

Problemi in tema di potestà normativa degli enti locali

di Edoardo C. Raffiotta

Sommario

1. Una lettura “forte” della Riforma costituzionale del 2001: La potestà normativa “primaria” degli enti locali. – **1.1.** (Segue) La subordinazione delle fonti locali alla legge. – **2.** Le contraddittorie posizioni della più recente giurisprudenza: “lo statuto come fonte paraprimary”. – **2.1** (Segue) ovvero secondaria? – **3.** Le fonti degli enti locali come espressione di autonomia. – **4.** I rapporti tra statuti e regolamenti locali.

1. Una lettura “forte” della Riforma costituzionale del 2001: La potestà normativa “primaria” degli enti locali

Le posizioni assunte dalla dottrina in tema di potestà normativa degli enti locali, dopo la legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3, si distinguono per due generali ed opposte tendenze. Da un lato, si è letto negli artt. 114, comma 2, 117, comma 6 Cost. – e più in generale, nel mutato assetto derivante dall’abrogazione dell’art. 128 Cost. – una rivalutazione del ruolo degli enti locali e, di conseguenza, del peso della rispettiva normativa nel sistema delle fonti ⁽¹⁾. Dall’altro, al contrario, te-

(1) A. PIRAINO, *Introduzione*, in A. PIRAINO (a cura di), *La funzione normativa di comuni, province e città nel nuovo sistema delle autonomie – Atti al convegno di Trapani 3-4 maggio 2002*, Palermo, 2002, p. 14 ss., per il quale costituirebbero fonti primarie sia lo statuto che i regolamenti di comuni e province all’interno degli spazi concernenti la loro natura. Nello stesso senso S. MANGIAMELI, *La funzione statutaria e regolamentare della istituzioni locali*, in A. PIRAINO (a cura di), *La funzione normativa di comuni*, cit., p. 151 ss. In parte differente la posizione di C. CALVIERI, *Gli statuti ed i regolamenti degli enti locali tra riforma del Titolo V e prossima revisione costituzionale*, in *Politica del diritto*, 2004, n. 4, p. 535. L’A. ha considerato come pariorinate rispetto alla legge solo le fonti statutarie, mentre quelle regolamentari lo sarebbero se attuative o integrative dello statuto. Hanno inteso la natura primaria limitatamente allo statuto, A. CORPACI, *Gli organi e l’autonomia organizzativa degli*

nendo presente l'esigenza di rispettare il principio di legalità nonché la necessità di tutelare gli interessi unitari, si è ritenuto che la riforma costituzionale del 2001 non abbia stravolto il sistema delle autonomie e delle fonti, sicché la normazione locale sarebbe rimasta soggetta primariamente ai precetti dettati dalla legge dello Stato (e delle regioni) ⁽²⁾.

Chi ha inteso in senso "forte" la riforma costituzionale del 2001 ha sostenuto che sia lo statuto che i regolamenti di comuni e province hanno acquisito oggi un valore primario in grado di poter derogare alla legge statale e regionale. Il riformato art. 114 Cost. avrebbe comportato la "fine della sovranità statale e la sua trasformazione in autonomia comunitaria", un "sistema democratico nel quale le pubbliche funzioni si distribuiscono in una pluralità di centri diversi"; l'intervento riformatore avrebbe determinato una rivalutazione del criterio della competenza, a scapito di quello della gerarchia, con la conseguente situazione di parità tra le fonti statali e di autonomia ⁽³⁾. Non si è esitato a

enti locali. Il rilievo della fonte statutaria, in *Le regioni*, 2002, p. 1025, il quale non ha ritenuto possibile, ai sensi dell'art. 117 c. 6 Cost., estendere la tesi della parioriduzione ai rapporti tra legge e regolamento; A. ROMANO TASSONE, *La normazione secondaria*, in LEO. MAZZAROLLI, G. PERICU, A. ROMANO, F.A. ROVERSI MONACO, F.G. SCOCA (a cura di), *Diritto Amministrativo*, Bologna, 2005, p. 129, per il quale lo statuto ha "natura di fonte primaria (*ergo*: atto con forza di legge)". Attenuata sembra invece essere la posizione di G.C. DE MARTIN, *La funzione statutaria e regolamentare delle istituzioni locali*, in A. PIRAINO (a cura di) *La funzione normativa di comuni*, cit., p. 145, il quale ha escluso che le fonti locali e la legge abbiano lo stesso grado. L'A. ha notato, però, che dopo la riforma del 2001 non si può parlare di un'automatica subordinazione alle fonti legislative di statuti e regolamenti. Nello stesso senso N. LUPO, *Dalla legge al regolamento*, Bologna, 2003, p. 450, il quale ha rilevato che i regolamenti degli enti locali, pur non avendo dignità formale di fonti primarie, non sarebbero in quella posizione di automatica subordinazione rispetto alla legge che contraddistingue le fonti secondarie.

(2) G. GUZZETTA, *Problemi ricostruttivi e profili problematici della potestà regolamentare dopo la riforma del Titolo V*, in *Le Istituzioni del Federalismo*, 2001, p. 1129 ss.; A. BARBERA, *Un "ribaltone" nel sistema delle fonti?*, in *Quaderni costituzionali*, 2002, p. 803 ss.; T.F. GIUPPONI, *Le fonti dell'autonomia locale tra legge statale e legge regionale*, in P. CARETTI (a cura di) *Osservatorio sulle fonti*, Torino, 2002, p. 216; L. PEGORARO, Art. 6, *Statuti comunali e provinciali*, in M. BERTOLISSI (a cura di), *L'ordinamento degli enti locali*, Bologna, 2003, p. 81 ss.; A. VIGNUDELLI, *La disciplina della finanza di progetto dopo la riforma del Titolo V della Costituzione*, in *Diritto amministrativo*, 2005, p. 502 ss.;

(3) A. PIRAINO, *Introduzione*, p. 15. In senso contrario vedi A. BARBERA, *Dal trian-*

mettere in discussione le tradizionali tesi che hanno considerato e giustificato la subordinazione del regolamento alla legge ⁽⁴⁾.

Anche la potestà normativa degli enti locali è stata collegata al principio di sussidiarietà di cui all'art. 118 Cost. ed al connesso capovolgimento del rapporto tra centro e periferia. La preferenza per l'interesse nazionale, nell'impianto della Costituzione del 1948, si sarebbe ribaltata in quella accordata agli interessi locali dalla nuova attuazione dell'art. 5 Cost., data dalla riforma costituzionale del 2001 ⁽⁵⁾. Si è quindi connessa

golo tedesco al pentagono italiano, in *Quaderni costituzionali*, 2002, p. 85 ss., il quale ha letto l'art. 114 comma 1 Cost. come una norma simbolica, che non può essere certo intesa come una disposizione "riformatrice della repubblica"; M. OLIVETTI, *Lo Stato policentrico delle autonomie (art. 114, 1° comma)*, in T. GROPPI – M. OLIVETTI (a cura di) *La repubblica delle autonomie, Regioni ed enti locali nel nuovo titolo V*, Torino 2003, p. 39 ss., ha definito l'art. 114, 1° c., come una delle norme più ambigue tra quelle introdotte dalla riforma del 2001. Essa ha avuto l'ambizione di "spezzare l'equivalenza Repubblica-Stato", tentativo inutile se si considera che ogniqualvolta la Costituzione utilizza il termine Repubblica esso sembra essere sinonimo di Stato (es. legge della Repubblica, Senato della Repubblica). Inoltre l'A. ricorda come l'art. 5 Cost., laddove afferma il riconoscimento delle autonomie territoriali, le identifica come qualcosa di differente dalla Repubblica. Sul tema cfr. B. CARAVITA, *La Costituzione dopo la riforma del titolo V*, Torino, 2002, p. 29 ss.

(4) Su questa classica posizione, riferita, però, in gran parte ai regolamenti governativi e tesa a valorizzare il primato della legge, A. CODACCI-PISANELLI, *Legge e regolamento*, in *Scritti di diritto pubblico*, Città di Castello, 1900, p. 35 ss.; F. CAMMEO, *Della manifestazione della volontà dello stato nel campo del diritto amministrativo*, in V.E. ORLANDO (a cura di), *Primo trattato completo di diritto amministrativo italiano*, Milano, 1901, p. 139 ss.; G. ZANOBINI, *Il fondamento giuridico della potestà regolamentare*, in *Archivio giuridico*, vol. LXXXVII, 1922, p. 17 ss. poi in *Scritti vari di diritto pubblico*, Milano, 1955, p. 145 ss., riteneva come il fondamento della potestà regolamentare fosse esclusivamente la legge e non la discrezionalità amministrativa poiché, essa si basa su un'attribuzione di competenza che solo il legislatore avrebbe potuto definire. Dello stesso A. vedi anche *Sul fondamento della inderogabilità dei regolamenti*, in *Rivista di diritto pubblico*, 1917, p. 401 ss., poi in *Scritti vari di diritto pubblico*, cit. p. 3 ss.; M.S. GIANNINI, *Regolamento (in generale)*, in *Enc. Dir.*, Milano, 1988, vol. XXXIX. In ordine alla subordinazione rispetto alla legge, oltre che dei regolamenti, anche dello statuto vedi A. PIZZORUSSO, *Autonomie locali e sistema delle fonti*, in *Amministrare*, 1990, p. 119, il quale notava che "l'art. 128 non stabilisce una ripartizione di competenza al livello delle fonti primarie ed il potere statutario o regolamentare dell'ente locale si colloca, nei confronti della disciplina risultante dalle fonti primarie, nella stessa posizione in cui si troverebbe nei confronti di esse il potere regolamentare degli organi amministrativi dello Stato"; U. DE SIERVO, *Statuti e regolamenti, nuove fonti normative di comuni e province*, in *Le regioni*, 1991, p. 394 ss.

(5) I.M. MARINO, *La funzione statutaria e regolamentare delle Istituzioni locali*, in A.

l'equiparazione sostanziale di Stato ed enti territoriali minori con la pariordinazione delle fonti locali alla legge. L'art. 114 Cost. è stato messo in relazione al principio democratico; infatti, prevedendo la collocazione di tutti i livelli di governo – a partire dal comune – in una “parità istituzionale” con gli altri enti territoriali, la riforma costituzionale avrebbe attribuito il grado primario alle fonti degli enti menzionati nell'art. 114 Cost. ⁽⁶⁾

La lettura degli artt. 114 e 117, comma 6, Cost. nonché l'applicazione del criterio regolatore delle fonti della competenza, ha spinto a rinvenire nelle menzionate disposizioni della Carta fondamentale una vera e propria riserva di competenza costituzionale a favore di statuti e regolamenti di comuni e province. Detta riserva escluderebbe o limiterebbe gli interventi normativi di Stato e regioni, sicché eventuali intromissioni nelle competenze direttamente conferite dalla Costituzione agli enti locali risulterebbero costituzionalmente illegittime ⁽⁷⁾. E' stata rivalutata a tal punto la posizione delle fonti locali nei rapporti con la legge dello Stato e delle regioni da rinvenire la necessità di disporre strumenti di garanzia della competenza normativa locale, ipotizzando la possibilità di un accesso diretto al

PIRAINO (a cura di) *La funzione normativa di comuni*, cit., p. 177 ss. Nello stesso senso B. CARAVITA, *Autonomie e sovranità popolare nell'ordinamento costituzionale italiano*, in www.federalismi.it. In senso opposto A. BARBERA, *Chi è il custode dell'interesse nazionale?*, in *Quaderni Costituzionali*, 2001, p. 345; R. TOSI, *A proposito dell'interesse nazionale*, in *Quaderni Costituzionali*, 2002, p. 88.

(6) Tra gli altri, C. CALVIERI, *Gli statuti ed i regolamenti degli enti locali*, cit., p. 535; B. CARAVITA, *Autonomie e sovranità popolare*, cit.

(7) A. PIRAINO, cit., p. 14 ss.; S. MANGIAMELI, *La funzione statutaria e regolamentare delle Istituzioni locali*, cit., p. 152 ss. L'A. distingue nell'ambito delle competenze riservate alle autonomie locali solo sulla base di attività discrezionali ovvero dovute, ma certamente libere da valutazione legislativa. Sul tema vedi anche V. ITALIA, *La sfida; Vecchi strumenti in cerca di vitalità*, in *Il sole 24 ore* del 16 settembre 2002, il quale definisce i regolamenti e gli statuti degli enti locali come “strumenti giuridici nuovi” in grado di reggere le nuove funzioni dell'amministrazione locale. Differente la posizione di G. DI COSIMO, *I regolamenti nel sistema delle fonti, vecchi nodi teorici e nuovo assetto costituzionale*, Milano, 2005, p. 75 ss., il quale distingue tra piano sostanziale e piano organizzativo/procedurale delle funzioni locali; nel primo caso le fonti in oggetto dovrebbero essere lette in un rapporto di gerarchia rispetto ai principi e di competenza rispetto alla disciplina; per le seconde, infatti, si avrebbe una riserva di regolamento direttamente posta dalla Costituzione.

Giudice delle leggi, da parte di comuni e province, nei casi in cui Stato o regioni invadano le competenze normative direttamente attribuite dalla Costituzione alle autonomie locali ⁽⁸⁾.

Si è ritenuto inoltre che la pariordinazione dello statuto e dei connessi regolamenti alla legge dello Stato, nella disciplina degli interessi concernenti l'amministrazione di comuni e province, avrebbe comportato una caducazione del Testo unico sugli enti locali, D.L.vo 18 agosto 2000, n. 267, perlomeno nella parte non inerente, *ex art.* 117 comma 2 lettera *p*) Cost., alle materie di legislazione elettorale, organi di governo e funzioni fondamentali. Lo statuto ed i regolamenti attuativi sarebbero le uniche fonti competenti a definire l'autonomia propria dell'ente

(8) A. PIRAINO, *Introduzione*, cit., p. 23; A. CORPACI, *Gli organi e l'autonomia organizzativa degli enti locali. Il rilievo della fonte statutaria*, cit., p. 1033, il quale riterrebbe possibile il sindacato dello statuto locale da parte della Corte costituzionale estendendo in via analogica la fattispecie prevista dall'art. 123 Cost.; C. CALVIERI, cit., p. 551. Sul tema già E. CASTORINA, *Autonomia universitaria e Stato pluralista*, Milano, 1992, p. 146 ss., il quale rinveniva nel conflitto di attribuzioni uno strumento di "chiusura" in grado di definire questioni di livello costituzionale non altrimenti risolvibili. Vedi anche A. PIRAINO in *Le autonomie locali nel sistema della Repubblica*, Torino, 1998, p. 140 ss. Al riguardo, però, la Corte costituzionale ordinanza 14 ottobre 1993, n. 380 in *Giurisprudenza costituzionale*, 1993, p. 3112 ss., ha negato esplicitamente la possibilità di qualificare la provincia come "potere dello Stato" legittimato, quindi, a sollevare conflitto di attribuzione. Il testo di riforma della seconda parte della Costituzione approvato dalle Camere nel 2005 prevedeva la possibilità di adire la Corte costituzionale direttamente a comuni e province. Detta soluzione sembrava essere inopportuna, perché avrebbe rischiato di ampliare a dismisura il numero dei ricorsi, con il serio pericolo di rallentare, se non di bloccare le attività della Corte. Andrebbe, semmai, valorizzata la possibilità delle regioni di promuovere questioni di legittimità a tutela degli interessi degli enti locali, sul punto Corte costituzionale sentenza 24 giugno 2004, n. 196, in *Le regioni*, 2004, p. 1355 ss., nella quale si è ricordato che: "il nuovo quarto comma dell'art. 123 Cost. ha configurato il Consiglio delle autonomie locali come organo necessario della Regione e che l'art. 32, secondo comma, della legge n. 87 del 1953 (così come sostituito dall'art. 9, comma 2, della legge n. 131 del 2003), ha attribuito proprio a tale organo un potere di proposta alla Giunta regionale relativo al promovimento dei giudizi di legittimità costituzionale in via diretta contro le leggi dello Stato". Detta soluzione, però, non risolverebbe eventuali violazioni dell'autonomia degli enti locali poste in essere dalle regioni. P. COSTANZO, *La tutela delle autonomie locali davanti alle Corti costituzionali*, in G. ROLLA (a cura di) *La difesa delle autonomie locali*, Milano, 2005, p. 166 ss., ha auspicato la previsione di nuovi istituti a tutela delle competenze delle autonomie locali. L'A. ha messo in evidenza come per il Giudice delle leggi la riforma costituzionale del 2001 sia stata ininfluenza al fine di giustificare forme di accesso degli enti locali al suo giudizio.

stesso e, in quanto direttamente legittimati dai precetti costituzionali, non necessiterebbero di alcuna intermediazione da parte della legge⁽⁹⁾.

Connessa – seppur con distinzioni – è la tesi che fa discendere dal ruolo dei regolamenti locali dopo la riforma del 2001 un rapporto di subordinazione gerarchica con la legge, limitato però ai principi in essa contenuti, portando a considerare cedevoli rispetto alle fonti locali le disposizioni legislative “di dettaglio”⁽¹⁰⁾. Il rapporto tra legge e fonti locali sarebbe analogo a quello tra direttive comunitarie e legge nazionale, laddove le menzionate fonti non operano in un rapporto di separazione, bensì di concorrenza, avendo la legge la competenza di definire i principi inerenti all’oggetto da disciplinare, lasciando, però, l’ente locale libero nei modi con cui raggiungere i fini predefiniti⁽¹¹⁾. Suddetti principi non potrebbero essere violati ovvero

(9) C. CALVIERI, cit., p. 536.; A. PIRAINO, *Le istituzioni locali in Sicilia*, Catania, 2006, p. 15 ss., il quale ha rilevato come nella fase di attuazione della riforma costituzionale del 2001 gli statuti degli enti locali sono vincolati a rispettare solo la parte riguardante l’art. 117 comma 2 lettera p). I regolamenti dovranno rispettare lo statuto ed i requisiti minimi di uniformità posti dalla legge, lasciando quindi capire che al di là dei requisiti minimi essi non troveranno limiti nell’esercizio delle funzioni trasferite all’ente. Dissente con tali tesi T.F. GIUPPONI, *Le fonti dell’autonomia locale tra legge statale e legge regionale*, cit., p. 216, il quale ha ritenuto che “l’autonomia normativa degli enti locali in materia di organizzazione interna dell’ente non possa oggi autonomamente intervenire in deroga alla legislazione statale vigente ritenuta “invasiva”, contenuta sostanzialmente nel Testo unico del 2000 (spesso assai dettagliato), ma debba comunque trovare nella legislazione (non più statale ma) regionale la cornice per il suo indispensabile sviluppo”.

(10) M. ALI, *Regolamenti degli enti territoriali*, in *Enc. dir.*, Aggiornamento VI, 2002, Milano, p. 942; ITALIA, *Gli enti locali nell’ottica del nuovo Titolo V della Costituzione. Nuovi problemi sulla potestà statutaria e regolamentare*, in A. VIGNUDELLI (a cura di), *Istituzioni e dinamiche del diritto*, Torino, 2005, p. 358 ss.; Contesta queste tesi A. BARBERA, *Un “ribaltone” nel sistema delle fonti?*, cit., p. 803 ss. L’A. nota come la distinzione tra principi e regole non consenta comunque di stravolgere il sistema delle fonti legittimando il giudice ad applicare una fonte locale in contrasto con la legge. Nello stesso senso A. VIGNUDELLI, *La disciplina della finanza di progetto dopo la riforma del Titolo V della Costituzione*, cit., p. 502 ss., il quale rileva come la difficoltà di poter concretamente distinguere i principi dalle regole “introdurrebbe un criterio di risoluzione delle antinomie tra leggi e regolamenti locali incapace di dare una risposta certa”. L’A. inoltre contesta – in forza del principio del numero chiuso delle fonti – la possibilità di introdurre fonti primarie che non siano esplicitamente disposte dalla Costituzione.

(11) Cfr. P. CARETTI, *Fonti statali e fonti locali dopo la riforma del titolo V della Co-*

disattesi dalle fonti locali. La legge, però, sarebbe illegittima nel caso in cui non riservasse alle fonti locali l'attuazione dei principi da essa definiti in materie inerenti agli interessi locali medesimi ⁽¹²⁾.

1.1. (Segue) *La subordinazione delle fonti locali alla legge*

A differente conclusione è giunto chi, al contrario, ha valorizzato la necessità di una tutela degli interessi unitari nonché il ruolo protagonista della legge nel riformato ordinamento. Sebbene la riforma costituzionale del 2001 abbia sviluppato appieno le potenzialità dell'art. 5 Cost., rivalutando la competenza normativa degli enti locali nella disciplina dell'organizzazione e delle funzioni, l'intervento riformatore non potrebbe essere letto nel senso di aver prodotto l'alterazione del rapporto gerarchico tra la legge e fonti statutarie e regolamentari ⁽¹³⁾.

Il rispetto dei principi di legalità e di gerarchia delle fonti comporterebbe la necessità di ritenere legittima l'attribuzione di competenze al regolamento solo se detta attribuzione venisse espressamente conferita dalla legge ⁽¹⁴⁾. La legge insomma, a

stituzione, in *Le regioni*, 2002, p. 954. L. VANDELLI, *Il sistema delle autonomie locali*, Bologna, 2004, p. 94, ha paragonato il rapporto disposizioni locali-legge a quello tra legge regionale-legge statale nelle materie concorrenti, "prevalendo la seconda, in entrambi i casi, soltanto in quanto contenga principi".

(12) G. DI COSIMO, *I regolamenti nel sistema delle fonti*, cit., p. 77, esclude, però, la possibilità di poter giungere ad una dichiarazione di incostituzionalità della legge che invada la disciplina di dettaglio dei regolamenti, "perché il principio di autonomia non costituisce un parametro specificamente rivolto al rapporto tra fonti". L'incostituzionalità della legge deriverebbe da un'invasione della riserva di regolamento nella disciplina organizzativo/procedurale delle funzioni locali.

(13) In questo filone vedi G. GUZZETTA, *Problemi ricostruttivi e profili problematici della potestà regolamentare dopo la riforma del Titolo V*, cit., p. 1129 ss.; A. BARBERA, *Un "ribaltone" nel sistema delle fonti?*, cit., p. 803 ss.; T.F. GIUPPONI, *Le fonti dell'autonomia locale tra legge statale e legge regionale*, cit., p. 216; A. VIGNUDELLI, *La disciplina della finanza di progetto dopo la riforma del Titolo V della Costituzione*, cit., p. 502 ss.

(14) Così A. MORRONE, *Regolamenti locali in materia tributaria e sistema delle fonti*, in *Quaderni costituzionali*, 2005, p. 443 ss., il quale, a proposito dell'analisi della competenza regolamentare degli enti locali in materia tributaria a seguito dell'art. 52 del d.lgs. n. 446 del 1997, non concorda con le interpretazioni dell'art. 52 volte ad individuare nel regolamento "la fonte principale di disciplina del tributo locale" e,

tutela dei destinatari, continuerebbe ad essere la sede di determinazione dei fini generali e delle garanzie procedurali nell'esplicazione delle funzioni amministrative locali ⁽¹⁵⁾.

La riforma costituzionale del 2001 non avrebbe stravolto i rapporti tra gli enti territoriali nonché quelli tra le fonti. L'art. 117 Cost. si limiterebbe a distribuire le competenze tra Stato, regioni ed enti locali, non interessando il rapporto gerarchico tra legge e fonti locali. Osservando l'art. 117 Cost., infatti, si noterebbe che nei diversi commi esso regola l'attribuzione delle competenze di ciascun ente a ciascun livello delle fonti. In particolare, se i primi interessano la distribuzione delle competenze a livello primario, il sesto comma si occuperebbe esclusivamente delle fonti secondarie. Anzi, quest'ultimo sembrerebbe dedicare una particolare attenzione nell'evitare interferenze tra le fonti di grado differente. Infatti, nel distribuire le competenze tra fonti secondarie, l'art. 117 Cost. riserverebbe la competenza regolamentare dello Stato alle sole materie di competenza legislativa esclusiva, al fine di evitare l'ingerenza della normativa regolamentare statale nelle materie di competenza legislativa concorrente della regione. In tale contesto la riserva di competenza a favore della potestà normativa delle autonomie locali potrebbe riguardare solo fonti di rango secondario ⁽¹⁶⁾.

più in generale, contesta le tesi che esaltano la delegificazione a sostegno di una preferenza del regolamento alla legge. Anche dopo la riforma del titolo V nel nostro ordinamento risulterebbero inaccettabili riserve di regolamento, per l'impossibilità nel nostro sistema delle fonti di far prevalere il regolamento rispetto alla legge.

(15) F. MODUGNO, *La posizione ed il ruolo della legge statale nell'ordinamento italiano*, in www.issirfa.cnr.it, ha osservato come nonostante nel nostro ordinamento la legge sia "aggredita dall'esterno e corrosa dall'interno", essa mantiene "ancor oggi una qualche centralità come modello di riferimento all'interno dell'insieme delle fonti" strumento di attuazione del programma costituzionale.

(16) G. GUZZETTA, *Problemi ricostruttivi e profili problematici della potestà regolamentare dopo la riforma del Titolo V*, cit., p. 1129, ss. Nello stesso senso T.F. GIUPPONI, *Le fonti dell'autonomia locale tra legge statale e legge regionale*, cit., p. 217 ss.

2. Le contraddittorie posizioni della più recente giurisprudenza: "lo statuto come fonte paraprimary"

Le tesi sin qui esposte sulla difficoltà di inquadrare statuti e regolamenti degli enti locali nel panorama delle fonti non hanno avuto solo un rilievo teorico. Sono numerose infatti le pronunce in cui la giurisprudenza è intervenuta sul tema.

Di particolare interesse è una recente decisione delle Sezioni Unite Civili della Corte di Cassazione⁽¹⁷⁾. Il Supremo giudice – modificando il precedente orientamento⁽¹⁸⁾ – si è pronunciato sulla possibilità che lo statuto comunale possa prevedere, in

(17) Corte di Cassazione, sezioni unite civili, sentenza 16 giugno 2005, n. 12868 in *Foro Italiano*, 2005, p. 3033 ss. Il Supremo giudice affronta la questione inerente alla posizione dello statuto comunale nel sistema delle fonti, al fine di unificare la giurisprudenza in materia di rappresentanza in giudizio del comune da parte del sindaco in ossequio all'articolo 50 del testo unico n. 267 del 2000. In particolare le argomentazioni nel testo vengono sostenute dalle Sezioni Unite per legittimare, dopo la riforma del Titolo V della Costituzione del 2001, eventuali deroghe da parte dello statuto alla normativa statale, purché nel rispetto dei principi generali dell'ordinamento. A commento della presente sentenza vedi A. CELOTTO, *La riforma del titolo V "presa sul serio": lo statuto comunale come "atto normativo atipico di rango paraprimary"*, in www.Giustamm.it.

(18) Corte di Cassazione, sez. trib., sentenza 17 novembre 2003, n. 17360 in *Foro Amministrativo C.D.S.*, 2004, p. 1043 ss., con nota di D. PERUGINI, *Politica ed amministrazione: la rappresentanza in giudizio degli enti locali*. Il supremo giudice ha ribadito come "nel vigore dell'ordinamento delle autonomie locali dettato dal d.leg. 18 agosto 2000 n. 267, la legittimazione a promuovere giudizi in rappresentanza del comune compete al sindaco (e, in caso di suo impedimento, al vicesindaco), poiché, ai sensi dell'art. 50, 2° comma, del cit. d.lgs., soltanto il sindaco rappresenta il comune, mentre detta legittimazione non spetta ai dirigenti dell'ente locale, né in base all'art. 6, né ai sensi dell'art. 107 del medesimo". Id., Corte di Cassazione, sez. III, sentenza 10 febbraio 2003, n. 1949 in *Giustizia civile Massimario*, 2003, p. 295; Corte di Cassazione, sez. trib., sentenza 12 dicembre 2003, n. 19082 in *Il Fisco*, 2004, p. 1052 ss.; Corte di Cassazione, sez. trib., sentenza 7 giugno 2004, n. 10787 in *Bollettino tributario*, 2005, p. 385 ss. con nota di G. FERRAÙ, *La rappresentanza in giudizio del Comune*; Corte di Cassazione, sez. trib., sentenza 8 settembre 2004, n. 18087 in *Foro italiano*, 2005, p. 381 ss. Più in generale sul tema vedi P. VIRGA, *La rappresentanza in giudizio degli enti locali. I Dirigenti non possono rappresentare il comune in giudizio*, in *Nuova rassegna di legislazione, dottrina e giurisprudenza*, 2003, p. 1241 ss., per il quale la legge di riforma degli enti locali aveva completamente ignorato l'istituto dell'autorizzazione a stare in giudizio, per cui "l'art. 6 del vigente testo unico sugli enti locali 18 agosto 2000, n. 267, ha cercato di rimediare, devolvendo la disciplina della materia alle norme dello statuto. Senonché la formulazione dell'articolo è risultata estremamente ambigua ed imprecisa".

deroga all'art. 50 del d.lgs. 18 agosto 2000, n. 267, la rappresentanza in giudizio dei funzionari amministrativi invece che del sindaco.

Il tentativo di trovare una soluzione alla problematica in discussione ha spinto le Sezioni Unite ad affrontare più in generale il tema dei rapporti tra fonti locali e statali.

Partendo da una "rilettura complessiva dell'ordinamento degli enti locali", dopo gli interventi riformatori del Titolo V della Costituzione, la Corte ha rilevato come l'abrogazione dell'art. 128 Cost. abbia avuto come conseguenza quella di circoscrivere le competenze esclusive della legislazione statale nei confronti degli enti locali all'interno dei limiti dell'articolo 117 comma 2 lett. p), cioè alle sole materie della legislazione elettorale, degli organi di governo e delle funzioni fondamentali. La suddetta abrogazione e il disposto dell'articolo 114 c. 2 Cost. avrebbero comportato una "valorizzazione delle istituzioni locali".

Il giudice di legittimità ha chiarito inoltre che la disciplina del testo unico enti locali non va certo considerata abrogata, bensì riletta alla luce delle suddette considerazioni. Vanno reinterpretati i rapporti tra le leggi e lo statuto, abbandonando l'applicazione del criterio gerarchico, in favore di quello della competenza. Lo statuto non può più essere considerato una norma di "integrazione ed adattamento dell'autonomia locale ai principi inderogabili fissati dalla legge". La fonte locale è stata definita come un "atto formalmente amministrativo, ma sostanzialmente come atto normativo atipico, con caratteristiche specifiche, di rango paraprimary o subprimary, posto 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 dell'organizzazione dell'ente ed a porre i criteri generali per il suo funzionamento, da svilupparsi in sede regolamentare" (19).

La Corte di Cassazione, quindi, da un lato ha confermato il valore normativo delle fonti locali, chiarendo come anche per

(19) Vedi considerazioni in diritto in Corte di Cassazione, sezioni unite civili, sentenza 16 giugno 2005, n. 12868, cit. In senso opposto *ex plurimis* Corte di Cassazione, sez. trib., sentenza 12 dicembre 2003, n. 19082, cit.

statuto e regolamenti viga il principio *iura novit curia* ⁽²⁰⁾; dall'altro, però, sembra essere andata molto oltre, elevando il grado dello statuto. Pare insomma che la posizione giurisprudenziale in oggetto abbia accolto le tesi dottrinali che hanno qualificato lo statuto ed i connessi regolamenti come pariordinati alla legge ⁽²¹⁾.

L'art. 50 del d.lgs. 18 agosto 2000, n. 267, infatti, non disciplina espressamente la rappresentanza in giudizio del comune, parlando di una generale rappresentanza dell'ente da parte del sindaco. Se a questo rilievo si aggiunge che l'art. 6, comma 2, dello stesso testo unico enti locali, prevede che sia lo statuto a regolare le modalità di rappresentanza in giudizio del comune, si comprendono le ragioni dell'incertezza giurisprudenziale sul tema. La Corte di Cassazione, infatti, proprio sulla base degli ambigui disposti normativi, ha spesso riconosciuto la possibilità di far disporre allo statuto la rappresentanza in giudizio del comune. Nonostante l'art. 50 possa essere interpretato nel senso di attribuire la rappresentanza dell'ente in giudizio solo al sindaco, non sembra verosimile – basti pensare al contenzioso di grosse amministrazioni comunali – che il sindaco debba in ogni caso rappresentare in giudizio l'amministrazione locale.

Per i summenzionati motivi gli orientamenti giurisprudenziali sono stati particolarmente discordanti in ordine al tema della rappresentanza in giudizio del comune ⁽²²⁾.

(20) La Corte chiarisce che anche per le fonti locali vale il principio *iura novit curia* in quanto – statuti e regolamenti – ricevendo un'adeguata pubblicità devono essere conosciute ed applicate dai giudici.

(21) Le Sezioni Unite a sostegno delle loro motivazioni hanno interpretato l'art. 4, legge 5 giugno 2003, n. 131, nel senso di collegare direttamente la potestà statutaria e regolamentare alla Costituzione, di conseguenza tutte le disposizioni in contrasto con l'autonomia e le competenze costituzionali degli enti locali dovrebbero essere sottoposte a revisione.

(22) Cfr. Corte di Cassazione, sez. I, sentenza 5 aprile 2002, n. 4845 in *Foro italiano*, 2004, p. 2819 ss. con nota di G. D'AURIA, secondo la quale “la legittimazione a promuovere giudizi in rappresentanza dell'ente comune compete in via primaria al sindaco e può spettare al segretario generale, nella sua qualità di dirigente di ufficio dirigenziale generale, solo in quanto potestà sia stata a lui attribuita dal sindaco medesimo, o derivi da una norma dello statuto o del regolamento dell'ente locale; un provvedimento di conferimento al segretario generale della legittimazione a rappresentare il comune non può desumersi dalla delibera della giunta comunale, cui abbia

Quest'ultima osservazione sembrerebbe essere una possibile chiave di lettura della riportata sentenza. L'intento della Corte non sarebbe stato, infatti, quello di "rimeditare" il sistema delle fonti, bensì piuttosto quello di intervenire sull'orientamento giurisprudenziale in tema di rappresentanza in giudizio dell'ente locale.

2.1. (Segue) ovvero *secondaria*?

A conferma delle ultime considerazioni va detto come non sembri possibile affermare – anche dopo la riforma costituzionale del 2001 – che la giurisprudenza intenda in termini gerarchicamente paritari i rapporti tra legge, statuto e regolamenti⁽²³⁾.

In senso opposto alla summenzionata pronuncia della Cassazione, infatti, si segnala una recente decisione della Sezione V del Consiglio di Stato⁽²⁴⁾, la quale ha affermato l'impossibilità per il comune di derogare alle previsioni del testo unico enti locali in materie che rientrino nella previsione dell'art. 117, comma 2, lettera p), Cost. In particolare – nel caso oggetto del giudizio – si discuteva sulla possibilità di modificare, per mezzo

partecipato il sindaco, che autorizzi il segretario generale a sottoscrivere la procura da rilasciare al difensore". In modo più esplicito vedi Corte di Cassazione, sez. un., ordinanza 17 marzo 2004, n. 5463 in *il Fisco*, 2004, p. 3582 ss., nella quale viene espressamente prevista la possibilità che "il sindaco può conferire ad un dirigente comunale la rappresentanza processuale del comune con facoltà di rilasciare procura alle liti al difensore tecnico, in ordine a tutte le controversie riguardanti gli affari di competenza del settore cui sia preposto il dirigente stesso (nel caso di specie, il settore tributi); ciò in quanto il dirigente è titolare dei poteri di rappresentanza sostanziale in base all'art. 107 d.lgs. 18 agosto 2000 n. 267; e si deve escludere sia che sussistano elementi di indeterminatezza della delega sindacale, sia che si realizzi una surrettizia sostituzione del legale rappresentante dell'ente".

(23) G. DI COSIMO, *I regolamenti nel sistema delle fonti*, cit, p. 75.

(24) Sentenza 3 marzo 2005, n. 832 in *Giornale di diritto amministrativo*, 2005, p. 838 ss. con nota di G. SCIULLO. Nel merito la questione riguardava la possibilità per il comune di modificare lo statuto, in deroga all'art. 42 del d.lgs. n. 267 del 2000, attribuendo alla giunta tosto che al consiglio le determinazioni circa la possibilità di variare o dismettere quote di partecipazione in società di capitali non determinanti ai fini del controllo delle società. La Summenzionata pronuncia interviene a conferma della decisione di primo grado del T.A.R. Lombardia, sentenza 6 maggio 2004, n. 1622 in *Urbanistica e appalti*, 2004, p. 1213 ss. con nota di A. MEALE.

dello statuto, il riparto delle competenze tra consiglio e giunta come definite dal testo unico. Senza esitazioni il Consiglio di Stato ha riservato alla legge tutti gli interessi che non possono essere sottratti alla valutazione del soggetto rappresentativo dell'intera collettività, ovvero il consiglio comunale. La legge statale, infatti, avendo attribuito all'organo elettivo le funzioni volte ad esprimere indirizzi politici ed amministrativi di rilievo generale, ha definito principi fondamentali che non possono essere derogati dallo statuto.

In senso opposto, la posizione del Consiglio di Stato potrebbe essere letta come una conferma dell'orientamento delle Sezioni Unite civili sopra riportato, poiché anche il giudice amministrativo ha richiamato il limite costituzionale dell'art. 117, comma 2, lettera *p*), Cost. entro il quale dovrebbe operare la legge.

A ben vedere, però, non solo il giudice amministrativo ha definito esplicitamente lo statuto comunale come una "*fonte secondaria*"; esso, inoltre, ha rilevato come non possano intervenire variazioni delle competenze comunali volte a ledere le garanzie delle minoranze e più in generale dei cittadini della collettività locale. La censurata previsione statutaria, oggetto di suddetta decisione, infatti, trasferendo competenze dal consiglio alla giunta, avrebbe leso sostanzialmente le garanzie e gli interessi delle minoranze.

La tendenza emersa nella summenzionata decisione del Consiglio di Stato, volta a considerare le fonti degli enti locali come secondarie, sembra rappresentare la pacifica posizione seguita dalla giurisprudenza amministrativa ⁽²⁵⁾ nei confronti sia dello statuto che del regolamento ⁽²⁶⁾: posizione questa che sembra

(25) Come già accennato, nella giurisprudenza della Corte di Cassazione la tematica inerente ai rapporti tra fonti locali e legge è stata affrontata con riguardo principalmente alla problematica della rappresentanza in giudizio dell'ente locale. Al contrario riguardo innumerevoli materie nei giudizi innanzi al giudice amministrativo.

(26) Tra le numerose pronunce si segnala TAR Calabria, sentenza 13 novembre 2001, n. 1056 in www.giustizia-amministrativa.it. Nel caso oggetto della sentenza il censurato regolamento regolava il diritto di accesso agli atti dei consiglieri comunali, materia già disciplinata da parte del testo unico degli enti locali. Vedi inoltre Consiglio di Stato, Sezione quarta, sentenza 14 febbraio 2005, n. 450 in

confermare la “singolarità” della richiamata sentenza delle Sezioni Unite civili 16 giugno 2005, n. 12868.

Si consideri, ad esempio, la decisione della Sezione V del Consiglio di Stato ⁽²⁷⁾, intervenuta in un caso in cui un consigliere comunale aveva impugnato i decreti di nomina di quattro assessori comunali, adducendo la violazione dello statuto comunale, che limitava a due il numero massimo di componenti della giunta.

In primo grado il Tribunale amministrativo Abruzzo ⁽²⁸⁾ aveva accolto il ricorso del consigliere comunale sulla base della considerazione che la legge avrebbe fissato solo il limite massimo di componenti della giunta, rimettendo allo statuto la determinazione del numero effettivo degli assessori necessari al governo dell’ente (art. 47, d.lgs. 18 agosto 2000, n. 267).

Il Consiglio di Stato – censurando le motivazioni del TAR – ha rilevato non solo che lo statuto deve rispettare la legge, ma anche che il rispetto della fonte locale non deve essere solo formale, bensì sostanziale, nel senso che l’ente locale è tenuto a valutare concretamente gli interessi che la legge rimanda alla disciplina della fonte subordinata. La mancata revisione dello statuto rispetto al testo unico enti locali obbligava il sindaco ad applicare la disciplina legislativa sino a quando il consiglio non avesse provveduto a riformare tale norma nel mutato ordina-

amministrativa.it, nella quale vicenda un comune aveva disciplinato con regolamento divieti di fissazione di antenne per la telefonia mobile. Il giudice amministrativo censurando la pronuncia di primo grado ha statuito che “nell’ambito delle competenze attribuite ai comuni dall’art. 8 l. 22 febbraio 2001, n. 36, non rientra la fissazione di limiti di esposizione ai campi elettromagnetici diversi da quelli stabiliti dallo Stato (con il d.m. n. 381 del 1998) ed alla stregua di detta disposizione nemmeno è consentito che il Comune, attraverso il formale utilizzo degli strumenti di natura edilizio-urbanistica, adotti misure che nella sostanza costituiscono una deroga ai predetti limiti di esposizione fissati dallo Stato, quali ad esempio il generalizzato divieto di installazione delle stazioni radio-base per la telefonia cellulare in tutte le zone territoriali omogenee a destinazione residenziale; ovvero di introdurre misure che, pur essendo tipicamente urbanistiche (distanze, altezze, ecc.), non siano funzionali al governo del territorio, quanto piuttosto alla tutela della salute dai rischi dell’elettromagnetismo”.

(27) Sentenza 31 dicembre del 2003, n. 9315 in *Giornale di diritto amministrativo*, 2004, p. 315 (solo massima), anche in *www.giustizia-amministrativa.it*.

(28) TAR Abruzzo, sentenza 9 gennaio 2003, n. 146, in *Foro amministrativo T.A.R.*, 2003, p. 208, p. 661.

mento, rivalutando il numero di assessori necessari per il governo dell'ente.

La natura secondaria della fonte statutaria sembra emergere inoltre nei casi in cui il Giudice amministrativo ha applicato direttamente la legge al fine di superare l'illegittimità della disposizione locale. E' il caso in cui ⁽²⁹⁾ il presidente di un'azienda di servizi pubblici comunali decaduto – a causa dello scioglimento del consiglio di amministrazione – veniva sostituito con decreto di nomina da parte del sindaco. A fondamento delle ragioni del ricorrente lo statuto comunale prevedeva che il presidente restasse in carica sino alla nomina di un nuovo consiglio di amministrazione in regime di *prorogatio*, senza fissare, un termine di scadenza. Il TAR, però, rigettando la richiesta di annullamento del provvedimento di nomina del nuovo presidente, ha rinvenuto nella legge la disciplina della fattispecie contesa, poiché, se è vero che lo statuto del comune e quello dell'azienda prevedevano la proroga *sine die*, è vero anche che il d.lgs. 18 agosto 2000, n. 267 – al fine di limitare la proroga – prevede, all'art. 50 comma 9, che il sindaco debba effettuare le nomine entro quarantacinque giorni dalla scadenza del precedente incarico ⁽³⁰⁾.

Degno di nota sembra essere anche il caso deciso dal Tribunale amministrativo della Calabria ⁽³¹⁾, nel quale il giudice di primo grado, pur non censurando la normativa statutaria contrastante con la legge, ha dovuto comunque rinvenirne un'interpretazione che potesse consentire il mantenimento della fonte locale.

In particolare, lo statuto attribuiva alla giunta la competenza nella redazione dei piani esecutivi in materia urbanistica. La norma locale sembrava essere in esplicito contrasto con l'art. 42 comma 2 lettera *b*) del testo unico enti locali, che assegna al

(29) TAR Calabria, sentenza 12 marzo 2004, n. 622 in *www.giustizia-amministrativa.it*.

(30) Sembra di particolare interesse rilevare che in detta sentenza il TAR nel ribadire la prevalenza della legge sullo statuto comunale lo qualifichi come atto amministrativo e lo pariordini allo statuto di un'azienda locale.

(31) TAR Calabria, sentenza 13 dicembre 2001, n. 2085 in *Foro amministrativo T.A.R.*, 2001, p. 3330 (solo massima) anche in *www.giustizia-amministrativa.it*.

consiglio comunale la disciplina di programmi che impegnano i bilanci per gli esercizi successivi. Il TAR, rilevando una generale competenza delle fonti locali nel definire le attribuzioni della giunta e del consiglio, al fine di non annullare la fonte locale – in applicazione del “generale principio di conservazione dei mezzi giuridici” – ha indicato quale interpretazione dovesse essere data allo statuto. Secondo il tribunale amministrativo, infatti, l’art. 42 comma 2 – attribuendo al consiglio la competenza in materia di programmi annuali e pluriennali per l’attuazione dei piani territoriali ed urbanistici – “indurrebbe ad escludere, secondo il brocardo *ubi lex voluit dixit, ubi noluit tacuit*, la riserva di competenza consiliare nel generale settore della sfera programmatica di ordine esecutivo”.

Al di là del merito della soluzione, la necessità di dover rinvenire un’interpretazione che potesse giustificare la deroga statutaria della normativa fissata dal testo unico enti locali, sembra essere una spia circa la subordinazione delle fonti locali alla legge.

3. *Le fonti degli enti locali come espressione di autonomia.*

I rapporti tra fonti locali e legge debbono essere valutati in via sistematica ed in connessione con la norma fondamentale dell’art. 5 Cost. Se è vero, infatti, che la competenza normativa degli enti locali ha ricevuto copertura costituzionale dagli articoli 114 comma 2 e 117 comma 6 Cost. e che oggi si ha una ulteriore conferma di quanto anticipato dalla dottrina ⁽³²⁾ sulla ri-

(32) V. CRISAFULLI, *Gerarchia e competenza nel sistema delle fonti*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 1960, p. 775 ss., il quale ha rilevato come le trasformazioni che investirono gli ordinamenti e soprattutto l’introduzione delle Costituzioni rigide hanno segnato il declino della *Stufenbautheorie* di Kelsen. La Costituzione rigida, se da un canto, ha rappresentato un ulteriore gradino della “piramide”, dall’altro, ha creato altre fonti che non necessariamente si sono poste in rapporto gerarchico con la legge. Fonte quest’ultima che nel periodo antecedente alle Costituzioni rigide rappresentava la più alta espressione della volontà dello Stato. A. RUGGERI, *Gerarchia, competenza e qualità nel sistema costituzionale delle fonti normative*, Milano, 1977, p. 211 ss., ha inteso il criterio di competenza come lo sforzo teoretico che la scienza “compie nel momento in cui svolge il proprio servizio di razionalizzazione della

valutazione del criterio ordinatore delle fonti della competenza, è vero anche che l'autonomia deve essere sempre intesa nel rispetto degli interessi unitari statuiti dall'art. 5 Cost.

Se si legge la richiamata dottrina sul criterio della competenza come strumento regolatore dei rapporti tra fonti, si comprende come anche prima della riforma del 2001 fosse possibile ammettere la disciplina da parte di comuni e province di materie inerenti ad interessi di rilievo locale.

Come è noto, il processo di attuazione dell'ordinamento degli enti locali ⁽³³⁾ – all'interno del sistema delle autonomie definito dalla Costituzione del 1948 – è stato introdotto con la legge 8 giugno 1990, n. 142 ed è proseguito con il d.lgs. 18 agosto 2000, n. 267. La legge 15 marzo 1997, n. 59, ed il successivo d.lgs. 31 marzo 1998, n. 112, nel quadro più generale del riordino e della redistribuzione delle funzioni tra Stato ed enti territoriali minori, hanno trasferito non poche competenze agli enti locali, sulla base dei principi di sussidiarietà, differenziazione ed adeguatezza.

nuova realtà politico-giuridica". L'A. ha contestato che il sistema delle fonti possa essere regolato esclusivamente dal criterio della competenza. Resta infatti all'interno dei numerosi "microsistemi" un rapporto gerarchico tra le fonti, la "prospettiva statica e generale della gerarchia...assieme alla prospettiva dinamica e relativa della competenza... caratterizzano nella loro sintesi necessaria la fenomenologia normativa nel suo complesso". F. MODUGNO, *Fonti del diritto (gerarchia delle)*, in *Enciclopedia del diritto, Aggiornamento I*, Milano, 1997, p. 561 ss., ha notato che la difficoltà di utilizzare il criterio della competenza sarebbe stata la conseguenza di una dominazione culturale del principio di gerarchia quale unico criterio regolatore delle fonti caratterizzato dall'idea che "una fonte (la legge) fosse più forte e pregevole di ogni altro atto normativo". In particolare l'A. ha sottolineato la tendenza dell'ordinamento, definito dalla Costituzione, di andare nella direzione di de-tipizzazione degli atti normativi in tutti i livelli della gerarchia, introducendo, inoltre, nuovi atti che non sono riusciti a trovare una collocazione nella scala gerarchica. L'ordinamento seguito alla Carta fondamentale ha creato numerosi "microsistemi" in cui il principale criterio ordinatore delle fonti deve necessariamente essere individuato nella competenza.

(33) Sulle problematiche inerenti lo sviluppo dell'ordinamento degli enti locali vedi V. ONIDA, *La riforma dei comuni e delle province e il difficile rapporto fra regioni ed enti locali*, in *Quaderni Costituzionali*, 1988, p. 53 ss.; A. ROMANO, *Autonomia statutaria e armonizzazione normativa*, in *Organizzazione dei servizi e diritti dei cittadini negli statuti comunali*, Padova, 1993, p. 125 ss. Più di recente valutando gli spazi di autonomia concessi agli enti locali dai numerosi interventi normativi antecedenti la riforma del 2001, G. ROLLA, *L'autonomia dei comuni e delle province*, in T. GROPPI – M. OLIVETTI (a cura di), *La repubblica delle autonomie*, cit., p. 207 ss.

Eppure già sotto il regime del testo unico enti locali del 1934 si discuteva sulla possibilità di ritrovare un fondamento costituzionale della potestà regolamentare di comuni e province⁽³⁴⁾. Dette argomentazioni furono in parte estese anche a quella statutaria dopo la legge 8 giugno 1990, n. 142. Si riteneva, infatti, che la legge sull'ordinamento degli enti locali fosse l'attuazione – oltre che dell'art. 128 Cost. – dell'art. 5 Cost., la potestà normativa degli enti locali trovava quindi – anche se non esplicitamente nominata dalla Costituzione – un fondamento costituzionale caratterizzante l'autonomia degli enti stessi⁽³⁵⁾.

Di conseguenza anche prima della riforma costituzionale del 2001 si parlava di rapporti di competenza tra fonti locali e legge statale nonché di limiti della normativa primaria nei confronti

(34) Cfr. V. CRISAFULLI, *Gerarchia e competenza nel sistema delle fonti*, cit. p. 793, nota 30. Già nei primi anni successivi alla Costituzione – E. CHELI, *Potere regolamentare e struttura costituzionale*, Milano, 1967, p. 248 – rilevava la crisi della legge a favore dell'autonomia normativa degli enti territoriali minori garantita ex artt. 5 e 128 della Carta fondamentale. Per un'approfondita analisi G. DI COSIMO, *I regolamenti nel sistema delle fonti*, cit., p. 69.

(35) E. ROTELLI, *Art. 128*, in G. BRANCA – A. PIZZORUSSO (a cura di), *Commentario della Costituzione*, Bologna, 1990, Tomo III, p. 1 ss., individuava nell'art. 5 Cost. la chiave di lettura, oltre che dell'art. 128 Cost., di tutto il titolo V. L'A. rilevava che, alla luce dell'art. 5 Cost., l'art. 115 Cost. per le regioni e l'art. 128 Cost. per gli enti locali individuassero la stessa parità di autonomia. A. TRAVI, *Violazione degli statuti e tutela del cittadino*, in *Organizzazione dei servizi e diritti dei cittadini negli statuti comunali*, cit., p. 102 ss., riteneva che la potestà normativa degli enti locali rappresentasse un limite per il principio di legalità, giustificando le proprie considerazioni sulla base del fondamento costituzionale delle fonti locali espressione del principio democratico. Differente, ma di particolare interesse alla luce dei rapporti tra fonti degli enti locali, sembra essere la posizione di LEO MAZZAROLLI, «Fonte statuto e fonte regolamento nella legge di riforma delle autonomie locali», in *Organizzazione dei servizi e diritti dei cittadini negli statuti comunali*, cit., p. 30 ss., il quale notava che non si «sarebbe potuto parlare di inosservanza della costituzione ove la legge n. 142, anziché prevedere un particolare atto fonte – lo statuto, appunto – ...ne avesse demandato la disciplina a dei semplici regolamenti, pur senza restringere la sfera delle competenze normative attribuite a Comuni e province...solo avendo riguardo all'insieme dell'autonomia normativa degli enti contemplati dall'art. 128 Cost. che si ritiene possa essere individuato un ambito che la Costituzione vuole rispettato; con la conseguenza che la relazione tra gli atti normativi di un ente autonomo e la legge non è di pura e semplice subordinazione, perché la legge non può disporre come crede delle materie di cui anche tali enti sono chiamati a integrare la disciplina...il loro superamento pregiudicherebbe l'autonomia garantita dalla Costituzione». A. PIRAINO, *Le autonomie locali nel sistema della Repubblica*, cit., p. 58 ss.

di quella di comuni e province limitatamente ai soli principi, al di là dei quali l'ente era libero di disciplinare gli interessi inerenti alla propria comunità⁽³⁶⁾.

Così come – nel dibattito *ante-riforma* – non mancavano, al contrario, tesi volte a negare, alla summenzionata potestà, alcun fondamento nella Costituzione, poiché l'ordinamento degli enti locali, disciplinato dalla normativa dello Stato, rappresentava un'attuazione dell'art. 128 Cost., che rinviando alla legge l'individuazione delle funzioni ed i limiti dell'autonomia di comuni e province non attribuiva alle fonti locali rilevanza costituzionale⁽³⁷⁾.

La principale innovazione della riforma costituzionale del 2001, quindi, è quella di aver chiarito ogni dubbio circa il fondamento della potestà normativa degli enti locali, “costituzionalizzando” le fonti già individuate dalle leggi generali dello Stato⁽³⁸⁾. L'esplicita previsione in Costituzione di statuti e regolamenti locali non può non avere importanti effetti nel sistema delle fonti e nei rapporti tra enti territoriali.

Una prima conseguenza sembra essere rappresentata dalla conferma delle tesi che hanno rilevato una sostanziale differenza tra la normativa secondaria dell'esecutivo e quella degli enti

(36) V. CRISAFULLI, *Gerarchia e competenza*, cit., p. 793, nota 30. E. CHELI, *Potere regolamentare*, cit, p. 248. F. STADERINI, *Diritto degli enti locali*, Padova, 1991, p. 49 ss.

(37) A. PIZZORUSSO, *Autonomie locali e sistema delle fonti*, in *Amministrare*, cit., p. 119; S. STAIANO, *Gli statuti comunali ruolo, contenuti, tendenze*, Napoli, 1992, p. 21 ss., escludeva che lo statuto avesse fondamento costituzionale, in quanto esso era una scelta di delegificazione “esposta all'instabilità derivante dall'innovazione legislativa”. Secondo l'A., quindi, il rapporto tra legge e statuto non poteva essere qualificato “in termini di separazione/equiorinazione, ma secondo lo schema della subordinazione gerarchica”. G. BERTI, *Problemi dello statuto comunale come fonte*, in *Organizzazione dei servizi e diritti dei cittadini negli statuti comunali*, cit., p. 120 ss., considerava lo statuto e i regolamenti degli enti locali come semplici completamenti della disposizioni della legge statale o regionale. Se le fonti locali avessero voluto esprimere dei principi, questi sarebbero dovuti essere necessariamente ripetitivi di quelli definiti dalla legge “giacché i principi implicano una capacità normativa di prima mano”. Nello stesso senso A. ROMANO, *Autonomia statutaria e armonizzazione normativa*, cit., p. 126; L. PEGORARO, *Statuti degli enti locali – sistema delle fonti e problemi di attuazione*, Rimini, 1993, p. 46 ss.

(38) M. ALÌ, *Regolamenti degli enti territoriali*, cit., p. 943.

territoriali ⁽³⁹⁾. Oggi, più che nell'ordinamento antecedente alla riforma del 2001, sembra possibile "intendere in senso meno rigido il principio della riserva di legge" nei confronti della normativa degli enti territoriali, fondata su un'autonomia costituzionalmente garantita nonché, al contrario delle altre fonti secondarie, sul fatto che essa venga adottata da parte di "assemblee rappresentative dell'elettorato locale e quindi fornite di legittimazione democratica allo stesso modo del Parlamento nazionale" ⁽⁴⁰⁾. Pertanto i regolamenti statali o regionali non potranno intervenire in funzioni proprie del comune (ovvero della provincia) inerenti la loro organizzazione o nelle funzioni loro trasferite ⁽⁴¹⁾. In tal senso dovrebbe essere intesa l'esplicita riserva di regolamento di comuni, province e città metropolitane in materia di organizzazione, svolgimento e gestione delle funzioni degli enti stessi, prevista dall'art. 4 comma 4 della legge 5 giugno 2003, n. 131.

La rilettura del sistema delle fonti, insomma, non riguarda il loro spostamento nella scala gerarchica ⁽⁴²⁾, bensì essa potrebbe

(39) M.S. GIANNINI, *Regolamento (in generale)*, cit., p. 602, e più di recente M. ALI, cit., p. 932.

(40) L. CARLASSARE, *Regolamento (diritto costituzionale)*, in *Enc. Dir.*, Milano, 1988, vol. XXXIX, p. 607. Sulla prevalenza dei regolamenti di autonomia su quelli statali vedi già V. CRISAFULLI, *Gerarchia e competenza nel sistema costituzionale delle fonti*, cit., p. 793; G. ZANOBINI, *Gerarchia e parità fra le fonti*, in *Studi in onore di Santi Romano*, Padova, 1939, p. 589 ss. poi in *Scritti vari di diritto pubblico*, cit., p. 299 ss. Le tesi esposte fugano ogni dubbio sulla possibilità di applicare nell'ordinamento costituzionale le norme, risalenti al periodo fascista, dettate dagli artt. 3 e 4 delle disposizioni sulla legge in generale, per cui i regolamenti appartenenti a qualsiasi categoria, compresi quelli di autonomia, non avrebbero potuto dettare norme contrarie a quelle disposte dai regolamenti del Governo.

(41) A. BARBERA, *Un "ribaltone" nel sistema delle fonti?*, cit., p. 803 ss., il quale rileva come solo in questo caso sia possibile parlare di "riserva di regolamento" nonostante sarebbe meglio parlare di una "preferenza" del regolamento locale. In tal senso sembra andare la Corte costituzionale, Sentenza 16 gennaio 2004, n. 17 in *Giurisprudenza costituzionale*, p. 312 ss, che in materia di servizi trasferiti agli enti locali, al punto 7 delle considerazioni di diritto, interpreta la norma "nell'unico senso costituzionalmente corretto" limitando la potestà regolamentare dello stato alle sole materie dell'organizzazione amministrativa dello Stato e degli enti pubblici nazionali.

(42) T.F. GIUPPONI, *Le fonti dell'autonomia locale tra legge statale e legge regionale*, cit., p. 221 ss. Inoltre, l'A. constata come, anche successivamente alla riforma del Titolo V, i rapporti tra legge e regolamenti locali siano ancora sostanzialmente ispirati al criterio di gerarchia. La riforma, infatti, non ha individuato nuove fonti primarie,

essere effettuata tramite le pronunce in cui la Corte costituzionale ha definito le garanzie concernenti le funzioni attribuite dalla Carta fondamentale agli enti locali⁽⁴³⁾. I riformati articoli 114 comma 2 e 117 comma 6 Cost., secondo il Giudice della costituzionalità, attribuiscono anche agli enti locali competenze proprie ovvero trasferite che determinano il dovere per la legge di lasciare spazio normativo agli enti locali nella disciplina degli interessi inerenti alla propria comunità⁽⁴⁴⁾.

La più recente giurisprudenza⁽⁴⁵⁾ ha chiarito come – “anche

ha solo revisionato il riparto di competenze tra Stato e regioni.

(43) Corte costituzionale sentenze 16 gennaio 2004, n. 17, cit.; 14 novembre 2005, n. 417, in *Foro italiano*, 3249 ss.. Vedi anche Corte costituzionale sentenza 27 gennaio 2004, n. 43, in *Le Regioni*, p. 1067 ss., nel quale caso la norma impugnata prevedeva l'intervento sostitutivo della regione nel caso in cui un comune omettesse di provvedere, entro il termine fissato dalla stessa legge, ad adeguare lo strumento urbanistico a quanto previsto dalla legge medesima e dalla programmazione regionale e provinciale in tema di complessi ricettivi all'aperto e di insediamenti turistico-ricettivi, per una finalità rispondente all'interesse sovralocale espresso dalle norme e dai programmi regionali e provinciali. A. PIRAINO, *Introduzione*, cit., p. 17, ha collegato il criterio della gerarchia – quale modalità di accentramento al vertice delle competenze – ad un sistema autoritario che ha caratterizzato il passato del nostro ordinamento.

(44) Ha auspicato un rinnovamento dei “metodi” della legislazione, A. RUGGERI, *La ricomposizione delle fonti in sistema, nella Repubblica delle autonomie, e le nuove frontiere della normazione*, in *Le regioni*, 2002, p. 717, per il quale “la disciplina legislativa potrà anche non arrestarsi alla mera fissazione dei *principi* da porre a base del nuovo ordinamento delle autonomie locali, espandendosi e contraendosi a fisarmonica (ma, pur sempre, secondo ragionevolezza) a seconda dei campi di esperienza, come pure del tempo; ma, che essa debba naturalmente, costantemente tendere a valorizzare l'autonomia...è fuori discussione”. La Corte costituzionale, sent. 16 gennaio 2004, n. 17, cit., nel dichiarare la compatibilità dell'art. 29 comma 4 della legge 28 dicembre 2001, n. 448, con la Costituzione, ha rilevato come la norma nel rispetto dell'art. 117 comma 6 Cost. avesse lasciato adeguato spazio alla potestà regolamentare dei comuni.

(45) Sentenza 28 giugno 2006, n. 246 in *www.giurcost.org*. In particolare la Corte ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 16, comma 7, della legge della Regione Emilia-Romagna 23 dicembre 2004, n. 26 (*Disciplina della programmazione energetica territoriale ed altre disposizioni in materia di energia*). A motivazione il Giudice delle leggi ha asserito che “il legislatore regionale nell'ambito delle proprie materie legislative dispone discrezionalmente delle attribuzioni di funzioni amministrative agli enti locali, ulteriori rispetto alle loro funzioni fondamentali, anche in considerazione dei principi di sussidiarietà, differenziazione ed adeguatezza di cui al primo comma dell'art. 118 della Costituzione, non può contestualmente pretendere di affidare ad un organo della Regione – neppure in via suppletiva – la potestà regolamentare propria dei Comuni o delle Province in riferimento a quanto attribuito loro dalla legge regionale medesima”.

in considerazione dei principi di sussidiarietà, differenziazione ed adeguatezza di cui al primo comma dell'art. 118 della Costituzione” – non sia possibile, laddove siano trasferite delle competenze agli enti locali, intervenire nella loro disciplina con regolamenti di enti territoriali sovraordinati, detto divieto riguarderebbe anche norme volte a supplire l'inerzia dell'ente. La Corte ha ricordato, infatti, che in caso di inerzia dell'ente locale, nella disciplina delle funzioni proprie o trasferite, non potrà automaticamente intervenire – ai sensi dell'art. 117 c. 6 e quindi in via preventiva – la potestà regolamentare di un ente superiore, bensì dovranno essere attivati i poteri sostitutivi, con tutte le garanzie che dal loro esercizio derivano (diffida, termine).

Le summenzionate pronunce della Corte costituzionale, però, nell'assicurare le funzioni e gli spazi di autonomia agli enti locali, non sembrano accettare una lettura del riformato testo costituzionale volta a mortificare la funzione di garanzia della legge, la quale sembra restare la fonte in grado di tutelare gli interessi dell'intera collettività così come disposto dall'art. 5 Cost.

Le posizioni del Giudice delle leggi sullo spazio di autonomia garantito agli enti locali comportano quale conseguenza il dover individuare un limite per il legislatore nel rispettare e assicurare l'intervento di comuni e province nella disciplina degli interessi locali⁽⁴⁶⁾, e proprio la “località” degli interessi sembra rappresentare il criterio di attribuzione delle competenze, oltre che un limite *in re ipsa* della normativa di comuni e province. Statuti e regolamenti, infatti, disciplinano esclusivamente interessi di natura locale ovvero inerenti a ciascuna comunità. Tutte le esigenze che vanno al di là del territorio, gli interessi che ne-

(46) Cfr. G. GUZZETTA, *Problemi ricostruttivi e profili problematici della potestà regolamentare dopo la riforma del Titolo V*, cit., p. 1129 ss.; A. BARBERA, *Un “ribaltone” nel sistema delle fonti?*, cit., p. 804. Sul tema prima della riforma costituzionale del 2001 vedi S. STAIANO, *Gli statuti comunali*, cit., p. 23. Nella direzione auspicata sembrano andare – osserva giustamente M. CARLI, *Le funzioni di Comuni e Province negli statuti regionali*, in *Amministrare*, 2004, p. 487 – alcune disposizioni degli statuti: Piemonte (art. 27), Emilia-Romagna (art. 49) e Toscana (art. 63), che fissano esplicitamente il valore recessivo dei regolamenti regionali negli oggetti di competenza regolamentare degli enti locali.

cessitano di una disciplina omogenea, devono necessariamente essere regolati da normative sovralocali ⁽⁴⁷⁾.

Nella direzione sopra prospettata sembra andare anche il disegno di legge delega per il cd. "Codice delle Autonomie"⁽⁴⁸⁾,

(47) In tal senso, seppur nel differente contesto, ROMANO, *Decentramento amministrativo*, cit. p. 31 ss.; *Gli interessi dei soggetti autarchici e gli interessi dello stato*, in *Scritti Minori*, cit., p. 351 ss. Più di recente I.M. MARINO, *Servizi pubblici e sistema autonomistico*, Milano, 1986, p. 57 ss., considerava la determinazione degli interessi pubblici essenziale per la discriminazione delle competenze, costituendo il presupposto "a monte della stessa individuazione (e ripartizione) delle materie". M. SCUDIERO, *Il concorso di competenze tra enti pubblici nelle materie regionali ed il buon andamento della pubblica amministrazione*, in *Le Regioni*, 1991, p. 641, individuava "nel criterio della *dimensione dell'interesse*" il metodo per attribuire le funzioni a ciascuna collettività. L'A. notava inoltre che tale criterio fosse conforme al principio di buon andamento. G. ABBAMONTE, *Statuti e regolamenti degli enti locali, dimensione degli interessi e delimitazione della competenza*, in *Scritti in onore di Pietro Virga*, Milano, 1994, tomo I, p. 10 ss., considerava indispensabile quale parametro per individuare le competenze degli enti locali l'analisi degli interessi che ciascun ente deve disciplinare. L'A. leggeva i rapporti tra enti territoriali nella disciplina degli interessi pubblici in senso collaborativo. Le differenti fonti dovrebbero operare nel rispetto del principio di collaborazione integrandosi nella disciplina degli interessi, identificando la corrispondente fonte per la dimensione maggiore o minore dell'interesse che l'ente esprime. A tali considerazioni potremmo inoltre aggiungere come a garanzia degli interessi attribuiti agli enti locali lo Stato e le regioni potrebbero intervenire in via sostitutiva in caso di inerzia. Sui poteri sostitutivi come strumento di chiusura dell'ordinamento Cfr. I.M. MARINO, *La funzione statutaria e regolamentare delle Istituzioni locali*, cit., p. 182. In tema di poteri sostitutivi inerenti a regolamenti, ad esempio, si veda la legge regione Basilicata, 11 agosto 1999, n. 23, art. 46.

(48) Approvato dal Consiglio dei Ministri in data 19/1/2007. Nella stessa direzione parevano andare inoltre le deleghe (scadute) conferite al Governo dall'art. 2 della legge 5 giugno 2003, n. 131, al fine di adeguare il testo unico degli enti locali alla riforma del 2001. Sembra però che lo schema di decreto legislativo (per un primo commento vedi A. Ferrara, *Il nuovo ordinamento degli enti locali tra riforme costituzionali reali e virtuali*, in www.federalismi.it.) non riuscisse sostanzialmente ad adeguare l'ordinamento degli enti locali, oltre che al mutato contesto costituzionale, alle indicazioni poste dalla giurisprudenza nella sua applicazione. Non pareva, ad esempio, risolto il problema della rappresentanza in giudizio dell'ente locale, che, come visto, ha fatto discutere giurisprudenza e dottrina. Probabilmente la migliore soluzione che il legislatore potrebbe prevedere sarebbe quella di trasferire la decisione all'ente stesso, il quale per mezzo dello statuto – in base al contenzioso e alle proprie esigenze – potrebbe attribuire la rappresentanza in giudizio al sindaco o a un dirigente. Sembra infatti che – nonostante la pronuncia delle Sezioni Unite 16 giugno 2005, n. 12686, cit. – il dibattito sulla rappresentanza in giudizio del comune non sia chiuso. Vista la complessità del tema, detta soluzione potrebbe arrivare solo dal legislatore. Vedi Consiglio di Stato, sezione V, 25 gennaio 2005, n. 155 in *Diritto e formazione*, 2005, p. 389 ss. (solo massima), anche in www.giustizia-amministrativa.it, secondo il giudice amministrativo: "La rappresentanza in giudizio del comune è riser-

al fine di adeguare il testo unico enti locali alla riforma costituzionale del 2001⁽⁴⁹⁾. Tra le finalità e gli indirizzi generali, infatti, l'art. 1, mira: ad individuare allocare e definire le modalità di esercizio delle funzioni fondamentali di comuni, province e città metropolitane con legge statale o regionale (c. 2 lett. *a* e *b*); a distribuire le funzioni fondamentali e le altre funzioni amministrative tra i vari livelli di governo, sulla base della loro adeguatezza organizzativa e dimensionale (c. 2 lett. *c*). Particolare attenzione merita l'art. 2, la quale norma, oltre a delegare al Governo l'individuazione e l'allocazione di "funzioni proprie" ai sensi dell'art. 118 c. 2 Cost., consentirebbe (c. 3 lett. *f*) agli stessi comuni (che rispettino alcuni parametri di virtuosità indicati dall'art. 2 c. 3 lettera *m*) la possibilità di assumere, con delibera adottata dal consiglio comunale, ulteriori funzioni proprie non attribuite o conferite dalle leggi statali o regionali, non implicanti l'esercizio di poteri autoritativi.

Sembra destare perplessità, però, l'art. 5 che, nel definire l'ordinamento di Roma capitale, attribuirebbe a tale ente un potere regolamentare in grado di derogare a leggi dello Stato o delle regioni, violando apertamente il principio per cui le fonti primarie rappresentano un numero chiuso definito esclusivamente dalla Costituzione⁽⁵⁰⁾.

4. I rapporti tra statuti e regolamenti locali

Ulteriore questione che merita attenzione riguarda i rapporti tra le stesse fonti degli enti locali. Il problema sembra in parte analogo a quello dei rapporti tra statuto e leggi regionali, su cui insiste un ampio dibattito⁽⁵¹⁾.

vata, in via esclusiva, al sindaco e non può essere esercitata dal dirigente titolare della direzione di un ufficio o di un servizio neppure se così preveda lo statuto comunale".

(49) A. ROMANO TASSONE, *La normazione secondaria*, cit., p. 125 ss., il quale ha rilevato numerose parti del testo unico degli enti locali che oggi necessiterebbero di un adeguamento.

(50) R. BIN, *Il Codice delle Autonomie e i nodi irrisolti*, in *Le Regioni*, 2006, in corso di pubblicazione.

(51) Nell'ordinamento costituzionale del 1948 L. PALADIN, *La potestà legislativa re-*

gionale, Padova, 1958, p. 108 ss., sosteneva che “quanto alla posizione degli statuti ordinari rispetto alla legislazione locale prevista dall’art. 117 Cost., si suole in effetti ritenere che essi concretino un limite alle normali leggi regionali... (m)a non per questo è lecito affermare, se non in via del tutto eccezionale, che nella gerarchia delle fonti normative regionali gli Statuti si pongano in una situazione di supremazia”. Nello stesso senso È. GIZZI, *Gli statuti regionali*, in *Nuova rassegna*, 1970, p. 945 ss., il quale rifiutava l’opinione che gli statuti ordinari potessero rappresentare la massima espressione dell’autonomia regionale posta al vertice della gerarchia. Successivamente L. PALADIN, *Diritto regionale*, Padova, 1985, p. 61; *Le Fonti del diritto*, cit., p. 303, però, notava come dalla lettura degli artt. 117 e 123 Cost. “quello esistente fra gli statuti e le corrispondenti leggi regionali potrebbe sembrare un rapporto di separazione. Senonché le materie in questione sono in vario senso interferenti le une con le altre”, pertanto, “il rapporto fra gli statuti e leggi locali comporta una qualche sovraordinazione degli uni rispetto alle altre”. A. D’ATENA, *Forma e contenuto degli statuti regionali ordinari*, in *Diritto e società*, 1984, p. 242, giustificava, in base al criterio della specialità, la prevalenza della disciplina particolare posta dalla legge regionale, nel rispetto dei principi legislativi statali, sulla disciplina generale dello statuto. F. SORRENTINO, *Lo statuto regionale nel sistema delle fonti*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1971, p. 448, riteneva che lo statuto fosse una fonte sovraordinata alle comuni leggi regionali solo nei casi di esplicita riserva costituzionale in favore della prima. Al contrario A. CARULLO, *Sulla legge regionale in contrasto con lo statuto nelle regioni ad autonomia normale*, in *Arc. Giur.*, 1973, p. 3 ss.; T. MARTINES, A. RUGGERI, *Lineamenti di diritto regionale*, Milano, 1987, p. 147 ss.; U. DE SIERVO, *Statuti regionali*, in *Enc. del Dir.*, Milano, 1990, p. 1011, S. BARTOLE, F. MASTRAGOSTINO, L. VANDELLI, *Le autonomie territoriali*, Bologna, 1991, p. 50, hanno inteso la fonte statutaria in una posizione di superiorità su tutti gli atti regionali. In particolare U. DE SIERVO *Gli statuti delle regioni*, Milano, 1974, p. 250 ss., notava come lo statuto si ponesse tra la Costituzione e le leggi regionali quale fonte integratrice delle disposizioni costituzionali. Nel mutato contesto derivante dalle leggi cost. 22 novembre 1999, n. 1, e 18 ottobre 2001, n. 3, lo statuto, per i suoi contenuti e per la procedura aggravata, è stato considerato una fonte sovraordinata alla legge regionale. In particolare S. MANGIAMELI, *Problemi circa la configurabilità di un diritto costituzionale regionale*, in A. FERRARA (a cura di), *Verso una fase costituente delle regioni?*, Milano, 2001, p. 87, ha ritenuto che “lo statuto si pone come una fonte regionale sovraordinata alla legge regionale, secondo una relazione in una qualche misura comparabile a quella che vige nell’ordine statale tra Costituzione e legge ordinaria”. M. OLIVETTI, *Nuovi statuti e forma di governo delle regioni, Verso le Costituzioni regionali?*, Bologna, 2002, p. 183 ss., ha inteso il confine tra i due atti normativi come “flessibile”, rilevando la possibilità per lo statuto, da un canto di rimettere espressamente alla legge l’integrazione o l’ulteriore disciplina di un oggetto rientrante nella sua competenza, dall’altro di intervenire nelle materie riservate alla legge regionale, poiché “l’art. 117 ha solo la funzione di individuare l’ente al quale spetta la potestà legislativa, non di individuare l’atto con cui essa deve essere esercitata”. B. CARAVITA, *La Costituzione dopo la riforma del Titolo V*, cit., p. 53, secondo cui lo statuto sarebbe collocato al vertice delle fonti per la sua attitudine ad essere la fonte su cui maggioranza ed opposizione devono confrontarsi al fine di definire la forma di governo regionale. Ha escluso letture volte ad intendere la competenza statutaria come una “competenza costituzionale”, A. D’ATENA, *La nuova autonomia statutaria delle re-*

La dottrina ha sempre considerato ⁽⁵²⁾ i regolamenti come fonti secondarie o sub-secondarie (a seconda di come si intenda la fonte statutaria) sotto-ordinate allo statuto. Si è arrivati a tale conclusione muovendo dai dettati normativi della legge 8 ago-

gioni, in *Rassegna parlamentare*, 2000, p. 614 ss., per il quale la riforma non avrebbe stravolto la disciplina originaria dello statuto, comportando tanto un ampliamento (definizione della forma di governo) quanto una riduzione (in materia di organizzazione amministrativa) dell'oggetto di disciplina. La natura dello statuto non consentirebbe (oggi come ieri) di prevedere discipline di dettaglio che spetterebbero alle altre fonti regionali. Nello stesso senso A. RUGGERI, *Introduzione in Le fonti di diritto regionale alla ricerca di una nuova identità*, Milano, 2001, p. 12 ss.; R. TOSI, *Le «leggi statutarie» delle regioni ordinarie e speciali: problemi di competenze e di procedimento*, in *Le fonti di diritto regionale alla ricerca di una nuova identità*, cit., p. 43 ss. La Corte costituzionale (tra le altre sent. 3 luglio 2002, n. 304, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2002, p. 2345 ss., con nota di S. MANGIAMELI; sent. 13 gennaio 2004, n. 2, in *Le regioni*, 2004, p. 897 ss., con nota di R. BIN), pur collocando lo statuto al vertice delle fonti regionali, ha chiarito come detta fonte in armonia con la Costituzione non possa disciplinare materie riservate alla disciplina legislativa regionale. S. GRASSI, *Gli statuti tra armonia e continuità nella Costituzione*, in *www.federalismi.it*, ha rinvenuto nel contesto definito dalla giurisprudenza costituzionale una "conferma che la fonte statutaria, come nel precedente sistema, si trovi in una posizione solo parzialmente sovraordinata alle altre fonti regionali: si tratta di una fonte "sub-costituzionale a competenza materiale riservata" ed i confini a tale riserva sono ben delimitati". Critico nei confronti delle summenzionate pronunce tra gli altri C.E. GALLO, *Le fonti del diritto nel nuovo ordinamento regionale*, Torino, 2004, p. 45 ss., il quale ha contestato le interpretazioni volte a ridurre la funzione statutaria alla semplice organizzazione regionale.

(52) S. BARTOLE, F. MASTRAGOSTINO, L. VANDELLI, *Le autonomie territoriali*, cit., p. 229. S. STAIANO, *Gli statuti comunali*, cit., p. 16, ha notato una precedenza logica dello statuto rispetto al regolamento, essendo il primo fondamento del secondo. L'A. ha individuato un rapporto complesso tra le due fonti, esse, infatti, hanno diversa gerarchia, ma i loro rapporti sono regolati secondo competenza, "non potendo lo statuto eccedere la definizione dei principi, ed essendo al regolamento precluso l'ambito delle norme fondamentali. V. CAIANIELLO, *Premesse storico culturali dell'ordinamento delle autonomie locali (legge n. 142 del 1990)*, in *Scritti in onore di Petro Virga*, cit., p. 436. V. ITALIA, *Nuovi problemi sui regolamenti di comuni e province*, in *Scritti in onore di Petro Virga*, cit., p. 991 ss. Dopo la riforma costituzionale del 2001 vedi C. CALVIERI, *Gli statuti ed i regolamenti degli enti locali*, cit., p. 544; E. CASSETTA, *Manuale di diritto amministrativo*, Milano, 2002, p. 341. L. VANDELLI, *Il sistema delle autonomie locali*, cit., p. 95, ha valutato il procedimento rinforzato, con cui è approvato lo statuto, come l'evidente indice di supremazia di tale fonte nell'ordinamento dell'ente. Q. CAMERLENGO, *Commento all'art. 4 della legge 5 giugno 2003, n. 131*, in C. CAVALERI - E. LAMARQUE *L'attuazione del nuovo Titolo V, parte seconda, della Costituzione, commento alla legge "La Loggia"*, Torino, 2004, p. 75 ss., ha sostenuto la possibilità per lo statuto di ampliare il novero dei regolamentari, rispetto alle fattispecie previste dalla legge.

sto 1990, n. 142 (prima) e del d.lgs. 18 agosto 2000, n. 267 (successivamente) nella parte in cui, disciplinando la fonte regolamentare, disponevano e dispongono che questa deve essere emanata: “*nel rispetto dei principi fissati dalla legge e dello statuto*” (art. 7, d.lgs. 18 agosto 2000, n. 267). Legge e statuto sono stati considerati come limiti connessi per i regolamenti, nel senso che lo spazio di autonomia della potestà regolamentare rispetto ai principi della legge sarebbe più ampio rispetto alle norme dello statuto. Nel rispetto dei principi fissati dalla legge significherebbe, pertanto, che la norma regolamentare non deve stabilire qualcosa in contrasto ai principi fissati dalla legge e allo stesso tempo non deve disciplinare qualcosa di diverso da quanto ricavato dalle norme dello statuto⁽⁵³⁾.

Le considerazioni sulla sovraordinazione gerarchica dello statuto rispetto ai regolamenti sembrano dover essere precisate e soprattutto rilette alla luce del dettato disposto dall'art. 117 comma 6 Cost., nonché della normativa di attuazione della riforma costituzionale del 2001 ed in particolare con l'art. 4 comma 4 della legge 5 giugno 2003, n. 131. Infatti, le suddette norme esplicitamente rinviano alla legge la definizione delle funzioni da trasferire alla competenza normativa regolamentare degli enti locali, senza menzionare al riguardo l'intermediazione della fonte statutaria.

Intendere lo statuto quale norma di limitazione della normativa regolamentare – al di fuori delle materie la cui disciplina la legge ha attribuito direttamente allo statuto stesso – sembra una lettura che non trova riscontro⁽⁵⁴⁾, soprattutto, nel dettato

(53) L. CAMARDA, *La gestione dell'ente locale – strumenti direzionali e di controllo*, in V. ITALIA – A. ROMANO (a cura di) *Enti locali*, Milano, 2003, p. 25.

(54) Si vedano a tal proposito tutte le materie in cui lo statuto non ha alcuna competenza e la disciplina venga posta in essere dai regolamenti (es. disciplina del territorio). Per un'analisi schematica dei contenuti delle fonti degli enti locali vedi L. CAMARDA, cit., p. 10. Da un'analisi di diversi statuti, possiamo rilevare come dette fonti concretamente regolino la disciplina dell'organizzazione comunale, solo in pochi casi vengono disciplinate fattispecie inerenti a materie che esulino dal sistema organizzativo dell'ente. A tal proposito sono in tema ancora valide le osservazioni di LEO MAZZAROLLI, «*Fonte statuto e fonte regolamento nella legge di riforma delle autonomie locali*», cit., p. 25 sulle differenze tra la competenze di auto-organizzazione dell'ente e la disciplina degli interessi locali da parte dello stesso. Secondo l'A. in-

dell'art. 4 della legge 5 giugno 2003, n. 131, in cui, nel rispetto della legislazione statale e regionale, lo svolgimento delle funzioni "è riservato alla potestà regolamentare" ⁽⁵⁵⁾.

La soluzione alle questioni inerenti ai rapporti tra statuto e regolamenti va rinvenuta nell'utilizzo del criterio di competenza e nell'individuazione delle materie attribuite alla disciplina dei regolamenti e dello statuto.

Già Paladin scriveva come, il fatto stesso che la competenza statutaria fosse specializzata e i regolamenti disponessero di attribuzioni loro riservate dalla legge, comportava che i rapporti fra tali fonti fossero contraddistinti dalla separazione delle relative sfere piuttosto che da logiche gerarchiche ⁽⁵⁶⁾. Le conside-

fatti solo le seconde rappresenterebbero un concreto esercizio di autonomia da parte dell'ente locale.

(55) In tal senso G. CREPALDI, *Rapporti tra fonti statutarie e regolamenti degli enti locali dopo la riforma del titolo V della Costituzione*, in *Foro Amministrativo CDS*, 2005, p. 1499 ss.

(56) L. PALADIN, *Le fonti del diritto italiano*, cit., p. 364. L'A. continuava ricordando come, nonostante corrisponda al vero che i regolamenti integrano lo statuto, è altrettanto vero che la principale funzione delle discipline regolamentari è quella di dettare norme per l'esercizio delle funzioni dell'ente ed in tal campo esse non incontrano condizionamenti da parte degli statuti. Nello stesso senso LEO. MAZZAROLLI, cit., p. 31 ss., il quale non solo ha ritenuto applicabile il criterio della competenza nei rapporti tra statuto e regolamenti delle autonomie locali, ma sulla base delle differenti competenze delle due fonti ha rivalutato il rilievo costituzionale dei regolamenti rispetto allo statuto, poiché lo statuto ha solo funzioni di auto-organizzazione, mentre il regolamento disciplina gli interessi della comunità locale. L'A. analizzando la legge n. 142 del 1990 rilevava come solo in pochi casi, come nell'articolo 52 sull'organizzazione degli uffici, la norma prevista dall'art. 5, sul rispetto dello statuto da parte dei regolamenti, trovava applicazione. In generale era possibile trovare casi in cui la legge attribuisse direttamente determinate materie alla competenza regolamentare (art. 7 commi 3 e 4, sulla pubblicità degli atti amministrativi e il diritto di accesso ai medesimi); in altri casi la competenza spettava sia allo statuto che al regolamento (art. 12 commi 1 e 4 in tema di municipi). In alcune norme l'A. rilevava addirittura una riserva di regolamento, come nel caso della dotazione organica del personale disciplinata dall'art. 51 comma 1. T. GROPPI, *Autonomia costituzionale e potestà regolamentare degli enti locali*, Milano, 1994, p. 200. Più di recente ripropone la questione sui rapporti tra fonti normative locali M. ALI', *Regolamenti degli enti territoriali*, cit., p. 952; G. DI COSIMO, *I regolamenti nel sistema delle fonti*, cit. p. 110. A. PIRAINO, *Introduzione*, cit., p. 19, attribuisce allo statuto le competenze maggiormente "statiche" ed ai regolamenti quelle più "dinamiche" dell'ordinamento locale. Dette considerazioni secondo l'A. sono sostenute dalle differenti maggioranze e procedure previste dalla legge per l'adozione delle suddette fonti locali. L. PEGORARO, *Gli statuti degli enti locali*, cit., p. 131. L'A. scriveva: "il rapporto tra statuto e regolamenti

razioni esposte acquistano un maggior valore nel riformato Titolo V; in un sistema in cui la Costituzione esalta il criterio della competenza e individua esplicitamente nei regolamenti la fonte a cui viene riservato lo “svolgimento delle funzioni” attribuite agli enti locali.

Lo statuto ha da sempre la funzione, sulla base dei dettati normativi⁽⁵⁷⁾ e dell’esperienza, di organizzare le funzioni fondamentali del governo locale⁽⁵⁸⁾, consentendo – per quanto reso possibile dal quadro legislativo – il superamento dell’uniformità formalmente imposta a ciascun ente⁽⁵⁹⁾. Lo statuto infatti non sembra apparire come una fonte a competenza generale legittimata a disciplinare materie diverse da quelle che il testo unico enti locali rimanda alla sua disciplina, né, tanto meno, sembra rappresentare una costituzione locale nella quale individuare principi o valori di rango costituzionale⁽⁶⁰⁾.

appare di duplice natura: da una parte, esso si basa sulla competenza, ogni qualvolta la legge – anziché utilizzare il criterio delle norme fondamentali – individua direttamente quali fattispecie debbano essere disciplinate da questa o da quella fonte; dall’altro, è di gerarchia, in quanto i regolamenti soggiacciono sempre alle prescrizioni dello statuto, quale che sia la fonte che li legittima (legge - statuto)”.

(57) Vedi art. 6 comma 2, D.L.vo 18 agosto 2000, n. 267, nella parte in cui prevede che “lo statuto...stabilisce le norme fondamentali dell’ente”. Più di recente art. 4 comma 2, legge n. 131 del 2003, la quale norma dispone “lo statuto...stabilisce i principi di organizzazione e funzionamento dell’ente”. LEO. MAZZAROLLI, «Fonte statuto e fonte regolamento nella legge di riforma delle autonomie locali», cit., p. 31 ss. L. CAMARDA, *La gestione dell’ente locale*, cit., p. 10 ss.

(58) M. CAMMELLI, *Riforma e statuti degli enti locali*, in *Le Regioni*, 1990, p. 1369, rilevava come lo statuto fosse “chiamato a realizzare quella diversificazione nella disciplina del livello del governo (per quanto consentito dalla maglia stretta imposta dalla riforma), dell’organizzazione amministrativa, degli strumenti operativi di azione...che la legge di riforma non ha voluto operare a livello centrale”. Nello stesso senso T. GROPPI, *Autonomia costituzionale e potestà regolamentare degli enti locali*, cit., p. 196. Di recente G. CREPALDI, *Rapporti tra fonti statutarie e regolamenti degli enti locali dopo la riforma del titolo V della Costituzione*, cit., p. 1499 ss., ha osservato come la ricostruzione nel senso della separazione delle competenze tra fonti statutarie e fonti regolamentari oltre ad essere conforme alla lettera della legge – deferendo agli statuti solo i principi dell’organizzazione dell’ente – “pare rispondere ad esigenze di governabilità, consentendo l’adeguamento della normativa in materia di organizzazione alle necessità rilevabili volta per volta, senza dover ricorrere al procedimento aggravato prescritto per le modifiche statutarie.”

(59) S. STAIANO, *Statuti comunali*, cit., p. 39.

(60) S. STAIANO, cit., p. 44 ss., metteva in evidenza la superfluità di prevedere principi costituzionali ad un livello di produzione normativa subordinato alla legge. L. PE-

I regolamenti al contrario, oggi come in passato, sono difficilmente definibili al di là della generale nozione di fonti normative secondarie caratterizzate dalla “eterogeneità”⁽⁶¹⁾, quelli degli enti locali potrebbero essere catalogati sulla base delle competenze ad essi attribuite⁽⁶²⁾. Al fine di semplificare, però,

GORARO, *Art. 6, Statuti comunali*, cit., p. 81, menzionava tali previsioni tra gli usi distorti della fonte statutaria. Come è noto la previsione di principi di rango costituzionale è parecchio diffusa negli statuti di comuni e province, ma probabilmente tali previsioni possono essere intese alla stregua delle analoghe disposizioni menzionate negli statuti regionali che la Corte costituzionale (sentenze 29 novembre 2004, nn. 372, 378 e 379, in *Le regioni*, 2005, p. 567 ss.) ha qualificato come enunciazioni “di natura culturale o anche politica, ma certo non normativa”. Sembra da condividere, infatti, l’osservazione di P. CARETTI, *La disciplina dei diritti fondamentali è materia riservata alla Costituzione*, in *Le regioni*, 2005, p. 27 ss., per il quale la disciplina dei diritti fondamentali è da considerarsi una materia riservata alla Costituzione. Per l’A. non sarebbero gli statuti regionali, fonti di autonomia, la sede deputata ad integrare ed evolvere la disciplina costituzionale, tale funzione spetta al revisore costituzionale o all’interpretazione del giudice e, in particolare di quello costituzionale. Il dibattito comunque sembra essere ancora aperto. Come è noto, infatti, dopo l’esperienza degli statuti regionali approvati negli anni settanta, disposizioni programmatiche e di principio sono state inserite anche negli statuti seguiti alla riforma costituzionale apportata dalla legge cost. 22 novembre 1999, n. 1. Mentre nel precedente ordinamento la dottrina era per lo più unanime nel criticare tali previsioni – si vedano F. SORRENTINO, *Lo statuto regionale nel sistema delle fonti*, cit., p. 449; A. D’ATENA, *Forma e contenuto degli statuti regionali ordinari*, cit., p. 242 ss.; L. PALADIN, *Diritto regionale*, cit., p. 39 ss., – nell’ordinamento riformato (soprattutto a seguito della legge cost. 18 ottobre 2001, n. 3) sembra esservi una maggiore apertura all’inserimento di principi costituzionali negli statuti regionali. In tal senso R. BIFULCO, *Nuovi statuti regionali e («nuovi») diritti regionali*, in *Giurisprudenza italiana*, 2001, p. 1757 ss.; “Livelli essenziali”, *diritti fondamentali e statuti regionali*, in T. GROPPI – M. OLIVETTI (a cura di), *La repubblica delle autonomie*, cit., p. 135 ss.; B. CARAVITA, *L’autonomia statutaria delle regioni ordinarie dopo la riforma costituzionale e la prima giurisprudenza della corte costituzionale*, in *I processi di attuazione del federalismo in Italia*, Milano, 2004, p. 497; A. RUGGERI, *La Corte, la «denormativizzazione» degli statuti regionali e il primato del diritto politico sul diritto costituzionale*, in *Le regioni*, 2005, p. 41 ss. In senso critico si vedano R. TOSI, *Le «leggi statutarie» delle regioni ordinarie e speciali: problemi di competenze e di procedimento*, cit., p. 43 ss.; R. BIN, *Perché le Regioni dovrebbero essere contente di questa decisione*, in *Le regioni*, 2005, p. 15 ss.; M. CAMMELLI, *Norme programmatiche e statuti regionali: questione chiusa e problema aperto*, in *Le regioni*, 2005, p. 21 ss.; V. LIPPOLIS, *Le dichiarazioni di principio degli statuti regionali*, in *Rassegna parlamentare*, 2005, p. 975 ss.

(61) M.S. GIANNINI, *Regolamento (in generale)*, cit., p. 605. Scriveva l’A. “che regolamento è un sostantivo dietro il quale stanno realtà giuridiche molto disomogenee”.

(62) Sui vari tipi di regolamenti comunali e provinciali vedi G. ROLLA, *Diritto degli enti locali, profili istituzionali*, Milano, 2000, p. 41 ss.

si potrebbero distinguere tali fonti – riprendendo la disposizione dell'art. 117 comma 6 Cost. – in due generali e complesse categorie: di organizzazione e di svolgimento delle funzioni loro attribuite⁽⁶³⁾.

All'interno della summenzionata classificazione sembra chiaro che, se il regolamento è competente a disciplinare l'organizzazione dell'ente, esso certamente dovrà attuare e, per forza di cose, rispettare lo statuto, il quale ha la funzione di realizzare i principi stabiliti dalla normativa statale sugli enti locali.

Al contrario, però, se il regolamento integrasse, attuasce o regolasse funzioni trasferite all'ente locale dalla normativa statale o regionale, sicuramente il regolamento eserciterebbe una competenza esclusiva nella disciplina degli interessi locali e rispetto allo statuto (in termini gerarchici) avrebbe una posizione pariordinata. In tal caso, infatti, il regolamento rappresenta la fonte che attua i principi definiti direttamente dalla normativa primaria.

Il regolamento, quindi, sembra sottoposto allo statuto solo nei casi in cui esso attui una delle competenze attribuite dallo statuto stesso, all'interno dei margini definiti dalla legge.

(63) Cfr. T. GROPPI, *Autonomia costituzionale e potestà regolamentare degli enti locali*, cit., p. 103 ss.

Nei casi in cui detta dipendenza non vi sia, perché il regolamento disciplina competenze direttamente trasferite da norme primarie ovvero sia “indipendente”⁽⁶⁴⁾, esso non sembra non potersi intendere quale fonte secondaria direttamente fondata sull’attribuzione legislativa.

(64) Il disegno di legge delega per il cd. “Codice delle Autonomie”, approvato dal Consiglio dei Ministri in data 19/1/2007 non menziona esplicitamente tale categoria di regolamenti, anche se tale potestà regolamentare dovrebbe essere collegata alle funzioni “proprie” dell’ente (in particolare quelle ulteriori funzioni che il comune può assumere, ex art. 2 c. 3 lett. *f*, al di fuori di previsioni normative). Vi è, però, chi ha osservato – così R. BIN, *Il codice delle Autonomie e i nodi*, cit. – che l’art. 1 c. 3 (che rimanda alla legge dello Stato e delle regioni la disciplina delle funzioni amministrative ex art. 117 c. 6 Cost.), se letto insieme all’art. 5 c. 2 lett. *e*, introducendo un regime speciale per Roma capitale (la quale disporrebbe di un “potere regolamentare... in materie non disciplinate da leggi statali o regionali ovvero al fine di integrare leggi statali o regionali”), potrebbe legittimare un’interpretazione *a contrario* per cui nel regime ordinario gli altri enti locali non potrebbero adottare regolamenti “indipendenti” o di “integrazione”. Escludere tali categorie di regolamenti tra gli strumenti normativi degli enti locali rappresenterebbe sicuramente una grave limitazione all’autonomia di comuni e province, i quali sicuramente nell’attuale ordinamento posso disciplinare settori non regolati da altre fonti, ed ancor più integrare fattispecie disciplinate dalla legge. Sul tema G. ROLLA, *Diritto degli enti locali*, cit., p. 43, il quale ammette, tra i vari tipi di regolamenti degli enti locali, anche la categoria dei regolamenti indipendenti nei casi in cui detta potestà verta su settori materiali in cui la legislazione primaria non possa intervenire ed in particolare nelle materie inerenti al funzionamento interno degli organi, delle circoscrizioni di decentramento funzionale, degli uffici, e dei servizi.