

LE FONTI DEGLI ENTI LOCALI TRA DOTTRINA E GIURISPRUDENZA (A QUASI UN DECENNIO DALLA RIFORMA DEL TITOLO V)*

di Cesare Mainardis**

SOMMARIO: 1) Introduzione (pluralismo territoriale, riforma del Titolo V, poteri normativi degli Enti locali). - 2) L'autonomia statutaria, tra dottrina e giurisprudenza. - 3) (segue) E quella regolamentare. - 4) Le autonomie speciali e le fonti dei "loro" Enti locali. - 5) (segue) Il caso del Friuli Venezia Giulia. - 6) Qualche conclusione tra inattuazione del Titolo V, "crisi" del sistema delle fonti, ridimensionamento dell'autonomia normativa degli Enti locali.

1) Introduzione (pluralismo territoriale, riforma del Titolo V, poteri normativi degli Enti locali).

E' patrimonio comune della nostra cultura giuridica l'assunto per cui anche il principio autonomista, sancito dall'art. 5 Cost., concorre a realizzare il principio democratico che informa, nel suo complesso, l'ordinamento repubblicano. Si tratta di un profilo che la dottrina più autorevole (a partire da Esposito¹) aveva evidenziato sin dai primissimi tempi successivi all'approvazione della Carta, e che la stessa giurisprudenza costituzionale non ha mancato di fare proprio e ribadire anche di recente: *"Le forme e i modi nei quali la sovranità del popolo può svolgersi ... non si risolvono nella rappresentanza ma permeano l'intera intelaiatura costituzionale: si rifrangono in una molteplicità di situazioni e di istituti ed assumono una configurazione talmente ampia da ricomprendere certamente il riconoscimento e la garanzia delle autonomie territoriali. Per quanto riguarda queste ultime, risale alla Costituente la visione per la quale esse sono a loro volta partecipi dei percorsi di articolazione e diversificazione del potere politico strettamente legati, sul piano storico non meno che su quello ideale, all'affermarsi del principio democratico e della sovranità popolare"*². Parole evocative da cui si comprende come il pluralismo territoriale, lungi dal costituire solamente una formula di riparto del potere tra diversi livelli di governo, acquisti una valenza cardinale nel legame con la sovranità popolare e la forma democratica dello Stato.

* Il presente saggio costituisce una rielaborazione della relazione dal titolo *"Le fonti degli enti locali nella giurisprudenza costituzionale e amministrativa"*, tenuta al Convegno *"Il sistema delle autonomie locali tra efficienza amministrativa e rappresentanza della comunità"* organizzato dall'I.S.G.R.E. a Udine il 9 dicembre 2009 (nell'ambito del PRIN 2007 – 2009 *"Il federalismo come metodo di governo: le regole della democrazia deliberativa e partecipativa"*) ed è destinato alla pubblicazione nei relativi atti (a cura di R. Bin e L. Coen).

** Ricercatore di Diritto costituzionale e professore incaricato di Diritto regionale presso la Facoltà di Giurisprudenza dell'Università di Ferrara.

¹ C. ESPOSITO, *Autonomie locali e decentramento amministrativo nell'art. 5 della Costituzione*, in *La Costituzione italiana. Saggi*, Padova, 1954, 67 ss.

² Così ad es. C. cost. 106/2002 (il brano riportato nel testo è citato - in parte - anche da C. CORSI, *La democrazia partecipativa tra fonti statali e fonti degli enti territoriali*, www.osservatoriosullefonti.it, 2009). Ma v. anche C. cost. 829/1988 laddove si afferma il *"principio generale"* per cui *"le autonomie locali costituiscono una parte essenziale dell'articolazione democratica dell'ordinamento unitario repubblicano"*; sui legami tra il principio autonomista e gli artt. 1, 2 e 3 Cost. cfr., riassuntivamente, R. BIFULCO, *Art. 5*, in AA.VV. (a cura di R. Bifulco – A. Celotto – M. Olivetti), *Commentario alla Costituzione*, I, Torino, 2006.

Ora, è noto come la Carta del 1948, nel declinare l'articolazione territoriale dell'ordinamento in Comuni, Province e Regioni, connotava espressamente in termini di "autonomia" lo status spettante a ciascuno di questi enti³: autonomia che segna uno stacco netto dal regime di autarchia del periodo statutario traducendosi, in primo luogo, nella capacità di determinare un proprio indirizzo politico anche attraverso l'esercizio della potestà normativa⁴. Con riferimento agli Enti locali, a dire il vero, il profilo della autonomia normativa ha ricevuto una certa attenzione da parte degli studiosi solamente dopo l'approvazione della L. n. 142/1990, con cui accanto ad una disciplina generale della potestà regolamentare è stata introdotta pure una potestà statutaria⁵; ma l'argomento è divenuto oggetto di dibattito dottrinale soprattutto dopo la modifica del Titolo V della parte seconda della Costituzione, allorché i nuovi artt. 114 comma 2 e 117 comma 6 hanno offerto un fondamento espresso alle fonti locali, imponendo quanto meno una rimediazione del loro inquadramento nel sistema delle fonti.

A quasi un decennio dalla riforma del 2001 può essere allora interessante fare il punto sull'autonomia normativa degli Enti locali, partendo dalla riflessione dottrinale ma ponendo particolare attenzione agli sviluppi giurisprudenziali. Con una premessa: è fin troppo noto che gli Enti locali non hanno accesso diretto alla Corte costituzionale⁶, mentre è piuttosto frequente che i giudici civili e amministrativi si trovino a dover ricostruire i rapporti tra fonti locali ed altre fonti, concorrendo pertanto alla formazione del diritto vivente in materia (assieme alla giurisprudenza costituzionale ma se, e quando investita della questione). Da ciò deriva l'inevitabile limite di un'indagine giurisprudenziale di questo

³ Seppure nei limiti delle attribuzioni ricevute dalla Costituzione o dalla legge, secondo l'originario disposto degli artt. 115 e 128 Cost. Peraltro, con riferimento agli Enti locali, per una ricostruzione del dibattito in Assemblea costituente nonché dei primi orientamenti dottrinali, sovente "svalutativi" in ordine ai contenuti delle norme costituzionali riferite all'autonomia di Comuni e Province cfr. ad es. T. GROPPi, *Autonomia costituzionale e potestà regolamentare degli enti locali*, Milano, 1994, 43 ss. Tra i tentativi di valorizzare l'esegesi dell'allora vigente Titolo V in una con l'art. 5 Cost., in una prospettiva accomunante Regioni ed Enti locali cfr., in particolare, F. PIZZETTI, *Il sistema costituzionale delle autonomie locali*, Milano, 1979 (anche per le differenti interpretazioni, proposte in dottrina e dallo stesso Autore, dell'art. 5 Cost.: 241 ss.). Nella sterminata bibliografia in ordine alla – faticosa – attuazione della Costituzione in materia di autonomie territoriali cfr., davvero a mero titolo d'esempio, G. BERTI, *Art. 5, S. BARTOLE, Art. 115*, in *Comm. Cost.* (a cura di G. Branca), Bologna – Roma, rispettivamente 1975, 1985; dopo la riforma del Titolo V del 2001 cfr., almeno a livello manualistico, T. MARTINES - A. RUGGERI – C. SALAZAR, *Lineamenti di diritto regionale*, Milano, 2008 e L. VANDELLI, *Il sistema delle autonomie locali*, Bologna 2007.

⁴ E' la nota prospettiva, poi ripresa e variamente rimeditata in dottrina, di M. S. GIANNINI, *Autonomia*, *Riv. trim. dir. pubb.*, 1951, 851 ss, e *Autonomia (teoria generale e diritto pubblico)*, *Enc. Dir.*, 1959. Per una ricostruzione del dibattito scientifico in ordine alla nozione di autarchia nel periodo statutario, cfr. invece T. GROPPi, *op. cit.*, 17 ss.;

⁵ Prima della riforma del 2001, infatti, sono davvero poche le opere monografiche in materia di fonti locali: tra queste, ad es., T. GROPPi, *op. cit.*; a commento delle disposizioni della L. n.142/1990 riferite alle fonti locali cfr. anche G. ROLLA – T. GROPPi – L. LUATTI, *L'ordinamento dei Comuni e delle Province*, Milano, 1996, artt. 4 e 5, nonché a commento degli artt. 6 e 7 del d.l.vo n. 267/2000 (cd. Testo unico degli Enti locali) L. PEGORARO, in AA.VV. (a cura di M. Bertolissi), *L'ordinamento degli enti locali*, Bologna, 2002. Dopo la riforma del Titolo V, invece, il numero dei contributi dottrinali aventi ad oggetto espressamente l'autonomia normativa degli Enti locali aumenta in un modo che pare esponenziale: cfr. i riferimenti bibliografici – peraltro indicativi – contenuti nei successivi par. 2 e 3.

⁶ Gli Enti locali, infatti, possono solamente "sollecitare" Giunta regionale e Governo all'impugnazione di una legge statale o regionale, peraltro nei termini di cui agli artt. 31 e 32 della L. 11.3.1953 n. 87 come modificati dall'art. 9 della L. 5.6.2003 n. 131. Va poi ricordato in proposito il costante orientamento della Corte costituzionale per cui le competenze delle Regioni, soprattutto in materia di finanze, sono fortemente connesse con quelle degli Enti locali, così da legittimare una tutela giudiziaria promossa dalla prima nell'ipotesi di violazione della sfera di attribuzioni degli enti minori (da ultimo, C. cost. 298/2009; ma cfr. anche 196/2004; 417/2005; 95 e 169/2007).

tenore che, a fronte di dati numerici sterminati, deve affidarsi alla diligenza dei massimari e degli strumenti di ricerca informatica per ricostruire gli assunti della Cassazione piuttosto che del Consiglio di Stato: limite che non determina certo l'inutilità della riflessione, ma che suggerisce prudenza nell'estrarre orientamenti di massima da pronunce sovente legate – specialmente in un processo impugnatorio come quello amministrativo – alle circostanze del singolo giudizio.

Quale dunque il percorso che si intende seguire per ricostruire lo stato dell'arte? In prima battuta un'indagine sulla potestà statutaria e regolamentare, non per proporre una nuova teoria delle fonti locali che si affianchi alle numerose già elaborate dalla dottrina quanto piuttosto per cercare di mettere in evidenza convergenze o divergenze che marcano, oggi, gli esiti teorici da quelli applicativi; quindi, per completare l'analisi, una riflessione destinata agli ordinamenti delle Regioni speciali e alle fonti dei loro Enti locali (con un esame, in particolare, della legislazione del Friuli Venezia Giulia); infine, alcune considerazioni conclusive provando ad allargare lo sguardo oltre il sistema delle fonti locali.

2) L'autonomia statutaria, tra dottrina e giurisprudenza.

L'art. 114 comma 2 Cost., nello stabilire che “ *i Comuni, le Province, le Città metropolitane e le Regioni sono enti autonomi con propri statuti, poteri e funzioni secondo i principi fissati dalla Costituzione*” ha dunque offerto un fondamento espresso alla potestà statutaria degli Enti locali: si tratta di una disposizione certo innovativa ma anche piuttosto generica, e non sorprende pertanto che sia stata oggetto di ricostruzioni dottrinali assai distanti tra loro.

Seppure con un inevitabile grado di approssimazione mi pare si possano individuare, grosso modo, due filoni di pensiero: da un lato, le teorie che hanno riproposto, con diverse sfumature, il criterio della gerarchia come chiave di lettura dei rapporti tra legge (statale e regionale) e statuto; dall'altro, le tesi che insistono sul criterio della competenza, declinato peraltro con contenuti nient'affatto omogenei. E così, seguendo la prima prospettiva, la natura secondaria dello statuto è stata ricostruita come integrale subordinazione alla legge statale (ex art. 117 comma 2 lett. p) e regionale (per i profili non compresi nella “materia” predetta)⁷; oppure, con maggiore definizione, ipotizzando un concorso della fonte primaria e secondaria, chiamate a fissare, rispettivamente, la normazione di principio e quella di dettaglio⁸.

Nella seconda prospettiva, subito dopo la riforma del 2001 si era fatto leva sulla nuova formulazione dell'art. 114 Cost. per desumere la natura primaria della fonte statutaria, svincolata così da ogni logica gerarchica nei confronti delle fonti legislative⁹ e in grado di trarre direttamente dalla carta costituzionale contenuti e disciplina procedimentale¹⁰. Anche alla luce della sopravvenuta legge

⁷ Cfr. ad es. L. PEGORARO – T. F. GIUPPONI, *L'autonomia normativa degli enti locali nella riforma del titolo V della Costituzione (l. cost. 3/2001)*, in AA.VV. (a cura di U. De Siervo), *Osservatorio sulle fonti 2001*, Torino, 2002, 289 ss.

⁸ R. TOSI, *Sui rapporti tra fonti regionali e fonti locali*, *Le Regioni*, 2002, 963 ss.

⁹ Cfr. ad es. A. PIRAINO, *Introduzione*, e S. MANGIAMELLI, *La funzione statutaria e regolamentare delle istituzioni locali*, entrambi in AA.VV. (a cura di A. Piraino), *La funzione normativa di comuni, province e città nel nuovo sistema delle autonomie*, Palermo, 2002, 14 ss., 151 ss.

¹⁰ Così A. CORPACI, *Gli organi di governo e l'autonomia organizzativa degli enti locali. Il rilievo della fonte statutaria*, *Le Regioni*, 2002, 1015 ss. ricorrendo allo strumento ermeneutico dell'analogia con riferimento all'art. 123 Cost. e agli statuti regionali. Per una esaustiva rassegna delle diverse posizioni dottrinali si rinvia all'accurata ricostruzione, con ampie citazioni bibliografiche, di E. C. RAFFIOTTA,

n.131/2003¹¹ si sono poi fatte strada proposte più articolate e in particolare, tra le altre, la tesi che riconosce la necessità di una legge statale di disciplina dei contenuti e del procedimento di formazione dello statuto, ma la ascrive al novero delle cd. regole legislative costitutive: secondo questo modello la legge è chiamata ad istituire un'area competenziale in capo ad un'altra fonte (quella statutaria)¹², ma è tenuta in seguito al rispetto di quest'ambito di competenza non potendo abrogare, sostituire o modificare i singoli atti (ed i rispettivi contenuti normativi) che ne sono espressione. Con un corollario non di poco conto: dal momento che, si sostiene, i contenuti dell'autonomia statutaria non rientrano nemmeno nella discrezionalità del legislatore, ma risultano piuttosto dalla "pietrificazione" della legislazione vigente (e dell'autonomia dunque riconosciuta all'Ente locale) al momento dell'entrata in vigore del nuovo Titolo V¹³.

Similmente a quanto si registra nel dibattito dottrinale, anche in ambito giurisprudenziale emergono orientamenti non uniformi in ordine all'inquadramento della fonte statutaria. Molto nota, sul punto, è la tesi – oramai consolidata - della Cassazione civile, che qualifica lo statuto come "*atto formalmente amministrativo ma sostanzialmente normativo atipico ... di rango paraprimary o sub primary*", collocato nel sistema delle fonti "*in posizione di primazia rispetto alle fonti secondarie dei regolamenti e al di sotto delle leggi di principio, in quanto diretto a fissare le norme fondamentali di organizzazione dell'ente ed a porre i criteri generali per il suo funzionamento*": il rapporto tra fonte legislativa e statutaria è dunque ricomposto tramite il ricorso al criterio della gerarchia limitatamente però ai principi, e a quello della competenza in rapporto a tutte le altre disposizioni di legge¹⁴

Problemi in tema di potestà normativa degli enti locali, Le ist. del fed., 2007, 245 ss. nonché a G. MELONI – M. DI FOLCO, voce *Autonomie locali, Il diritto - Enc. Giur. del Sole 24 Ore*, 230 ss.

¹¹ Mentre infatti, ad oggi, è mancato un intervento organico del legislatore al fine di adeguare la normativa sugli Enti locali ai nuovi principi costituzionali (risultando ancora vigente il T.U.E.L. approvato nel 2000), la L. 5.6.2003 n. 131 (chiamata ad una prima attuazione del nuovo Titolo V) ha fornito un'interpretazione e dunque una chiave di lettura degli artt. 114 comma 2 e 117 comma 6 Cost. occupandosi proprio, all'art. 4, della "*Attuazione dell'articolo 114, secondo comma, e dell'articolo 117, sesto comma, della Costituzione in materia di potestà normativa degli enti locali*" e così disponendo: "*1. I Comuni, le Province e le Città metropolitane hanno potestà normativa secondo i principi fissati dalla Costituzione. La potestà normativa consiste nella potestà statutaria e in quella regolamentare. 2. Lo statuto, in armonia con la Costituzione e con i principi generali in materia di organizzazione pubblica, nel rispetto di quanto stabilito dalla legge statale in attuazione dell'articolo 117, secondo comma, lettera p), della Costituzione, stabilisce i principi di organizzazione e funzionamento dell'ente, le forme di controllo, anche sostitutivo, nonché le garanzie delle minoranze e le forme di partecipazione popolare. 3. L'organizzazione degli enti locali è disciplinata dai regolamenti nel rispetto delle norme statutarie. 4. La disciplina dell'organizzazione, dello svolgimento e della gestione delle funzioni dei Comuni, delle Province e delle Città metropolitane è riservata alla potestà regolamentare dell'ente locale, nell'ambito della legislazione dello Stato o della Regione, che ne assicura i requisiti minimi di uniformità, secondo le rispettive competenze, conformemente a quanto previsto dagli articoli 114, 117, sesto comma, e 118 della Costituzione. 5. Il potere normativo è esercitato anche dalle unioni di Comuni, dalle Comunità montane e isolate. 6. Fino all'adozione dei regolamenti degli enti locali, si applicano le vigenti norme statali e regionali, fermo restando quanto previsto dal presente articolo*": per un primo commento alla disposizione cfr. A. CORPACI, *La potestà normativa degli enti locali*, in AA.VV. (a cura di Falcon), *Stato, regioni ed enti locali nella legge 5 giugno 2003, n.131*, Bologna, 2003, 95 ss.

¹² *Rectius*: più che "istituire" direi delimitare.

¹³ Così S. PARISI, *Il "posto" delle fonti locali nel sistema, Le Regioni*, 2008, 155 ss.

¹⁴ Filone inaugurato da Cass. Civ. S.U. 16.6.2005, n. 12868 (la vicenda giurisprudenziale è riassunta da E. C. RAFFIOTTA, op. cit., 253 ss.); conformi, da ultimo, Cass. Civ. sez. trib. 6.11.2009, n. 23562; sez. II, 20.10.2009, n. 22229; nella giurisprudenza amministrativa, per una pronuncia piuttosto isolata e in linea con la Cassazione civile cfr. TAR Lazio – Roma, sez. II, 14.1.2009, n. 139.

Diverso è il panorama offerto dalla giurisprudenza amministrativa, laddove però è necessario operare, preliminarmente, una distinzione: ed infatti, l'inquadramento della fonte statutaria costituisce talvolta il profilo determinante nella *ratio decidendi* della pronuncia, o comunque si presenta come questione che, pur affrontata incidentalmente dal giudice, risulta rilevante ai fini della decisione; talvolta, invece, rappresenta un semplice *obiter dictum*, seppure non pleonastico se si vuole credere ad una giurisprudenza consapevole della rilevanza dei propri precedenti intesi non solo come *decisum* in senso stretto, ma anche come motivazione presa nella sua integralità.

Ebbene, nel primo filone richiamato si segnalano allora pronunce che a) affermata la "*natura secondaria della normativa statutaria comunale rispetto alle fonti legislative statali e regionali*", annullano disposizioni dello Statuto comunale che pretendono di disciplinare le attribuzioni degli organi di governo dell'ente locale, discostandosi così dalle previsioni dell'ancora vigente T.U.E.L.¹⁵; b) oppure, e di contro, salvano norme statutarie proprio in ragione della mancata ingerenza nella struttura e nelle funzioni degli organi di governo della Provincia, materia riservata alla legislazione statale ex art. 117 comma 2 lett. p) e rispetto alla quale "*la potestà autorganizzativa degli enti locali ... è ... subordinata alla disciplina legislativa statale, diretta a fissare regole omogenee in ambito nazionale e consentire eventuali margini di autonoma scelta ai singoli enti*"¹⁶; c) ritengono infondate censure avverso provvedimenti amministrativi asseritamente lesivi di disposizioni statutarie ricostruite come fondamento di competenze, non previste dalla legge, in capo all'Ente locale: lo Statuto comunale, infatti, è "*fonte normativa di grado inferiore ed a natura regolamentare*"¹⁷, e non può pertanto contenere previsioni che si risolvano in una autoattribuzione di competenze nemmeno, in ipotesi, integrando il precetto legislativo¹⁸; d) impongono, fin dove possibile e al fine di salvaguardarne la legittimità, un'interpretazione delle disposizioni statutarie conforme a legge e "*ciò in linea con il principio di riparto normativo delineato dal novellato art. 117 Cost.*"¹⁹

Al secondo filone individuato possono invece ascriversi pronunce a) che, per affermare il principio della generale irretroattività delle disposizioni statutarie (al pari di tutte le altre fonti dell'ordinamento), si avventurano in *obiter dicta* impegnativi osservando come lo statuto comunale debba "*qualificarsi come atto normativo secondario, capace, entro certi limiti, di innovare l'ordinamento e che, nell'ambito della gerarchia delle fonti, può essere considerato come fonte subprimaria, incapace di derogare o di modificare una legge e collocata appena al di sopra delle fonti regolamentari*"²⁰; b) oppure che, per accertare il vizio di incompetenza in capo ad una delibera sindacale di disciplina delle modalità di accesso agli atti dell'Amministrazione da parte di un Consigliere comunale (competenza che nel caso di specie lo Statuto riservava, invece, alla fonte regolamentare) ritengono di premettere come, nella materia in discorso, "*il quadro delle fonti è costituito dalla legge sull'ordinamento degli enti locali (t.u.e.l.) e, a cascata, dallo Statuto comunale e dal relativo regolamento*"²¹: lasciando dunque intendere, nell'uno

¹⁵ Ed "*in violazione dell'art. 117 comma 2 lett. p) Cost. e dell'art. 4 comma 2 della legge n. 131/2003*": cfr. Cons. Stato, sez. V, 3.3.2005, n. 832.

¹⁶ Cons. Stato, sez. V, 9.6.2008 n. 2872.

¹⁷ Giurisprudenza però con qualche oscillazione: ad es., per Cons. Stato, sez. IV, 18.5.2007, n. 2751 lo statuto è "*atto normativo atipico di rango paraprimary o subprimario*".

¹⁸ Cons. Stato, sez. VI, 10.9.2008, n. 4333.

¹⁹ Tar Toscana, sez. II 21.2.2008, n. 181.

²⁰ Tar Calabria, sez. II, 7.3.2008, n. 492.

²¹ Tar Campania – Napoli, sez. I, 22.10.2008, n. 19672. Ulteriori spunti giurisprudenziali in E. C. RAFFIOTTA, *op. cit.*, 258 ss.

e nell'altro dei casi esaminati, una costruzione rigidamente gerarchica delle fonti interessate (legge, statuto, regolamento). Questione che, tuttavia, in entrambi i giudizi non doveva necessariamente essere affrontata al fine di pronunciare sulle censure dedotte (e ciò nel rispetto del principio di corrispondenza chiesto – pronunciato, alla luce dei motivi di ricorso).

Ed allora, pur ribadita la natura inevitabilmente casistica – e limitata - della ricognizione operata, quale dunque la tendenza che emerge in ambito giurisprudenziale? In linea di massima nella giurisprudenza amministrativa sembra affermarsi una ricostruzione dei rapporti tra legge e statuto tendenzialmente ancorata al paradigma della *gerarchia*: talvolta limitata ai contenuti di cui all'art. 117 comma 2 lett. p) Cost., come tradotti oggi nell'ordinamento dal vigente T.U.E.L.; talvolta estesa, più o meno sbrigativamente, all'intera legislazione statale e regionale. Diverso invece l'approccio della Cassazione civile, che limita il *rapporto gerarchico ai principi* desumibili dal D.l.vo n. 267/2000 nelle materie di cui all'art. 117 comma 2 lett. p) Cost. e, per il resto, ricostruisce una *competenza* riservata per la fonte statutaria capace dunque di derogare a norme di legge vigenti.

3) (segue) E quella regolamentare.

Veniamo ora all'autonomia regolamentare degli Enti locali. Va osservato innanzitutto che la relativa potestà ha avuto ad oggetto, tradizionalmente, la disciplina tanto dell'organizzazione dell'ente quanto delle funzioni assegnate con legge. Ora, anche dopo la riforma del 2001 i regolamenti di organizzazione non trovano un richiamo esplicito in Costituzione ma il loro inquadramento, per dottrina e giurisprudenza, può dirsi tutto sommato pacifico: si tratta infatti di fonti integrative dello statuto, e perciò ad esso gerarchicamente subordinate²².

Il nuovo Titolo V ha invece offerto un fondamento costituzionale alla seconda tipologia di regolamenti locali: il sesto comma dell'art. 117, infatti, assegna a Comuni, Province e Città metropolitane la competenza regolamentare "*in ordine alla disciplina dell'organizzazione e dello svolgimento delle funzioni loro attribuite*". Disposizione, questa, che ha rappresentato la base di partenza per svariate ricostruzioni dottrinali variamente orientate a combinare i criteri della gerarchia, della competenza ed anche della sussidiarietà (intersecando infatti l'autonomia regolamentare l'ulteriore questione del riparto delle funzioni amministrative tra diversi livelli di governo). Anche in questo contesto, e seppure al prezzo di inevitabili semplificazioni, sembrano contrapporsi due orientamenti di fondo: da un lato, le tesi che leggono nell'art. 117 comma 6 Cost. una vera e propria riserva di competenza in favore della fonte regolamentare, la cui natura primaria si accompagna dunque ad uno spazio normativo esclusivo nei confronti della legge chiamata solamente ad allocare la funzione amministrativa. Dall'altro, le tesi che insistono sul tradizionale criterio gerarchico nei rapporti tra fonte legislativa e regolamentare, la cui natura secondaria non viene però declinata come subordinazione incondizionata alla fonte primaria: la

²² In argomento, prima della riforma del Titolo V cfr. ad es. T. GROPPI, *op. cit.*, 100 ss.; ora vedi, ad es., A. CORPACI, *Gli organi*, cit., 1028 ss.; S. PARISI, *Il "posto"*, cit., 177; in giurisprudenza, cfr. ad es., Cons. di Stato sez. V, 14.4.2008, n. 1692; venendo poi all'attuazione legislativa degli artt. 114 e 117 comma 6 Cost., il terzo comma dell'art. 4 della L. n. 131/2003 ha recepito il modello esposto nel testo stabilendo che: "... 3. *L'organizzazione degli enti locali è disciplinata dai regolamenti nel rispetto delle norme statutarie. ...*"; laddove dunque i problemi di inquadramento della fonte locale nel sistema (soprattutto nei rapporti con le fonti legislative) si "trasferiscono" piuttosto, a monte, sullo statuto (fonte gerarchicamente superiore).

legge, si osserva, costruisce la cornice normativa entro cui la potestà regolamentare può dispiegarsi con margini di autonomia tendenzialmente garantiti²³.

Detto questo, rimangono dibattute questioni ulteriori e nient'affatto secondarie, peraltro trasversali alle diverse opzioni richiamate: nel rapporto tra legge e regolamento locale è ipotizzabile un rapporto ispirato al criterio della preferenza, con norme legislative suppletive e cedevoli rispetto alla sopravvenuta disciplina regolamentare²⁴? il principio di sussidiarietà, che ex art. 118 Cost. governa il riparto delle funzioni amministrative, condiziona in qualche modo anche l'ambito di autonomia regolamentare rivolto alla disciplina delle funzioni "attribuite" agli Enti locali dalla legge statale o regionale²⁵?

Ed è proprio rispondendo a questi interrogativi che la *giurisprudenza costituzionale* ha fornito, seppure indirettamente, un inquadramento della potestà regolamentare locale nel sistema delle fonti, ed in particolare nei rapporti con le fonti legislative e con i regolamenti regionali. La dottrina della Corte si è costruita in due tappe tra loro successive: a) in prima battuta, avallando le scelte compiute in alcuni statuti regionali (conformi, sul punto, alla legge La Loggia²⁶) il giudice costituzionale ha ammesso l'intervento della legge nel fissare i "requisiti minimi di uniformità" nella disciplina dell'organizzazione e dello svolgimento delle funzioni amministrative dell'ente locale, a condizione però che ricorrano "specifiche esigenze unitarie"²⁷; b) in seconda battuta, negando invece la legittimità di regolamenti regionali che, seppure in via suppletiva e cedevole, pretendano di disciplinare ambiti riservati all'autonomia regolamentare degli Enti locali ex art. 117 comma 6 Cost.²⁸.

Alla luce pertanto della duplice statuizione della Corte ne deriva, mi pare, il seguente schema: la potestà regolamentare dell'ente locale ha una sfera di competenza garantita nei confronti delle fonti primarie e secondarie sia statali che regionali; le fonti legislative, oltre che provvedere all'allocatione possono dettare – a tutela di interessi unitari - parte della disciplina dell'organizzazione e dello

²³ Davvero numerosi i contributi dottrinali sul punto, utilmente riassunti ad es. da G. MELONI – M. DI FOLCO, *op. cit.*; S. PARISI, *op. cit.*, 166 ss. C. CORSI, *op. cit.* Per alcuni esempi relativi alle diverse posizioni richiamate nel testo cfr. A. BARBERA, *Un "ribaltone" nel sistema delle fonti?*, *Quad. cost.* 2002, 803 ss.; S. CIVITARESE MATTEUCCI, *L'autonomia istituzionale e normativa degli Enti locali dopo la revisione del Titolo V, parte II della Costituzione. Il caso dei controlli, Le Regioni*, 2002, 464 ss.; M. MANCINI, *I regolamenti degli enti locali tra riserva di competenza e "preferenza" in un multilevel system of government, Le Regioni*, 2008, 113 ss.

²⁴ In senso favorevole, G. DI COSIMO, *I regolamenti nel sistema delle fonti. Vecchi nodi teorici e nuovo assetto istituzionale*, Milano, 2005, 78 ss.; contrario G. FALCON, *Considerazioni finali* (nel convegno dal titolo *Le autonomie locali nella riforma costituzionale e nei nuovi statuti regionali*), *Le Regioni*, 2002, 1035 ss.

²⁵ Sul punto cfr. P. CARETTI, *Fonti statali e fonti locali dopo la riforma del titolo V della Costituzione* e R. TOSI, *op. cit.*, rispettivamente 951 ss. e 963 ss.

²⁶ Cfr. l'art. 4 comma 4 L. n. 131/2003.

²⁷ C. Cost. n. 372/2004. Si tratta peraltro di una soluzione che non penalizza, ma salvaguarda l'autonomia di Comuni e Province dal momento che, in caso contrario, la necessità di tutelare interessi unitari non darebbe al legislatore altra scelta che allocare le funzioni amministrative ad un livello di governo più comprensivo. Si noti come la Corte ripeta il ragionamento compiuto con riferimento ai poteri sostitutivi, riconosciuti al livello di governo più comprensivo al fine di evitare il "ritaglio" delle funzioni – tra Stato e Regioni, ma anche tra Regioni ed Enti locali: vedi C. cost. n. 43/2004, a commento della quale F. MERLONI, *Una definitiva conferma della legittimità dei poteri sostitutivi regionali*, *Le Regioni*, 2004, 1074 ss. (e giurisprudenza successiva ricostruita ad es. da Q. CAMERLENGO, *Potere sostitutivo (diritto costituzionale)*, *Dig. Disc. Pubbl.*, Agg., 2008, 652 ss.).

²⁸ C. cost. n. 246/2006 a commento della quale cfr. A. RUGGERI, *Cedevolezza, autonomia regolamentare e composizione delle fonti in sistema* e G. DI COSIMO, *Cercasi argomenti per le norme cedevoli*, *Quad. cost.*, 2007, rispettivamente 147 ss. e 151 ss.; sui rapporti tra le due pronunce della Corte cfr. anche P. CARETTI – G. TARLI BARBIERI, *Diritto regionale*, Torino, 2007, 115 ss.

svolgimento delle funzioni degli Enti locali²⁹: il tutto però non in forza di un rapporto di superiorità gerarchica, bensì in ragione dei principi di sussidiarietà, differenziazione ed adeguatezza che, a ben guardare, concorrono dunque a delimitare la sfera di competenza, rispettivamente, della legge e del regolamento locale; la riserva di competenza in favore dei regolamenti³⁰ non ammette poi l'intervento, neppure in via suppletiva e cedevole, di altre fonti statali e regionali³¹. Ciò detto, rimangono ancora irrisolte altre questioni non certo di secondo piano, e le cui implicazioni toccano profili che trascendono perfino il sistema delle fonti locali: se la cedevolezza è il meccanismo che accompagna, a partire dalla sentenza n. 303/2003, la "*chiamata in sussidiarietà*" nei rapporti tra fonti statali e regionali, quale logica di sistema conduce a negarla a livello di fonti locali? ed ancora, quale garanzia di effettività ha l'affermazione di una sfera riservata di autonomia normativa in capo agli Enti locali, posto che Comuni e Province non dispongono di una tutela giurisdizionale diretta nei confronti delle fonti legislative? ed infine, tornando più vicino all'oggetto di questa riflessione: anche stabilita in linea teorica una sfera di competenza riservata per i regolamenti locali, in quell'ambito l'autonomia normativa degli enti territoriali può dispiegarsi liberamente anche *praeter* (o perfino *contra*) *legem*? insomma, può valere anche per i regolamenti locali un ragionamento simile a quanto teorizzato dalla Cassazione civile per gli statuti, liberi di derogare alle disposizioni di legge non di principio? oppure, di contro, si deve ipotizzare un regolamento locale comunque conforme alla legge con un recupero, più o meno intenso, del criterio gerarchico?

Una risposta a queste ultime domande arriva, con una certa chiarezza, dalla *giurisprudenza amministrativa*: salvo alcune pronunce di segno contrario³², tanto i Tar che il Consiglio di Stato sembrano seguire con fermezza la linea della rigorosa subordinazione gerarchica dei regolamenti locali rispetto alle fonti primarie. E così, si legge in alcune decisioni che: a) il "*rispetto della legge*", a cui viene chiamato il regolamento locale, deve interpretarsi nel senso di un divieto a normare tutto ciò che la fonte primaria espressamente non consente³³; b) nell'ipotesi di contrasto con norme di legge, "*la cedevolezza della disposizione regolamentare rispetto alla legge regionale*" comporta che "*la disposizione del regolamento deve essere disapplicata*", dovendosi valutare dunque la legittimità del provvedimento comunale impugnato alla luce del parametro offerto dalla sola fonte primaria³⁴; c) una legge regionale in materia edilizia subordina legittimamente l'adozione di un regolamento comunale alla previa emanazione di un regolamento regionale attuativo della prima: ed il Comune che, pur scaduto inutilmente il termine per l'adozione del regolamento regionale, decida di regolare *in parte qua* la materia adotta un atto illegittimo poiché privo dei presupposti normativi, non rilevando in alcun modo la clausola contenuta nel regolamento comunale di successivo adeguamento della fonte locale al regolamento regionale (una

²⁹ Funzioni "*attribuite*" secondo il comma 6 dell'art. 117 Cost. (ma direi anche "*conferite*" e "*proprie*" ex art. 118 Cost., salva la disciplina di legge per le funzioni fondamentali ex art. 117 comma 2 lett. p).

³⁰ Quella che R. TOSI, *op. ult. cit.*, aveva definito come "*presunzione relativa di competenza dei regolamenti locali*".

³¹ Sia legislative che regolamentari: sul punto P. CARETTI – G. TARLI BARBIERI, *op. ult. cit.*

³² Cfr. ad es. Tar Puglia - Lecce sez. II 8.2.2005 n. 484, segnalata da S. PARISI, *Il "posto"*, cit., 169 nt. 23.

³³ Cons. Stato sez. IV 30.12.2008 n. 6610 commentata da S. PARISI, "*Nel rispetto della legge*": *i regolamenti provinciali tra "conformità" e "non incompatibilità"*, *Le Regioni*, 2009, 183 ss.

³⁴ Cons. Stato sez. V, 20.5.2008, n. 2343.

volta intervenuto)³⁵; d) premessa una assimilazione del regolamento locale ad una “*fonte di rango regolamentare di esecuzione ed attuazione di una fonte legislativa*”, una sopravvenuta normativa di rango primario, seppure di principio, è idonea ad abrogare la fonte comunale le cui disposizioni presentino antinomie, non superabili in via interpretativa, con i predetti principi³⁶.

Ora, va premesso che ciascuno di questi assunti del giudice amministrativo ha come sfondo vicende processuali che presentano situazioni di fatto e di diritto peculiari ed articolate: fonti legislative, regolamentari e provvedimenti amministrativi adottati non solo vigenti il nuovo Titolo V, ma talvolta – e con varie combinazioni - a cavallo della riforma del 2001; fonti primarie in alcuni casi di matrice statale, in altri casi regionale; ordinamenti regionali talvolta comuni e talvolta speciali; fonti regolamentari locali aventi ad oggetto sicuramente la disciplina delle funzioni amministrative ma, talvolta, anche la disciplina sostanziale della materia coinvolta³⁷. Insomma, un crocevia di questioni giuridiche che, caso per caso, meriterebbe una puntuale riflessione: ciò che però colpisce nella lettura della giurisprudenza richiamata, ed è circostanza tendenzialmente comune alle diverse pronunce, è l'assoluta irrilevanza del sopravvenuto art. 117 comma 6 Cost. nell'inquadramento delle fonti regolamentari locali. In altri termini, non si vuole qui discutere le conclusioni a cui giungono le singole decisioni prese in esame, ma sottolineare come nelle motivazioni del giudice amministrativo non resti la benché minima traccia delle articolate riflessioni dottrinali seguite alla riforma del 2001 e, tutto sommato, nemmeno della sistemazione offerta dalla Corte costituzionale dei rapporti tra regolamenti locali e fonti statali e regionali³⁸.

Un contrasto dunque tra ampiezza della riflessione teorica e scarse ricadute in sede applicativa che balza agli occhi con particolare evidenza. Contrasto che diventa poi ancor più stridente se spostiamo la nostra attenzione alla *giurisprudenza civile*, con particolare riferimento alla portata del principio *iura novit curia* e alle correlate regole di un giudizio impugnatorio di legittimità (a carattere rescissorio e a critica vincolata) come il ricorso per Cassazione. E dunque, pur in presenza di orientamenti tutt'altro che univoci, si può leggere ancora in recentissime sentenze come, in forza del nuovo art. 114 Cost., solamente lo statuto dell'ente locale - ma *non* il regolamento - sia fonte del diritto ai sensi dell'art. 360 comma 1 n. 3 C.p.c., nel senso che la violazione o falsa applicazione di disposizioni statutarie – ma *non* regolamentari - da parte del giudice di merito è denunciabile con ricorso per cassazione³⁹. Ne consegue che il principio *iura novit curia* vale per le fonti “*paraprimarie o sub primarie*” come lo statuto ma *non* per

³⁵ Cons. Stato sez. V, 28.3.2008, n.1305.

³⁶ TAR Sicilia – Catania sez. I, 8.5.2008, n. 866.

³⁷ La questione del diverso “status” dei regolamenti di disciplina delle funzioni (gli unici previsti peraltro a livello costituzionale, ex art. 117 comma 6) e dei regolamenti di disciplina “sostanziale” di una materia - a livello di Enti locali - presenta in primo luogo il problema di individuare il confine tra le due tipologie di atti – fonte: sul punto, con diverse prospettive, S. PARISI, *Il “posto”*, cit., 166 ss. e G. DI COSIMO, *op. cit.*, 158 ss.; in argomento anche C. CORSI, *op. cit.* Questione ulteriore è poi quella dei regolamenti di disciplina di funzioni non espressamente conferite a nessun livello di governo, problema rispetto al quale la giurisprudenza amministrativa esprime orientamenti tendenzialmente favorevoli all'autonomia degli Enti locali: cfr. ad es. Cons. di Stato sez. V, 27.9.2004 n. 6317; 11.11.2004, n. 7342.

³⁸ E ciò nemmeno quando, ad essere coinvolti, sono regolamenti locali sicuramente destinati alla disciplina delle funzioni amministrative e quindi “coperti” dalla riserva dell'art. 117 comma 6 Cost. come interpretato dalla Corte costituzionale.

³⁹ Tra le tante Cass. Civ. sez. trib., 6.11.2009, n. 23562: peraltro a condizione che lo Statuto risulti fonte “*deliberante in materie poste al riparo dalla preferenza della legge statale o regionale ovvero del regolamento governativo*”. Conforme, ad es., Cass. Civ. sez. trib., 6.11.2009, n. 23563.

le fonti secondarie come i regolamenti degli Enti locali, la cui conoscenza non rientra tra i doveri del giudice il quale, solo ove disponga di adeguati poteri istruttori, può acquisirne diretta conoscenza⁴⁰.

Insomma, mentre per larga parte della dottrina i regolamenti locali sono atti – fonte che: a) solamente nel *nomen* potevano (prima della riforma del Titolo V) e a maggior ragione oggi possono accostarsi ai regolamenti dell'esecutivo e dunque alle fonti secondarie in senso stretto⁴¹; b) promanano da enti a fini generali rappresentativi di una comunità e, poiché adottati dall'organo direttamente eletto dai cittadini⁴², possono soddisfare direttamente – secondo alcuni - la valenza democratica e garantista sottesa al principio di legalità⁴³; c) dopo la riforma del 2001, si vedono assicurata una sfera di competenza riservata rispetto alle fonti legislative statali e regionali⁴⁴: mentre dunque, *in sede teorica*, si ricostruisce una fonte che, al di là delle questioni terminologiche (primaria o secondaria), appare segnare in maniera incisiva l'autonomia dell'ente locale e risultare per questo circondata da robuste garanzie, *in sede applicativa* si fatica perfino ad ascriverla a pieno titolo nel novero delle “fonti del diritto”, ritenendola sottratta al principio *iura novit curia*.

Il discorso merita di essere approfondito. Prima però, per completare il quadro ricostruttivo dell'autonomia statutaria e regolamentare nell'attuale ordinamento costituzionale, è necessario affrontare il profilo delle autonomie speciali e delle fonti dei “loro” Enti locali (con un'analisi, in particolare, della legislazione positiva del Friuli Venezia Giulia).

4) Le autonomie speciali e le fonti dei “loro” Enti locali.

Per affrontare il profilo dell'autonomia normativa degli enti locali nell'ambito delle Regioni (e Province) speciali è opportuno muovere da alcune premesse, che tracciano la cornice entro cui collocare la successiva riflessione. Ebbene: a) nel definire lo *status* delle autonomie speciali dopo la riforma del Titolo V, la Corte ha interpretato la clausola di favore dell'art. 10 L. cost. n. 3/2001 nel senso che le condizioni di maggiore autonomia vanno valutate con riferimento esclusivo all'ente regionale (o provinciale), e non con riferimento al sistema complessivo delle autonomie locali⁴⁵; b) inoltre, qualora per le autonomie speciali non operi la clausola di maggior favore, a sopravvivere non sono solo le

⁴⁰ Ancora Cass. Civ. sez. trib., 6.11.2009, n. 23562; Cass. Civ. sez. trib. 12.1.2010, n. 302: con il corollario che, qualora si sollevino censure che comportino l'esame di regolamenti comunali (al pari di delibere comunali o decreti sindacali) questi ultimi, al fine di soddisfare il principio di autosufficienza del ricorso, devono essere interamente trascritti. E tutto ciò a meno che la fonte regolamentare non risulti integrativa di norme legislative: il regolamento comunale che disciplina l'I.C.I., poiché integrativo di norme legislative, deve invece essere conosciuto e applicato dal giudice indipendentemente da ogni attività assertiva o probatoria delle parti: tra le tante, Cass. Civ. sez. trib. 29.12.2009, n. 27553. In dottrina, sull'argomento, L. PALADIN, *Le fonti del diritto italiano*, Bologna, 1996, 62 ss. anche con citazioni di giurisprudenza contraria – seppure risalente – rispetto a quella citata nel testo.

⁴¹ Ben prima della riforma del Titolo V, cfr. L. CARLASSARE, *Regolamenti dell'esecutivo e principio di legalità*, Padova, 1966, 190 ss.; oggi, G. DI COSIMO, *op. cit.*, 158 ss.

⁴² Su questo profilo, G. U. RESCIGNO, *Sul principio di legalità*, *Dir. pubbl.*, 1995, 247 ss.

⁴³ Così ad. es. S. PARISI, “*Nel rispetto della legge*”, *cit.*, 188 ss.

⁴⁴ Cfr. la dottrina richiamata in questo paragrafo, conforme a C. Cost. nn. 372/2004 e 246/2006.

⁴⁵ Cfr. ad. es. C. Cost. 370/2006. Diverse, anche per contenuto, le critiche avanzate in dottrina alla posizione assunta dalla Corte: cfr., ad es., A. RUGGERI, *La clausola di “maggior favore” e il bilanciamento mancato tra autonomia regionale e autonomie locali*, in *forumcostituzionale.it*; A. AMBROSI, *I consigli delle autonomie locali nelle Regioni e Province speciali: la questione della fonte competente*, *Le Regioni*, 2007, 363 ss.; O. CHESSA, *L'autonomia locale nelle Regioni speciali. Dalla clausola di adeguamento automatico alle prospettive di riforma*, in AA.VV. (a cura di R. Bin - L. Coen), *I nodi tecnici della revisione degli statuti speciali*, Padova, 2008.

competenze previste negli Statuti speciali ma anche la “logica” sottesa a questi ultimi (a partire dal cd. parallelismo tra funzioni legislative e amministrative)⁴⁶; c) specularmente, laddove scatti invece la clausola di maggior favore alle Regioni speciali si applicano integralmente i limiti (ad esempio, il potere sostitutivo straordinario ex art. 120 comma 2 Cost) e la “logica” del nuovo Titolo V (a partire dal principio di sussidiarietà nel riparto delle funzioni amministrative)⁴⁷; d) venendo più da vicino all’oggetto della nostra riflessione, è noto che le autonomie speciali sono titolari di una competenza legislativa primaria in materia di “ordinamento degli enti locali”⁴⁸; e) la Corte costituzionale ha riconosciuto espressamente che questa competenza legislativa non è stata intaccata dalla riforma del Titolo V, e “*sopravvive nello stesso ambito e negli stessi limiti definiti dagli statuti*”⁴⁹; f) peraltro, e con una sostanziale continuità nella sua giurisprudenza, la Corte ha anche di recente sottolineato come l’esercizio della predetta potestà legislativa debba avvenire nel rispetto di una sfera intangibile di autonomia degli Enti locali: si tratta di un limite che il giudice costituzionale si riserva di valutare volta per volta senza però avere elaborato, ad oggi, un compiuto *test* di giudizio⁵⁰.

Se queste sono le coordinate entro cui ragionare, mi pare si possano allora avanzare almeno due tesi.

La prima tesi porta a distinguere il grado di autonomia normativa degli Enti locali a seconda che operi o meno la clausola di maggior favore: a) nella prima ipotesi, alle competenze più ampie riconosciute alle Regioni speciali si accompagna la “logica” del nuovo Titolo V: con la conseguenza, ad esempio, che la riserva di competenza in capo ai regolamenti locali come limite alla legge di allocazione delle funzioni, nonché il divieto di ingresso di fonti regolamentari suppletive nella materia di cui all’art. 117 comma 6 Cost. varranno anche negli ordinamenti speciali⁵¹; b) laddove invece continuino ad operare le competenze e la “logica” degli statuti speciali, non si impone il predetto quadro sistematico, costruito dal giudice costituzionale combinando i principi di sussidiarietà e competenza⁵²: da ciò non deriva ovviamente che la legge regionale è libera di comprimere arbitrariamente l’autonomia normativa degli enti minori, ma che i limiti a cui è tenuto il legislatore regionale sono quelli enunciati, in astratto, dalla giurisprudenza costituzionale e circoscritti al rispetto di un nucleo intangibile di competenze che segna l’autonomia degli Enti locali. Ne consegue, tanto per fare un esempio, che in quest’ambito non vi

⁴⁶ Cfr. ad es. C. Cost. 236/2004; 175 e 391/2006; 238/2007.

⁴⁷ Ad es. ancora C. cost. 236/2004, sulla quale cfr., volendo, il mio *Nuovo Titolo V, poteri sostitutivi statali, autonomie speciali*, Le Regioni, 2005, 197 ss.

⁴⁸ Introdotta con la L. cost. 23.9.1993, n. 2.

⁴⁹ C. cost. 48/2003, a commento della quale vedi A. RUGGERI, *Potestà legislativa primaria e potestà “residuale” a confronto*, www.federalismi.it; cfr. anche 238/2007.

⁵⁰ Cfr. sul punto C. cost. 238/2007, e il commento di P. GIANGASPERO, *La potestà ordinamentale delle Regioni speciali e la tutela costituzionale del ruolo della provincia*, Le Regioni, 2007, 1085 ss. In precedenza C. cost. 378/2000; 286/1997; 83/1997.; 229/2001 (in C. cost. 52/1969 si faceva riferimento al cd. criterio storico per individuare le funzioni spettanti agli Enti locali). Sull’opportunità per il giudice costituzionale di ricorrere all’elaborazione di *test* di giudizio ha insistito a più riprese S. BARTOLE, ad es. in *Controllo di razionalità e determinazione previa di criteri e protocolli di giudizio*, in AA.VV., *Il principio di ragionevolezza nella giurisprudenza della Corte costituzionale*, Milano, 1994.

⁵¹ Mi sembra questa la tesi sostenuta da S. PARISI, Il “posto”, cit., 177 ss. Vedi anche in argomento, con diverse sfumature, A. D’ATENA, *Le Regioni speciali ed i “loro” enti locali, dopo la riforma del Titolo V*, in AA.VV., *Studi in onore di Gianni Ferrara*, Torino, 2005, 147 ss.; O. CHESSA, *op. cit.*; S. PAJNO, *Sussidiarietà e clausola di adeguamento automatico*, in AA.VV., *I nodi tecnici*, cit., 161 ss.

⁵² Cfr. quanto osservato al par. 3.

sarebbe motivo di replicare il divieto di norme regolamentari regionali di natura cedevole nella disciplina dell'organizzazione e dello svolgimento delle funzioni amministrative attribuite agli Enti locali.

La seconda tesi potrebbe invece far leva sulla natura "trasversale" della materia "*ordinamento degli enti locali*" assegnata alla potestà primaria delle autonomie speciali⁵³: posto che siamo di fronte ad una competenza che comprende forma di governo, organizzazione amministrativa e conferimento delle funzioni in capo agli enti minori essa deve intendersi estesa a tutti i predetti profili a prescindere dall'ambito materiale coinvolto⁵⁴. Una materia, insomma, può anche diventare oggetto della competenza legislativa e amministrativa della Regione speciale in forza della clausola di maggior favore: ma, nel momento in cui ciò avviene, la potestà primaria sull'ordinamento degli Enti locali (che certo non può subire un deterioramento a seguito dell'applicazione dell'art. 10 L. cost. n. 3/2001) consente alla Regione di provvedere ad una allocazione e ad una disciplina delle funzioni che non debbono necessariamente rispettare lo schema ricostruttivo proposto dal giudice costituzionale per le Regioni comuni. E così, sempre per fare un esempio: nel caso proposto (una materia che "transiti" nella sfera di competenza della Regione speciale in forza della clausola di maggior favore) nulla impedirebbe al legislatore regionale, pur rispettando la sfera intangibile di autonomia – anche normativa – degli enti minori, di riproporre il criterio della preferenza nei rapporti tra normativa regionale e regolamento locale.

Le due tesi portano ad esiti ricostruttivi in apparenza distanti tra loro: e, tuttavia, come notato dalla dottrina, si tratta di questioni che risultano fortemente sdrammatizzate alla luce di alcune considerazioni "di sistema"⁵⁵. In primo luogo, la potestà primaria delle Regioni speciali conosce comunque il limite dei principi generali dell'ordinamento (nonché delle norme fondamentali di riforma economico – sociale): tra questi vi potrebbero rientrare, ragionevolmente, anche i principi dettati dal legislatore statale nella disciplina degli organi di governo e delle funzioni fondamentali degli Enti locali ex art. 117 comma 2 lett. p) Cost.⁵⁶ Se così è, ne deriva un obiettivo riavvicinamento della futura legislazione delle Regioni speciali rispetto a quella delle Regioni ordinarie anche sotto il profilo dell'autonomia normativa degli enti minori e dei rapporti tra fonti regionali e locali.

In secondo luogo, è vero quanto osservato in precedenza circa la mancanza di un *test* di giudizio elaborato dalla Corte per valutare il rispetto da parte della legge regionale dell'autonomia degli Enti locali; così come – e prima ancora – è evidente l'assenza di strumenti di tutela giurisdizionale diretta in capo a Comuni e Province nei confronti del legislatore: ciò nonostante, mi pare difficile ipotizzare, nei fatti, una Regione speciale che comprima arbitrariamente la sfera normativa degli enti minori, riducendola al punto da comprometterne l'essenza. Con ciò non si vuole negare, ad esempio, la differenza che corre tra lo schema della rigida separazione tra fonti regolamentari regionali e locali (affermato dalla Corte per le Regioni comuni) e quello della preferenza (proponibile ancora, si crede, nelle Regioni speciali), oppure tra il criterio della sussidiarietà e quello del parallelismo: ma solamente evidenziare come si tratti di profili che paiono francamente distanti dal nucleo inviolabile dell'autonomia

⁵³ Prendo spunto da un'osservazione di Roberto Bin, ma lo sviluppo del ragionamento (con limiti ed eventuali errori) è esclusivamente di chi scrive.

⁵⁴ Similmente a quanto accade, insomma, per le materie "trasversali" statali nei confronti delle materie di competenza regionale: riassuntivamente, su quest'ultimo profilo, P. CARETTI – G. TARLI BARBIERI, *op. cit.*, 58 ss.

⁵⁵ Come rileva A. D'ATENA, *op. cit.*, 151.

⁵⁶ Cfr. A. D'ATENA, *op. ult. cit.*

locale. Concetto, quest'ultimo, che per assumere una fisionomia tangibile necessita di evidenti concretizzazioni, ovvero di bilanciamenti puntuali con altri principi ma che, proprio per poter rappresentare un argine credibile all'invasione del legislatore statale e regionale, deve essere invocato con una certa oculatezza.

Il discorso può chiarirsi ulteriormente con una incursione nella legislazione del Friuli Venezia Giulia in materia di Enti locali: non si tratta solamente di un omaggio alla sede e all'istituzione che ha organizzato il convegno all'origine di questa riflessione, dal momento che le questioni che si vanno ad esaminare presentano profili di interesse proprio in relazione al tema trattato.

5) (segue) Il caso del Friuli Venezia Giulia.

Con la legge n. 1 del 2006 la Regione Friuli Venezia Giulia ha provveduto finalmente ad esercitare la propria potestà primaria in materia di ordinamento degli Enti locali, dettando "*principi e norme fondamentali del sistema Regione – autonomie locali*"⁵⁷. Nell'ambito di un intervento normativo dall'evidente carattere organico, un apposito Capo della legge è destinato alla "*potestà normativa degli enti locali*"⁵⁸, ed in particolare a quella statutaria e regolamentare.

Partendo dalla disciplina degli statuti l'art. 12 della legge cit. riproduce, in sostanza, l'art. 4 comma 2 della L. n. 131/2003 con le modifiche derivanti dal diverso contesto ordinamentale dell'autonomia speciale⁵⁹: e così, con riferimento ai *contenuti*, accanto ai principi di organizzazione e funzionamento dell'ente, alle forme di controllo anche sostitutivo, alle garanzie delle minoranze e alle forme di partecipazione popolare la norma regionale aggiunge pure "*le condizioni per assicurare pari opportunità tra uomo e donna anche in ordine alla presenza negli organi collegiali dell'ente*". Quanto poi ai *limiti* della fonte statutaria, essi vengono individuati nell'armonia con la Costituzione e nei principi in materia di elezioni, organi di governo e funzioni fondamentali nonché in materia di organizzazione pubblica fissati dalla legislazione regionale (e non dunque statale)⁶⁰. Detto questo, in ordine all'inquadramento dello statuto nel sistema delle fonti si può osservare come la legge regionale ricalchi il modello disegnato dal legislatore statale e seguito, in ambito giurisprudenziale, soprattutto dalla Cassazione civile⁶¹: lo statuto è

⁵⁷ Cfr. Legge Regione Friuli Venezia Giulia 9.1.2006, n. 1 - *Principi e norme fondamentali del sistema Regione – autonomie locali del Friuli Venezia Giulia*.

⁵⁸ Cfr. l'art. 11 della L. reg. cit.: "*(Potestà normativa) 1. I Comuni e le Province hanno potestà normativa secondo i principi fissati dalla Costituzione. La potestà normativa consiste nella potestà statutaria e in quella regolamentare. 2. La potestà normativa e' esercitata anche dalle città metropolitane, dalle comunità montane e dalle unioni di Comuni, secondo le previsioni di cui alla presente legge, in quanto compatibili*".

⁵⁹ Cfr. l'art. 12 della L. reg. cit.: "*(Statuti) 1. I Comuni e le Province adottano il proprio statuto. 2. Lo statuto, in armonia con la Costituzione e con l'osservanza dei principi fissati dalla legislazione regionale in materia di elezioni, organi di governo e funzioni fondamentali, nonché in materia di organizzazione pubblica, stabilisce i principi di organizzazione e funzionamento dell'ente, le forme di controllo, anche sostitutivo, le garanzie delle minoranze, le forme di partecipazione popolare, nonché le condizioni per assicurare pari opportunità tra uomo e donna anche in ordine alla presenza negli organi collegiali dell'ente. 3. ... omissis*".

⁶⁰ Cfr. art. 12 comma 2 cit.. L'unica differenza, invero, con l'art. 4 comma 2 della legge La Loggia sta nel fatto che la legge regionale prevede il rispetto di tutti i principi fissati dal legislatore, mentre la legge statale solamente di quelli "*general*". Sfumatura che pare ricca di implicazioni ermeneutiche, "scaricando" sull'interprete il compito di ricostruire, in ambito statale, questa ulteriore gerarchia normativa tra principi: anche se, va detto, sembra difficile ipotizzare un principio normativo che non abbia carattere "*generale*".

⁶¹ Cfr. quanto osservato al par. 2.

gerarchicamente subordinato alla legge ma limitatamente ai principi, con una sfera di competenza garantita per la restante parte della disciplina.

Venendo invece ai regolamenti locali, il discorso si fa più complesso⁶². In primo luogo, la disciplina dell'organizzazione e dello svolgimento delle funzioni amministrative, affidata alla fonte regolamentare, incontra due ordini di *limiti*: a) i "*requisiti minimi di uniformità*" fissati dalla legge regionale, limitatamente però (e qui sta la differenza rispetto all'art. 4 comma 4 della legge La Loggia e al modello elaborato dalla Corte costituzionale per le Regioni comuni) ai "*soli principi fondamentali*" dettati dal legislatore. Precisazione che impone dunque in capo all'interprete la necessità di distinguere, tra i principi *ex lege*, quelli che, in quanto "*fondamentali*", possano costituire un limite all'autonomia regolamentare locale; b) inoltre, il "*rispetto delle norme statutarie*": disposizione che acquista un sicuro significato se letta assieme al successivo comma 2 dell'art. 13, laddove si stabilisce che è appunto la fonte statutaria a regolare le procedure di approvazione dei regolamenti. Diversamente, si dovrebbe ritenere che anche lo statuto possa intervenire nella disciplina delle funzioni amministrative, costituendo un ulteriore parametro di legittimità a cui rapportare i regolamenti locali⁶³.

In secondo luogo, merita attenzione il terzo comma dell'art. 13 che stabilisce come i regolamenti locali "*sostituiscono la disciplina organizzativa e procedurale eventualmente dettata dallo Stato o dalla Regione con legge o regolamento*"; inoltre, "*fino all'adozione dei regolamenti degli enti locali si applicano le vigenti norme statali e regionali e i regolamenti attualmente vigenti, in quanto compatibili con la presente legge*". Ebbene, va osservato come, nonostante le apparenze, queste disposizioni *non* costruiscano uno schema di rapporti tra norme regionali e locali improntato al criterio della preferenza: è vero, infatti, che i regolamenti locali, una volta approvati, prendono il posto delle norme regionali che, viceversa, continuano ad applicarsi sino all'intervento della fonte locale. Ma, come evidente, questa suppletività delle norme regionali seguita dalla cedevolezza nei confronti della fonte regolamentare sopravvenuta opera *una tantum*, per portare cioè a regime la disciplina delle funzioni amministrative attribuite agli Enti locali. Una volta che ciò si verifichi (una volta cioè che intervenga il regolamento locale a regolare, per quanto di sua competenza, organizzazione e svolgimento della funzione), non sembra esservi spazio per ulteriori interventi delle norme regionali (neppure con carattere cedevole), dal momento che l'art. 13, con molta chiarezza, si riferisce a norme statali e regionali "*vigenti*" (al momento, evidentemente, dell'approvazione della L. n. 1/2006).

In definitiva, la legge n.1/2006 propone un inquadramento dei regolamenti locali non dissimile da quello elaborato dal giudice costituzionale con riferimento alle Regioni comuni⁶⁴: e quindi la possibilità, *in primis*, per la legge regionale di tutelare direttamente esigenze unitarie dettando parte della disciplina dell'organizzazione e dello svolgimento delle funzioni attribuite agli Enti locali; per il resto, una sfera di

⁶² Cfr. art. 13 L. reg. cit.: "*(Regolamenti) 1. L'organizzazione e lo svolgimento di funzioni di propria competenza sono disciplinati, in armonia con i soli principi fondamentali eventualmente previsti dalle leggi regionali in ordine ai requisiti minimi di uniformità, nonché nel rispetto delle norme statutarie, dai Comuni e dalle Province con appositi regolamenti. 2. Nel rispetto dei principi fissati dalla legge, la procedura di approvazione dei regolamenti e' fissata dallo statuto. 3. I regolamenti sostituiscono la disciplina organizzativa e procedurale eventualmente dettata dallo Stato o dalla Regione con legge o regolamento. Fino all'adozione dei regolamenti degli enti locali si applicano le vigenti norme statali e regionali e i regolamenti attualmente vigenti, in quanto compatibili con la presente legge.*"

⁶³ Mentre rimangono privi di disciplina espressa, nella legge regionale, i cd. regolamenti di organizzazione (sui quali cfr. quanto accennato in precedenza al par. 3).

⁶⁴ Cfr. quanto rilevato al par. 3.

competenza riservata ai regolamenti locali, con il criterio della separazione ad imporsi su quello della preferenza.

Se questa è la ricostruzione dell'articolato regionale, ne conseguono due osservazioni. La prima: alla luce di quanto evidenziato in precedenza, la decisione regionale di inquadrare le fonti locali (ed i regolamenti in particolare) secondo il modello proposto dalla Corte costituzionale per le Regioni comuni è scelta legittima ma non costituzionalmente necessaria, poiché ben avrebbe potuto la Regione disegnare uno schema non ancorato ai principi di sussidiarietà e competenza (intesa come separazione), bensì optare per il criterio della preferenza come regola dei rapporti tra norme locali e regionali⁶⁵.

La seconda osservazione. La L. n.1/2006 è certo adottata in nome della potestà primaria, prevista dallo Statuto speciale, in materia di ordinamento degli Enti locali: ciò detto, il provvedimento regionale in esame rimane pur sempre una legge ordinaria. Ne consegue, in primo luogo, che è assai dubbio che leggi regionali future debbano ritenersi vincolate, nella disciplina dell'organizzazione e dello svolgimento delle funzioni attribuite agli Enti locali, alla determinazione dei "*soli principi fondamentali ... in ordine ai requisiti minimi di uniformità*" (art. 13 comma 1 cit.), rispettando un modello improntato alla rigida separazione tra fonti regionali e locali (art. 13 comma 3). E' vero che per la Corte costituzionale si tratta di un modello che discende dall'applicazione del principio di sussidiarietà nell'allocazione delle funzioni amministrative; ed è altrettanto vero che l'art. 5 della L. 1/2006 richiama proprio i principi di sussidiarietà, differenziazione ed adeguatezza nel conferimento delle funzioni agli Enti locali: tutto ciò però non mi pare sufficiente per poter argomentare l'abbandono del criterio del parallelismo e la "logica" dello Statuto speciale nei rapporti Regioni – Enti locali in favore del principio di sussidiarietà (affermato dal legislatore ordinario). Mi spiego: le scelte contenute nella L. n. 1/2006 sono certo costituzionalmente legittime, traducendo un'opzione di politica legislativa in capo alla Regione; esse però non sono imposte dallo Statuto (o dalla Costituzione, laddove gerarchicamente sovraordinata o competente rispetto alla fonte statutaria), e non possono pertanto vincolare scelte legislative future che ritengano di orientarsi diversamente.

Ciò non significa, e lo si ripete, che la legge regionale possa comprimere ad arbitrio l'autonomia – anche normativa - degli Enti locali, ma piuttosto che per la legge di una Regione speciale vale il solo limite⁶⁶, enunciato in astratto dalla Corte, del rispetto del nucleo intangibile dell'autonomia locale. Ora: una legge regionale che, pur in nome del criterio del parallelismo, sottraesse agli Enti locali funzioni e/o autonomia normativa senza la necessità di tutelare esigenze unitarie presterebbe comunque il fianco a censure di incostituzionalità (in quanto non rispettosa, in primo luogo, dei principi di proporzionalità e ragionevolezza). Sicché non mi pare che sia questo il profilo decisivo della questione; ciò che invece rileva è piuttosto la possibilità in futuro, per il legislatore regionale, di discostarsi dalla L. n. 1/2006 ed introdurre il modello della preferenza come criterio ricostruttivo dei rapporti tra norme regionali e locali: scelta che, alla luce delle considerazioni svolte, appare dunque legittima.

⁶⁵ Cfr. quanto argomentato nel paragrafo precedente. Peraltro, anche in questo contesto va rimarcato come la costruzione del legislatore regionale, nei suoi sviluppi "di sistema", debba fare i conti con gli indirizzi della giurisprudenza amministrativa e civile, che ricostruiscono la potestà regolamentare come subordinata, secondo una logica rigidamente gerarchica, alle fonti legislative e sottraggono perfino i relativi atti – fonte al principio *iura novit curia* (cfr. par. 3).

⁶⁶ Oltre a quelli previsti espressamente dallo Statuto per la potestà primaria regionale.

Il richiamo poi alla categoria di atti – fonte a cui appartiene la L. n. 1/2006 contribuisce ad alimentare qualche perplessità anche in ordine al comma terzo dell'art. 13 cit., nella parte in cui stabilisce che i regolamenti locali “sostituiscono la disciplina organizzativa e procedurale eventualmente dettata dallo Stato o dalla Regione con legge o regolamento”: è discutibile infatti che una legge ordinaria della Regione possa pretendere di regolare l'efficacia nel tempo di altre leggi regionali o statali, disponendone la cessazione degli effetti al sopraggiungere di una fonte locale⁶⁷. Lo schema richiama quello della delegificazione, previsto a livello statale dall'art. 17 della L. n. 400/1988: schema che tuttavia richiede, di volta in volta, un successivo, ulteriore e puntuale fondamento normativo. Sicché, anche in questo caso, o si argomenta che la riserva in favore del regolamento locale discende direttamente dallo Statuto speciale o dalla Costituzione, così che all'esercizio della relativa potestà le norme adottate si sostituiscano a quelle – anche legislative - vigenti; oppure, nella prospettiva qui seguita, mi pare che, funzione per funzione, sia necessario un ulteriore passaggio legislativo che (laddove ciò non sia già previsto) autorizzi i regolamenti locali ad intervenire sostituendosi, nei limiti della loro competenza, alle norme legislative regionali.

6) Qualche conclusione tra inattuazione del Titolo V, “crisi” del sistema delle fonti, ridimensionamento dell'autonomia normativa degli Enti locali.

Quali conclusioni, al termine dell'analisi svolta? Giova ripartire dall'evidente divaricazione tra esiti teorici e risultanze applicative in ordine all'autonomia normativa degli Enti locali: come constatato, infatti, a dispetto delle robuste teorizzazioni dottrinali successive alla riforma del Titolo V, statuti e regolamenti locali vengono tendenzialmente relegati ai margini del sistema delle fonti tanto dalla giurisprudenza civile che da quella amministrativa⁶⁸.

Ora, parafrasando la nota massima di von Kirchmann è forse vero che anche tre righe di una sentenza possono essere sufficienti per mandare al macero intere biblioteche⁶⁹. Meno provocatoriamente si può comunque osservare che se le teorie che concorrono a formare il sistema delle fonti sono prodotti essenzialmente culturali, l'attuale prassi giurisprudenziale “falsifica” le tesi dottrinali più articolate in materia di fonti locali⁷⁰. Ciò detto, rimane però da chiedersi se gli orientamenti

⁶⁷ Proprio su questa disposizione della L. reg. F.V.G. n. 1/2006 cfr., con toni critici, A. CELOTTO, *Verso il definitivo capovolgimento del sistema delle fonti? La prevalenza dei regolamenti degli Enti locali sulle leggi statali e regionali in Friuli-Venezia Giulia*, *Giustamm.it*, n. 6/2006.

⁶⁸ Cfr. quanto osservato ai par. 2 e 3, con la rilevante eccezione degli statuti degli Enti locali come inquadrati dalla giurisprudenza della Cassazione civile e da qualche isolata pronuncia del giudice amministrativo (cfr. in particolare il par. 2).

⁶⁹ “Tre righe del legislatore ed intere biblioteche vanno al macero” è la frase che si può leggere in J.H. von KIRCHMANN, *Della mancanza di valore della giurisprudenza come scienza*, 1848, trad. it. Milano 1964, 17 – 18.

⁷⁰ Sulle teorie in materia di fonti come “prodotti essenzialmente culturali” (nella scia della riflessione di C. ESPOSITO, *Consuetudine (dir. cost.)*, *Enc. Dir.*, IX, 455 ss.) cfr. ora R. BIN – G. PITRUZZELLA, *Le fonti del diritto*, Torino 2009, 30 ss. e, più ampiamente, R. BIN, *Ordine delle norme e disordine dei concetti (e viceversa)*. *Per una teoria quantistica delle fonti del diritto*, in AA.VV. (a cura di G. Brunelli – A. Pugiotto – P. Veronesi), *Scritti in onore di Lorenza Carlassare*, Napoli 2009, 35 ss. Con riferimento all'oggetto di questo lavoro va però osservato che, pur accertata la “falsificazione” in ambito giurisprudenziale di buona parte delle teorie dottrinali che riconoscono margini di autonomia significativa alle fonti locali, non si deve per questo giungere necessariamente a mettere in discussione l'effettività delle norme costituzionali coinvolte: dal momento che, si potrebbe argomentare, quella della giurisprudenza civile e amministrativa non è che una tra le tante interpretazioni possibili che dà effettività agli artt. 114 e 117

della giurisprudenza civile e amministrativa, nella loro sostanziale impermeabilità alle riflessioni dottrinali rappresentino solamente il retaggio di una cultura giuridica formatasi sotto coordinate oggi in parte superate (la legge statale come fonte a carattere generale; la gerarchia come criterio dominante nel sistema delle fonti; il *nomen* regolamento e la sua tradizionale subordinazione alle fonti primarie); oppure se, come io credo, le risposte che la giurisprudenza fornisce si inseriscono in un contesto ordinamentale che, nel suo complesso, concorre a riservare alle fonti degli Enti locali un ruolo men che marginale.

Provo ad argomentare. Come è stato efficacemente notato, la potestà normativa degli Enti locali – soprattutto regolamentare – ha incontrato, anche dopo la riforma del Titolo V, uno scarsissimo impiego. E la ragione di ciò è stata individuata, in primo luogo, nella mancanza di vere e proprie “*precondizioni essenziali*” dell’autonomia degli Enti locali: l’inattuazione dell’art. 118 Cost. nel riparto delle funzioni; una finanza locale ancora lontana dai precetti del nuovo art. 119 Cost.; l’assenza di un sistema di controlli che legittimi il trasferimento di ulteriori poteri agli enti minori; la carenza di moduli che traducano in maniera efficace la leale collaborazione con gli altri livelli di governo: un insieme di elementi alla luce dei quali lo *status* di Comuni e Province risulta talmente penalizzato che “*la stessa autonomia normativa perde di senso: o non viene esercitata ... ovvero decade a disciplina meramente integrativa – attuativa di regole largamente fissate dalla legge*”⁷¹.

Convincente tutto ciò, mi pare si possa aggiungere dell’altro. E’ ricorrente l’osservazione per cui la materia delle fonti ha raggiunto un grado di complessità tale da far dubitare qualche autore perfino della possibilità di ragionare ancora di un “sistema”⁷². Non è questa la sede per indagare sulle cause di un processo che parte da lontano, e che interseca lo sviluppo della stessa forma di Stato: ciò che preme rilevare, come considerazione minimale ma non per questo meno esatta, è che alla difficile composizione del “sistema” contribuisce, in primo luogo, l’elevato numero di fonti che le norme di riconoscimento consegnano all’interprete. Guardando il fenomeno “dal basso”, ovvero dalla prospettiva degli Enti locali, ciò significa che alla disciplina di una certa materia concorrono – o, quanto meno potenzialmente, possono concorrere – fonti sovranazionali, statali, regionali, a loro volta interpretate da giurisprudenze diverse che contribuiscono a determinarne il significato (Corte costituzionale, giustizia ordinaria e amministrativa, magistrature speciali, Corte di giustizia, CEDU). Vero questo, è intuitivo allora che solamente se si opta per la tesi di una riserva *hard* in favore delle fonti locali il discorso può semplificarsi in maniera apprezzabile: ma è questa una tesi che, nella sua radicalità, risulta decisamente minoritaria in dottrina e praticamente sconosciuta alla giurisprudenza. Di contro, qualunque sia l’opzione teorica che maggiormente convince in ordine alla collocazione delle fonti locali nel sistema, è evidente l’elevato grado di difficoltà che il singolo ente territoriale incontra nel momento in cui decida di esercitare la propria potestà normativa, soprattutto regolamentare⁷³: il Comune (o la Provincia), nello stabilire *come*

comma 6 Cost., ricostruiti secondo una logica rigidamente gerarchica nei rapporti tra fonti locali e fonti legislative.

⁷¹ Cfr. F. MERLONI, *Riflessioni sull’autonomia normativa degli enti locali*, *Le Regioni*, 2008, 91 ss., 98; concorde G. PITRUZZELLA, *Quali poteri normativi per l’autonomia locale?*, *Le Regioni*, 2008, 3 ss.

⁷² Tra i tanti, ad es., F. MODUGNO, *E’ possibile parlare ancora di un sistema delle fonti?*, www.associazionedeicostituzionalisti.it, 2008; A. RUGGERI., *E’ possibile parlare ancora di un sistema delle fonti?*, in *“Itinerari” di una ricerca sul sistema delle fonti*, Torino, 2009, 433 ss.

⁷³ Sul punto è senz’altro opportuno distinguere tra potestà statutaria e regolamentare: la prima, infatti, viene esercitata (si passi l’espressione) *una tantum*, e ha consentito già nella pratica qualche apprezzabile differenziazione tra i diversi Enti locali, come si evince dalla lettura degli Statuti approvati

regolare organizzazione e svolgimento di una funzione amministrativa, dovrà preoccuparsi di comprendere esattamente gli ambiti normativi a disposizione (ma seguendo, ad esempio, la tesi della competenza “relativa” o quella della gerarchia più o meno temperata?); dovrà poi destreggiarsi tra le fonti di livello comunitario, statale e regionale distinguendo pure, se rilevante, le norme di principio (espresse e inesprese) da quelle di dettaglio; dovrà ovviamente tenere conto delle risultanze giurisprudenziali nei loro indirizzi sovente contraddittori; non dovrà dimenticare, infine, che la disciplina di una “funzione” amministrativa ex art. 117 comma 6 Cost. ha sovente (sempre?) effetti conformativi sui diritti, allargando dunque lo spettro dei possibili condizionamenti derivanti da fonti di livello “superiore”; premesso tutto ciò, individuare soluzioni normative originali che traducano le scelte politiche di fondo di quell’amministrazione.

Insomma, un’impresa che appare degna del giurista – Hercules ipotizzato (seppure in altro contesto) da Dworkin⁷⁴, e di ancor più difficile realizzazione se caliamo la riflessione nel contesto degli Enti locali italiani. I numeri sono noti, e ci consegnano la realtà di un’esigua minoranza di Comuni di rilevanti dimensioni, circondati da una miriade di altri Comuni più o meno piccoli⁷⁵; ai numeri si accompagna poi l’esperienza di chiunque abbia avuto modo di affiancare, nell’attività professionale, enti territoriali di ridotte dimensioni e ben conosce le difficoltà dell’amministrazione quotidiana segnata da ristrettezze di bilancio, difficoltà di raccordo con gli altri livelli di governo e, sovente, non tanto dalla carenza quanto piuttosto dalla ridotta disponibilità di adeguate competenze giuridiche (mi riferisco alla prassi, ben nota, dei segretari comunali “condivisi” tra più Comuni). Ecco perché (almeno a chi scrive) appare francamente irrealistico immaginare la gran parte degli Enti locali attivarsi nell’impiego frequente di una potestà regolamentare dai confini incertissimi, ingegnandosi a colmare gli spazi di autonomia normativa a disposizione con scelte politiche innovative e giuridicamente legittime⁷⁶.

Le osservazioni formulate non trovano smentita nemmeno alla luce del “successo” incontrato dal potere normativo, riconosciuto recentemente in capo ai Sindaci, per “*prevenire*” ed “*eliminare gravi pericoli che minacciano l’incolumità pubblica e la sicurezza urbana*” ricorrendo a “*provvedimenti, anche contingibili e urgenti, nel rispetto dei principi generali dell’ordinamento*”⁷⁷. Tralasciando le numerose

dopo la L. n. 142/1990 (in argomento, già a livello manualistico, L. VANDELLI, *Il sistema, cit.*, 89 ss.); la seconda, di contro, presuppone (o presupporrebbe) un esercizio molto più frequente, legato all’evolversi della disciplina dell’organizzazione e allo svolgimento di ciascuna singola funzione assegnata all’ente locale.

⁷⁴ R. DWORKIN, *I diritti presi sul serio*, trad. it., Bologna 1982, 203 ss.

⁷⁵ A fonte infatti di 8103 Comuni presenti sul territorio italiano, solamente 636 di questi vantano un numero di abitanti maggiore di 15.000, mentre tra gli altri 7647 con meno di 15.000 abitanti quasi 2000 Comuni ne hanno meno di 1000 (ma anche tra le 103 Province vi è poi una evidente diseguaglianza per dimensioni e numero di abitanti, anche se il problema evidenziato nel testo vale ovviamente in linea di massima per gli enti comunali).

⁷⁶ Si potrebbe obiettare, invero, che “modelli” di regolamenti – o di statuti – possono venire elaborati dalle rispettive associazioni – ANCI piuttosto che UPI – ricorrendo ad adeguate competenze giuridiche, e recepiti poi dai singoli enti: il che è in parte vero, ma incrina però l’assunto di fondo che vuole l’esercizio della potestà normativa come genuina espressione dell’autonomia del singolo ente territoriale, capace di tradurre in precetti generali ed astratti scelte di governo che toccano interessi della comunità locale.

⁷⁷ Cfr. l’art. 54 comma 4 e ss. del T.U.E.L., come modificato da art. 6 L. n. 125/2008 (“... 4. *Il sindaco, quale ufficiale del Governo, adotta con atto motivato provvedimenti, anche contingibili e urgenti nel rispetto dei principi generali dell’ordinamento al fine di prevenire e di eliminare gravi pericoli che minacciano l’incolumità pubblica e la sicurezza urbana. I provvedimenti di cui al presente comma sono preventivamente comunicati al prefetto anche ai fini della predisposizione degli strumenti ritenuti necessari alla loro attuazione. 4-bis. Con decreto del Ministro dell’interno è disciplinato l’ambito di*

questioni giuridiche sottese alla disposizione così introdotta⁷⁸, balza comunque agli occhi che si tratta di un potere normativo che, già nella sua struttura, viene percepito come di più facile esercizio da parte dell'Ente locale poiché subordinato, appunto, a vincoli normativi più laschi rispetto ai regolamenti ex art. 117 comma 6 Cost. Inoltre, può essere interessante recuperare, anche in quest'ambito, considerazioni ben note sulle trasformazioni che hanno interessato il sistema delle fonti del diritto: la difficoltà di governare società frammentate e complesse, dove la norma generale ed astratta fatica a regolare situazioni sempre più bisognose di specificazione; la pressione di interessi individuali o di gruppi organizzati che pretendono adeguata tutela; l'esigenza per gli attori politici, a maggior ragione se investiti dell'elezione diretta, di dare all'elettorato risposte concrete e risolutive (o quantomeno percepite come tali): tutti elementi che, trasferiti nel contesto degli Enti locali, mi pare spieghino benissimo – unitamente a quanto già osservato in precedenza – la “fuga” dalle fonti destinate a produrre precetti generali, e il ricorso al potere d'ordinanza (oltretutto maggiormente libero nei contenuti) per affrontare situazioni contingenti e problemi circoscritti⁷⁹.

Vi è poi, ancora, un profilo di maggiore respiro. La riforma del Titolo V, al fondamento espresso ai poteri di normazione locale accompagnava un principio di pariordinazione tra diversi livelli di governo: elemento che parte della dottrina aveva inteso come profondamente innovativo ed in grado di ripulmare, a cascata, le concrete relazioni tra Enti locali, Regioni e Stato. E' noto che la giurisprudenza costituzionale è stata di diverso avviso, ridimensionando profondamente e a più riprese la carica “paritaria” espressa dal nuovo art. 114 comma 1 Cost.⁸⁰

Tiriamo le fila. Gli elementi che contornano l'autonomia normativa (soprattutto regolamentare) degli Enti locali sono dunque sul tavolo: una sostanziale inattuazione del Titolo V con riferimento agli enti minori; l'assenza, secondo la dottrina, di “*precondizioni minime*” perché si possa ragionare di una rinnovata e compiuta autonomia locale nel quadro della Costituzione riformata; un principio di equiordinazione tra diversi livelli di governo fortemente ridimensionato dalla giurisprudenza costituzionale; poteri normativi scarsamente impiegati dagli stessi enti territoriali e decisamente meno significativi, nelle dinamiche dell'autonomia locale, rispetto ad altri poteri (si pensi, ad esempio, a quelli di pianificazione); al contempo, una “fuga” da parte dei Sindaci verso i poteri d'ordinanza ampliati dalla recente modifica del T.U.E.L. Se queste sono le coordinate che accompagnano un giudice civile o

applicazione delle disposizioni di cui ai commi 1 e 4 anche con riferimento alle definizioni relative alla incolumità pubblica e alla sicurezza urbana ...”).

⁷⁸ Ampiamente affrontate, a partire dai rilevanti problemi di legittimità costituzionale che il nuovo art. 54 cit. e la sua attuazione pongono, dai contributi dei 24 AA.VV., in *Le Regioni*, n. 1/2010, in corso di pubblicazione.

⁷⁹ Fatte salve le riserve sulla legittimità costituzionale dell'art. 54 cit. (cfr. nota 78). Una prima pronuncia da parte della Corte costituzionale è arrivata con la sent. n. 196/2009, avente però ad oggetto essenzialmente il riparto delle competenze in materia di sicurezza tra lo Stato e la ricorrente Provincia di Bolzano: cfr. sul punto i commenti di P. BONETTI, *La prima interpretazione costituzionalmente conforme (e restrittiva) dei provvedimenti (anche ordinari) dei sindaci in materia di sicurezza urbana: l'opinabile sopravvivenza dei Sindaci e dei Presidenti delle Giunte provinciali quali “ufficiali di Governo”, l'afferenza alla sicurezza pubblica, tipologia e limiti* e di T. F. GIUPPONI, “*Sicurezza urbana*” e ordinanze sindacali: un primo (e inevitabilmente parziale) vaglio del Giudice delle leggi, in *Le Regioni*, n. 6/2009 (in corso di pubblicazione).

⁸⁰ Cfr. infatti C. cost. 274/2003, 365/2007, 144/2009 nella ricostruzione ad es. di C. PINELLI, *Assestamenti nell'interpretazione dell'art. 114 Cost.*, *Giur. Cost.*, 2009, 1569 ss.; in precedenza vedi anche S. BARTOLE, *La Corte costituzionale chiude al “federalismo” dal basso*, *Giur. Cost.*, 2007, 4042 ss.

amministrativo nel momento di collocare le fonti locali nel sistema, non sorprende allora scoprire la perpetuazione del criterio della gerarchia, più o meno rigidamente intesa, come soluzione meno complessa al problema dei rapporti con le fonti legislative; o l'impiego del principio *iura novit curia* a danno delle fonti regolamentari, al fine di sgravare la Cassazione di almeno una piccola parte dell'abnorme contenzioso che la soffoca. Le fonti locali, insomma, sono relegate ai margini del sistema nella prassi quotidiana dell'ordinamento, prima ancora cioè che la loro collocazione divenga materia del contendere innanzi ad un giudice: il quale – salvo la vistosa eccezione della Cassazione civile sugli statuti – piuttosto che determinare, finisce al più con l'assecondare quel processo.

Ed allora, in chiusura: vero quanto detto sino a qui, la disputa teorica attorno agli ambiti di autonomia normativa spettanti a Comuni e Province non perde di astratto interesse giuridico, quanto piuttosto di obiettiva rilevanza pratica nelle dinamiche applicative dell'ordinamento. Se vi è, insomma, un nucleo intangibile di competenze che segna l'autonomia locale, esso non sembra proprio da ricercarsi in sfere di normazione rigidamente riservate e garantite nei confronti delle altre fonti dell'ordinamento. Ed è questa una professione di realismo che non comporta supina rassegnazione ad un'esegesi in ipotesi errata (poiché contraria al nuovo quadro costituzionale), ma che può rappresentare piuttosto la base di partenza per una riflessione di più ampio respiro non solo e non tanto sul sistema delle fonti degli Enti locali, quanto piuttosto sulle condizioni che determinano, oggi, la reale autonomia di Comuni e Province.