDREA, L. SPADACINI (a cura di), *La rigidità bipolare del parlamentarismo italiano. Cinque anni di centrodestra*, Bibliofabbrica, Brescia, 2008, p. 710.

³⁶ Cfr. A. D'ANDREA, *Conclusioni: una riforma possibile*, in N. MACCABIANI (a cura di), *Costituzione e spoils system. Il caso dei segretari comunali arriva alla Consulta*, Franco Angeli, Milano, 2019, p. 99. Da segnalare, ultima in ordine di tempo, la proposta di Matteo Renzi che nel febbraio 2020 ha rilanciato l'idea del

Le vicende istituzionali della XVII legislatura prima³⁷ e poi, in maniera inconfutabile, della XVIII³⁸ stanno dimostrando che la riproduzione dei modelli istituzionali di Comuni e Regioni a livello statale non solo era sostanzialmente impossibile, ma anche scarsamente desiderabile.

Certo, non esiste un principio costituzionale supremo che imponga una coerenza di organizzazione istituzionale fra i diversi livelli di governo (come ha sancito la Corte costituzionale con la sentenza n. 2/2004³⁹), ma forse è lecito domandarsi – chiusa la lunga parentesi della (poco riuscita) democrazia maggioritaria – se non sia auspicabile ricreare un’armonia fra i vari sistemi di governo, capace di consolidare nei cittadini una migliore comprensione delle dinamiche istituzionali e un loro coinvolgimento più consapevole nella gestione della cosa pubblica.

“Sindaco d’Italia” (riferendosi all’elezione diretta del Presidente del Consiglio, invero sostanzialmente già prevista dalla revisione costituzionale del 2005, poi bocciata dal corpo elettorale).

³⁷ Si pensa in particolare al combinato disposto fra la bocciatura referendaria della riforma costituzionale del 4 dicembre 2016 e la giurisprudenza costituzionale precedente e immediatamente successiva in materia elettorale (sentenze n. 1/2014 e 35/2017).

³⁸ Caratterizzata da un’altissima volatilità degli orientamenti elettorali, come dimostra in particolare la parabola del Movimento Cinquestelle dalle elezioni politiche 2018 alle regionali del 2020, passando per le elezioni europee del 2019.

³⁹ «La stessa forma di governo di tipo parlamentare non sembra costituire in quanto tale un principio organizzativo immodificabile del sistema costituzionale statale, ma lo stesso titolo V della Costituzione prevede esplicitamente la possibilità di diverse forme di governo a livello regionale, per di più espressamente caratterizzandone quella in certa misura “normale”, salva diversa volontà espressa tramite apposite disposizioni statutarie difformi, con l’elezione diretta del Presidente della Giunta» (punto 6 del *Considerato in diritto*).