



COMUNI, POTESTÀ REGOLAMENTARE ED INTERESSI GENERALI

Daniele Marrama

Professore associato di Diritto Amministrativo

Università degli Studi di Napoli Federico Secondo

Resumen:

El objetivo de este ensayo es analizar la problemática que plantea el poder regulatorio reconocido a los Municipios por la Constitución italiana. En particular, nos preguntaremos sobre el rango de las normas municipales y – también en una perspectiva *de iure condendo* – sobre la mejor manera en que estos organismos pueden regular los intereses generales de sus comunidades de interés.

Palabras clave:

Constitución italiana; Común; poder normativo; regulaciones; jerarquía de fuentes.



**Abstract:**

The aim of this essay is to analyze in a problematic way the regulatory power recognized to Municipalities by the Italian Constitution. In particular, we will question ourselves on the rank of municipal regulations and – also in a *de iure condendo* perspective - on the best way in which these bodies can regulate the general interests of their communities of interest.

Key words:

Italian Constitution; Municipalities; normative power; regulations; hierarchy of sources.



Atribución, No Comercial, Sin Derivadas:

Revista Iberoamericana de Gobierno Local by CIGOB is licensed under **CC BY-NC-ND 4.0**

No se permite un uso comercial ni la generación de obras derivadas.

RIGL. ISSN: 2173-8254
NÚMERO 26
JUNIO 2024

SOMMARIO

- I. Introduzione
- II. Comuni e la loro potestà normativa all'interno della Costituzione repubblicana
- III. Interessi generali comunali e fonti normative di secondo livello
- IV. Auspicabili scenari

I. INTRODUZIONE

*Ubi societas, ibi ius.*¹ Quattro parole che sintetizzano in maniera pressoché perfetta l'ispirazione (forse – in numerosi casi - sarebbe più corretto dire, l'aspirazione) autonomista di determinati ordinamenti giuridici generali.² Quattro parole emblematiche di quella teoria istituzionale del diritto, che prese le mosse dal riconoscimento in ambito giuridico della natura relazionale di ogni essere umano e dal carattere pienamente giuridico ma sostanzialmente prenormativo di ogni comunità generale, autentica e (almeno) tendenzialmente autosufficiente.

Nei primi decenni del XX secolo – in Italia – una maturata consapevolezza sulla componente liberticida e sostanzialmente mistificatoria dell'aspirazione positivista di anteporre la norma alla realtà ha generato la teoria della pluralità degli ordinamenti giuridici; una concezione che, in relazione al fenomeno giuridico – invertendo completamente la rotta rispetto al passato – è partita (e dovrebbe continuare a partire) dall'osservazione dell'esistente e dalla valorizzazione della sua giuridicità intrinseca.³

Secondo questa concezione, ogni comunità stabile, originaria⁴ ed a fini generali⁵ che tenda a soddisfare adeguatamente la propensione relazionale e comunitaria di ogni essere umano –

¹ Da oltre un secolo, *autores disputant* sull'origine di questo brocardo in lingua latina. Esattamente cento anni fa, Alessandro Levi (un filosofo del diritto), in un lavoro intitolato proprio "*Ubi societas ibi ius*", confessò di non poter dare certezze sull'origine di quella espressione (A. LEVI, "*Ubi societas ibi ius*", in "*Saggi di teoria del diritto*", Bologna, 1924, pp. 49 e ss.). Ciò non di meno, oggi vi è chi afferma senza particolari tentennamenti che l'espressione trarrebbe origine da fonti romane e, specificamente dal brocardo: "*Ubi homo ibi societas. Ubi societas ibi ius. Ergo ubi hoc, ibi ius*" M. ROSBOCH, "*Ubi societas, ibi ius, Considerazioni storico-giuridiche su persona, autonomie e società intermedie*", in *Il Piemonte dell'Autonomie*, 2015. Da ultimo, uno dei maggiori studiosi contemporanei della socialità del diritto (R. FEDERICI, "*Ubi societas ibi ius. Ubi ius ibi societas*", in www.contabilità-pubblica.it, 2017) riconosce come probabilmente l'espressione sia stata utilizzata per la prima volta nella sua versione completa "*ubi societas ibi ius; ubi ius ibi societas*" dal padre della teoria della pluralità degli ordinamenti giuridici: Santi ROMANO, "*L'ordinamento giuridico*" (1917/1918); II edizione, Firenze, 1946, par. 10.

² Ogni Nazione ha un ordinamento giuridico generale e complessivo che può risultare più o meno "autonomista" sulla base della sua disponibilità a riconoscere il ruolo delle differenti comunità (per l'Italia: Comuni, Province, Città metropolitane, Regioni e Stato) e compagini funzionali (corpi intermedi) che sono necessariamente presenti nel suo ambito territoriale di riferimento. Allo stesso modo, anche le differenti comunità territoriali possono essere, a loro volta, più o meno autonomiste.

³ Inutile dire che l'introduzione della teoria istituzionale del diritto (ovvero della pluralità degli ordinamenti giuridici) si deve evidentemente a S. ROMANO, "*L'ordinamento giuridico*", op. cit. generale.

se è autenticamente tale – determina in maniera pressoché automatica la nascita di un’organizzazione di servizio (il c.d. ente a fini generali) che, da un lato, fa emergere gli interessi pubblici di quella determinata collettività e, dall’altro, si attiva operativamente, attraverso la creazione di una struttura di servizio a ciò deputata, per garantirne in concreto la soddisfazione.

Uno dei corollari principali della teoria della pluralità degli ordinamenti giuridici è quello secondo il quale un medesimo ambito territoriale può contemporaneamente rappresentare luogo di elezione e di riferimento di più comunità generali di differenti dimensioni (in Italia: Comune, Provincia/Città Metropolitana, Regione e Stato).

Ma, evidentemente, accanto a quelle che sono state definite comunità generali esistono anche alcune collettività funzionali, che si riferiscono a gruppi di individui uniti tra loro in ragione della condivisione di interessi specifici e particolari e che – a differenza delle comunità generali – non aspirano a far emergere ed a curare gli interessi generali delle rispettive collettività, ma si limitano, invece, ad agire per la difesa di quegli interessi specifici e comuni.

Ebbene, il carattere più o meno autonomista dell’ordinamento giuridico generale di ogni Nazione/Paese dipende dall’atteggiamento, che esso assume rispetto alle comunità generali ed alle collettività funzionali presenti sul suo ambito territoriale di riferimento.

Ciò posto, ognuna delle quattro parole dell’espressione *ubi societas ibi ius* gioca un ruolo determinante proprio in relazione al tema del carattere più o meno autonomistico di ogni ordinamento giuridico generale e con riferimento alla potestà normativa delle comunità generali di più modeste dimensioni. Vediamo come.

Ubi. In italiano la parola *ubi* si traduce con gli avverbi dove, laddove. All’interno del brocardo, la parola testimonia l’endogena territorialità del fenomeno giuridico. Una territorialità che, però, può essere tanto fisica quanto valoriale e si riferisce ad un ambito circoscritto e definito che ha dei confini che possono essere sia geografici e fisici che immateriali.

Per le comunità generali a contare sono, evidentemente, i confini fisici, per quelle funzionali, invece, i confini posso essere tanto fisici quanto immateriali.⁶

⁴ Ogni comunità generale deve necessariamente essere originaria in quanto non istituita da nessun’altra comunità

⁵ Una comunità territoriale può essere definita “a fini generali” se e nella misura in cui è autosufficiente, vale a dire nel momento in cui l’organizzazione che essa automaticamente genera risulta, quantomeno potenzialmente, in grado di individuare tutti gli interessi generali della collettività e di organizzare la loro cura in concreto.

⁶ I destinatari di una disposizione normativa sono sempre preventivamente individuabili secondo un criterio fisico (i residenti di un determinato Comune) ovvero mediante un parametro che si fonda su di un interesse comune (i cittadini iscritti ad un’associazione di volontariato).

Pertanto, quando si parla di territorialità non bisogna cadere nell'equivoco di fare necessariamente riferimento ad un ambito spaziale, perché la territorialità richiama qualsiasi tipo di ambito definito (fisico o immateriale che sia).

Societas. All'interno del richiamato brocardo, la parola “*societas*” ha un duplice significato: può richiamare una comunità generale come può riferirsi ad una collettività funzionale. Il binomio corre esattamente sulla medesima falsariga di quanto già significato con riferimento alla territorialità: se ci si riferisce ad un gruppo di individui stabilmente stanziati in di un determinato luogo, il termine *societas* va tradotto con l'espressione comunità generale,⁷ se – di contro – ci si riferisce ad un insieme di soggetti accomunati da uno o più interessi comuni, la locuzione *societas* sta a significare collettività funzionale, corpo intermedio.

In realtà, esiste un vocabolo più adeguato di quelli sin qui utilizzati per tradurre la parola *societas* ed è proprio autonomia. L'autonomia, infatti, può essere tanto territoriale (comunità generali) quanto funzionale (collettività funzionale/corpi intermedi).

Tale concetto ancipite di autonomia ha un rilievo basilare nell'ambito della c.d. sussidiarietà: in quella verticale ed in quella orizzontale.

Com'è ampiamente noto, infatti, in un ordinamento giuridico generale che presuppone la contemporanea presenza di più autonomie territoriali (e, pertanto, di più, enti a fini generali), la sussidiarietà verticale impone che – fin quando ciò risulti possibile – alle esigenze di una determinata comunità debba provvedere l'ente a fini generali territorialmente più prossimo all'esigenza stessa e che la competenza possa trasferirsi, in virtù dei principi di sussidiarietà, di adeguatezza e di differenziazione, all'ente a fini generali territorialmente superiore solo se il primo non sia in condizioni di soddisfare l'esigenza in questione.

La sussidiarietà orizzontale riguarda, invece, la disponibilità di un ordinamento giuridico generale o anche di una singola autonomia territoriale a valorizzare le autonomie funzionali (i c.d. corpi intermedi) nella soluzione di esigenze di interesse generale. Ogni ente a fini generali – una volta rilevata la presenza di una necessità di ordine generale in relazione alla sua comunità di riferimento – prima di assegnare il compito di curare in concreto quella necessità ad un ufficio della sua pubblica Amministrazione dovrebbe verificare se quell'esigenza possa essere adeguatamente soddisfatta dai corpi intermedi che già operano nel suo ambito di interesse. Solo ove questo non fosse possibile, dovrebbe incaricare del compito un ufficio della sua pubblica Amministrazione.

⁷ In determinati casi (si pensi alle popolazioni nomadi) una comunità può però esistere anche a prescindere dallo stanziamento su di un determinato territorio.

Nei primi ottant'anni della sua vita, lo Stato italiano (inteso qui come ordinamento giuridico generale e complessivo) si è sempre dimostrato molto chiuso rispetto alle istanze autonomistiche, tanto territoriali quanto funzionali; una chiusura mai esplicitamente dichiarata, ma sistematicamente posta in essere dallo Stato borghese e - di contro - apertamente sostenuta e quasi orgogliosamente rivendicata durante il ventennio fascista.

Nell'Italia risorgimentale, la borghesia - unica classe sociale a detenere in concreto il potere statale effettivo - finché ha potuto, ha metodicamente tentato di assorbire al suo interno le istanze autonomistiche provenienti dai diversi territori e dalle differenti forze sociali.

Le prime leggi comunali e provinciali e le differenti forme di statalizzazione poste in essere in quell'arco temporale, difatti, altro non sono state se non il tentativo dello Stato borghese di spegnere sul nascere (mediante un'assimilazione per c.d. "digerente") e di inaridire le varie istanze autonomistiche di carattere tanto territoriale quanto funzionale che già da tempo circolavano in determinati ambienti socioculturali.

Dal canto suo, il regime fascista - a differenza dello Stato liberale - non si sentì neppure in dovere di dover dissimulare il suo astio nei riguardi dei vari fermenti autonomistici tanto che assunse il monismo accentratore quale cifra caratterizzante del suo atteggiamento nei riguardi delle pulsioni autonomistiche territoriali e sociali.

Lungo tutti gli 80 anni già richiamati, le spinte di quelle che noi oggi definiamo autonomie territoriali e funzionali, pur essendo sistematicamente contrastate da un contesto di potere che ne temeva le potenzialità politiche mai del tutto sopite, continuarono a correre sottotraccia nelle differenti opposizioni. Tanto è vero che - al termine della dittatura - due (quella socialista e quella cattolica) delle tre anime rappresentate all'interno dell'Assemblea costituente (socialista, cattolica e liberale) facevano dell'autonomismo una cifra caratterizzante della loro visione sociopolitica.

E come l'importanza delle autonomie territoriali trovò un riconoscimento inequivocabile nell'art. 5 della Costituzione repubblicana,⁸ allo stesso modo, il rilievo delle autonomie funzionali e dei corpi intermedi risultò valorizzato dall'art. 2 della medesima fonte fondamentale.⁹

Ibi. In italiano la parola *ibi* si traduce con gli avverbi là, lì, colà. Apparentemente, tra le quattro parole del brocardo *ubi societas, ibi ius*, la parola *ibi* sembra essere quella meno

⁸ "La Repubblica, una e indivisibile, riconosce e promuove le autonomie locali; attua nei servizi che dipendono dallo Stato il più ampio decentramento amministrativo; adegua i principi ed i metodi della sua legislazione alle esigenze dell'autonomia e del decentramento".

⁹ "La Repubblica riconosce e garantisce i diritti inviolabili dell'uomo, sia come singolo, sia nelle formazioni sociali ove si svolge la sua personalità, e richiede l'adempimento dei doveri inderogabili di solidarietà politica, economica e sociale".

rilevante; in realtà, le cose non stanno assolutamente in questo modo; basta, infatti, soffermarsi giusto un attimo in più sull'espressione per cominciare ad intravederne il valore.

Ibi significa che le autonomie territoriali e quelle funzionali – per “trovare il diritto” - non devono andarlo a ricercare al di fuori di loro stesse, in quanto è proprio al loro interno che esso nasce e si sviluppa; il diritto è un fenomeno profondamente umano, naturale e relazionale e, di conseguenza, è all'interno delle comunità umane reali che esso spunta, germoglia e si sviluppa.¹⁰

Ius. In italiano, la parola *ius* si traduce con il sostantivo diritto. *Ius* è tutto il diritto: tanto il diritto pubblico quanto il diritto privato; entrambi sono fenomeni collegati alla scelta di un gruppo di dare valore ad alcuni specifici (tra gli innumerevoli) interessi umani, ritenendoli meritevoli di tutela e di garanzia da parte dell'organizzazione comune.

Il diritto privato svolge questa funzione di selezione con riferimento ai singoli e, in parte alle autonomie funzionali, il diritto pubblico, invece, garantisce la medesima utilità in relazione alle autonomie territoriali e, in altra parte, alle autonomie funzionali.

Ritengo che questa pur sintetica introduzione abbia dato ragione delle potenzialità euristiche del brocardo *ubi societas, ibi ius* all'interno del tema che si intende sviluppare.

II. COMUNI E LA LORO POTESTÀ NORMATIVA ALL'INTERNO DELLA COSTITUZIONE REPUBBLICANA

Nell'introduzione si è già accennato al ruolo fondamentale che giocano all'interno di ogni ordinamento giuridico generale le autonomie territoriali e, soprattutto, i rispettivi enti a fini generali. Questi ultimi sono delle strutture di servizio che gemmano automaticamente in presenza di una autonomia territoriale realmente composta da individui liberi (che per scelta o per tradizione condividono un medesimo ambito territoriale) e che hanno la funzione - normativa - di individuare la totalità degli interessi pubblici/generali che quella stessa comunità intende tutelare e garantire e quella - amministrativa - di predisporre un'organizzazione di mezzi che effettivamente si occupi poi della cura in concreto dei predetti interessi.

Come già anticipato, l'ordinamento giuridico generale di ogni Paese/Nazione può avere un atteggiamento più o meno aperto nei confronti delle più o meno numerose autonomie territoriali, che naturalmente coesistono nel suo territorio di riferimento: può cercare di annichilirle, disinnescarle ed umiliarle (quanto è accaduto, in un modo o nell'altro, nello Stato

¹⁰ T. HOBBS, “*Leviatano*”, I, 14, Londra, 1651.

Atribución, No Comercial, Sin Derivadas:

Revista Iberoamericana de Gobierno Local by CIGOB is licensed under CC BY-NC-ND 4.0

No se permite un uso comercial ni la generación de obras derivadas.

italiano nei primi 80 anni della sua vita) oppure può riconoscerne il valore e la fondamentale funzione (quanto sta progressivamente, lentamente e faticosamente avvenendo nel corso della vita repubblicana).

Ciò non di meno, se opta per quest'ultima soluzione – per evitare di assestarsi su una posizione ambigua, scivolosa e contraddittoria, oserei dire quasi timorosa - deve necessariamente riconoscerle per quello che esse effettivamente sono: elementi costitutivi, autonomi ed originari dell'ordinamento giuridico generale. Soluzioni di compromesso e verità riconosciute solo parzialmente producono più danni che benefici.

Ma tra i due opposti atteggiamenti ai quali si è fatto riferimento, esiste chiaramente una molteplicità di situazioni intermedie e di sfumati chiaroscuri e, mai come in questo caso, si rivela fallace il proverbio latino *in medio stat virtus*.

Troppo spesso, infatti, le più nobili aspirazioni autonomistiche sono state di fatto vilipesi da un potere centrale (di regola, costituzionale o statale) impaurito rispetto alle possibili conseguenze in tema di eccessiva eterogeneità e di perdita di potere potenzialmente collegate ad un effettivo inveroamento dei principi autonomistici.

Ad ogni modo - avendo già richiamato in nota il contenuto fondamentale dell'art. 5 della Costituzione – è possibile evidenziare come, sin dalla sua versione originaria, anche l'art. 114 della Carta abbia riconosciuto come nel territorio di riferimento della Repubblica italiana convivessero (come convivono) più autonomie territoriali (e di conseguenza, più enti a fini generali) in quanto recitava: “*La Repubblica si riparte in Regioni, Province e Comuni*”.¹¹

Del resto, l'intendimento alla valorizzazione delle comunità territoriali minori traspariva anche dall'art. 128 della Carta fondamentale che affermava: “*Le Province e i Comuni sono enti autonomi nell'ambito dei principi fissati da leggi generali della Repubblica che ne determinano le funzioni.*”¹²

E, nel corso della vita repubblicana, tale aspirazione autonomista – quantomeno a parole - è andata progressivamente corroborandosi tanto è vero che, nel 2001, all'interno del più incisivo tra gli interventi di riforma costituzionale sino ad oggi realizzati nella storia repubblicana, il legislatore costituente (andando tra l'altro a sgombrare il campo da un

¹¹ In realtà, con riferimento al tema delle autonomie territoriali, in sede di Assemblea costituente, i padri costituenti – in una sorta di comprensibile reazione liberatoria ed opposta rispetto alle coercizioni dei precedenti 80 anni – si sono per c.d. “lasciati prendere un po' la mano”, non limitandosi a prendere atto del pluralismo istituzionale effettivamente presente nel contesto italiano dell'epoca, ma disegnando a tavolino alcuni enti a fini generali che in quel contesto storico, in realtà, non esistevano (uno fra tutti, le Regioni). Su questi aspetti sia consentito il rinvio a D. MARRAMA, “*Le autonomie negate nell'era della sussidiarietà*”, in AA.VV. “*La sussidiarietà orizzontale*” (a cura di) M. MUSELLA, Roma, 2012.

¹² L'art. 128 della Costituzione – com'è noto – è stato abrogato dalla legge costituzionale n. 3 del 2001.

equivoco generato dalla richiamata versione originaria dell'art. 114)¹³ ha modificato il testo dell'art. 114 nel seguente modo: “*La Repubblica è costituita dai Comuni, dalle Province, dalle Città metropolitane, dalle Regioni e dallo Stato.*”¹⁴

Corollario di questo aspetto è che ogni singolo cittadino rientra fisiologicamente in più di una autonomia territoriale in quanto l'appartenenza e la propria riconducibilità ad una specifica autonomia territoriale non preclude la possibilità che il soggetto in questione sia contemporaneamente parte anche di altre autonomie territoriali.¹⁵

Dal canto suo, già l'art. 5 della Carta fondamentale (“*La Repubblica, una e indivisibile, riconosce e promuove le autonomie locali; attua nei servizi che dipendono dallo Stato il più ampio decentramento amministrativo; adegua i principi ed i metodi della sua legislazione alle esigenze dell'autonomia e del decentramento*”)¹⁶ – nel sancire l'impianto inequivocabilmente autonomistico dell'ordinamento repubblicano – sembrava aver disegnato sin da subito una situazione di totale pari ordinazione tra tutte le autonomie territoriali presenti nell'ordinamento giuridico generale.¹⁷

In sostanza, al più piccolo dei Comuni italiani (in quanto autonomia territoriale che dispone di un suo ente a fini generali) - quantomeno in via teorica ed ontologica - veniva e viene tacitamente riconosciuta la medesima potestà normativa rinvenuta (senza difficoltà ed in maniera esplicita) in capo allo Stato e alle Regioni.

E questo in quanto il potere normativo ha un ruolo determinante e centrale nella emersione e nella definizione degli interessi pubblici di ogni comunità generale.¹⁸

¹³ La versione originaria della Costituzione italiana in questo ed in altri punti dava adito ad un equivoco di fondo che poteva fallacemente indurre ad identificare il concetto di Repubblica con il concetto di Stato ed a non riconoscere come lo Stato, in realtà, sia uno degli enti a fini generali contemporaneamente presi in considerazione dall'ordinamento giuridico generale.

¹⁴ Pertanto, lo Stato è una cosa e la Repubblica un'altra. In sostanza, la Repubblica è la veste dell'ordinamento giuridico generale (ma non è un ente a fini generali) e lo Stato è una delle autonomie territoriali (evidentemente quella più estesa) che operano all'interno di quest'ultimo. Da un punto di vista meramente soggettivo, pertanto, la Repubblica non è niente di diverso della somma di Stato, Regioni, Province, Città metropolitane e Comuni.

¹⁵ In Italia, un cittadino del Comune di Napoli è – al tempo stesso – parte dell'autonomia territoriale Comune, dell'autonomia territoriale Città metropolitana di Napoli, dell'autonomia territoriale Regione Campania e dell'autonomia territoriale Stato.

¹⁶ Quell'equivoco di fondo di cui si è detto è riscontrabile anche nell'espressione: “*La Repubblica attua nei servizi che dipendono dallo Stato il più ampio decentramento amministrativo*”. La Repubblica è la veste dell'ordinamento giuridico generale ed è un qualcosa di ontologicamente diverso dallo Stato. In conseguenza di ciò, l'affermazione secondo la quale la Repubblica si impegna ad attuare nei servizi che dipendono dallo Stato il più ampio decentramento amministrativo fallacemente assegna ad un'entità (la Repubblica) il potere di determinare il *modus operandi* di un soggetto differente (lo Stato). Discorso analogo poteva essere fatto con riferimento al periodo successivo: la Repubblica (ndr.) “*adegua i principi ed i metodi della sua legislazione alle esigenze dell'autonomia e del decentramento.*”

¹⁷ Non va, però, taciuta la circostanza che altre disposizioni dell'originario Titolo V della Parte II della Costituzione sembravano, invece, far riferimento ad una sorta di piramide gerarchica tra enti a fini generali, che vedeva i Comuni alla base e lo Stato al vertice. Si pensi, per esempio, al sistema dei controlli preventivi sugli atti amministrativi degli enti locali e delle Regioni descritti, rispettivamente, dall'art. 130 e dal primo comma dell'art. 125. Entrambe le disposizioni sono state abrogate nel 2001.

Da un punto di vista astratto, la situazione di equiordinazione di tutti gli enti a fini generali avrebbe dovuto, infatti, presupporre che ognuno di essi avrebbe potuto normare su tutte le situazioni di interesse pubblico dal medesimo riconosciute e, visto che, naturalmente, alcune esigenze avrebbero potuto essere identificate come interessi pubblici anche da tutti gli altri (o, in ipotesi, anche solo da alcuni) enti a fini generali riconosciuti ed insistenti in diverso modo sul medesimo territorio di riferimento, avrebbe potuto determinare una concorrenza ed un affastellamento – sul medesimo tema - di normative differenti provenienti dai vari enti a fini generali.

Come è noto, però, in sede costituzionale, si è deciso di riservare la potestà legislativa soltanto allo Stato ed alle Regioni e si è fatto fronte alla necessità di evitare doppioni legislativi mediante la ripartizione delle competenze in materia legislativa tra Regioni e Stato.

La sovrapposizione di legislazioni di matrici differenti (rispettivamente statale e regionale) sul medesimo tema si sarebbe dovuta (e si dovrebbe), infatti, scongiurare attraverso quel sistema di cessione e acquisizione reciproca di sovranità legislativa, in cui sostanzialmente consiste l'art. 117 della Costituzione italiana.

A far data dal 2001, in Italia un numero circoscritto di materie rientra nella potestà legislativa esclusiva dello Stato,¹⁹ un differente numero di materie viene suddiviso, invece, tra Stato e Regioni all'interno della c.d. potestà legislativa concorrente,²⁰ mentre - per tutte le

¹⁸ Nella sua relazione (La funzione statutaria e regolamentare degli enti locali) ad un convegno organizzato dall'Università di Palermo in data 03.05.2002, G. C. DE MARTIN affermava: “*il principio di autonomia ha nello stesso etimo il germe ed il fondamento di un imprescindibile contenuto normativo*”. Al riguardo, mi sia consentito richiamare le parole introduttive utilizzate in un mio lavoro di circa 15 anni fa sul medesimo tema che è oggetto del presente studio: D. MARRAMA, “*Enti locali e potestà regolamentare*”, in AA.VV. (a cura di) E. FOLLIERI e L. IANNOTTA, “*Scritti in ricorso di Franco Pugliese*”, Napoli, 2010, p. 775: “*La capacità degli organi rappresentativi delle comunità territoriali minori di curare adeguatamente gli interessi generali di riferimento passa necessariamente attraverso l'esercizio di una potestà normativa.*”.

¹⁹ Art. 117, comma 2° della Costituzione: “*Lo Stato ha legislazione esclusiva nelle seguenti materie: a) politica estera e rapporti internazionali dello Stato; rapporti dello Stato con l'Unione europea; diritto di asilo e condizione giuridica dei cittadini di Stati non appartenenti all'Unione europea; b) immigrazione; c) rapporti tra la Repubblica e le confessioni religiose; d) difesa e Forze armate; sicurezza dello Stato; armi, munizioni ed esplosivi; e) moneta, tutela del risparmio e mercati finanziari; tutela della concorrenza; sistema valutario; sistema tributario e contabile dello Stato; armonizzazione dei bilanci pubblici; perequazione delle risorse finanziarie; f) organi dello Stato e relative leggi elettorali; referendum statali; elezione del Parlamento europeo; g) ordinamento e organizzazione amministrativa dello Stato e degli enti pubblici nazionali; h) ordine pubblico e sicurezza, ad esclusione della polizia amministrativa locale; i) cittadinanza, stato civile e anagrafi; l) giurisdizione e norme processuali; ordinamento civile e penale; giustizia amministrativa; m) determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali che devono essere garantiti su tutto il territorio nazionale; n) norme generali sull'istruzione; o) previdenza sociale; p) legislazione elettorale, organi di governo e funzioni fondamentali di Comuni, Province e Città metropolitane; q) dogane, protezione dei confini nazionali e profilassi internazionale; r) pesi, misure e determinazione del tempo; coordinamento informativo statistico e informatico dei dati dell'amministrazione statale, regionale e locale; opere dell'ingegno; s) tutela dell'ambiente, dell'ecosistema e dei beni culturali.*”. Contrariamente a quanto si verifica a partire dal 2001, nel testo originario dell'art. 117 della Costituzione figurava un elenco dettagliato delle materie di competenza legislativa esclusiva delle Regioni.

materie non rientranti né nella potestà legislativa esclusiva statale né nella potestà concorrente – si è affermata la c.d. potestà legislativa regionale residuale ed esclusiva.

Ma questo sistema – com'è evidente – può risolvere il problema delle possibili sovrapposizioni normative nel rapporto tra lo Stato e le Regioni, ma nulla chiarisce con riferimento alla teorica, possibile concorrenza tra le normazioni provenienti dallo Stato o da una Regione, da una parte, e quelle riconducibili ad una Provincia/Città metropolitana o ad un Comune dell'altra.

Se è vero, infatti, che tra le differenti autonomie territoriali non è riscontrabile alcun rapporto gerarchico, la circostanza che il più piccolo dei Comuni italiani possa produrre rispetto ad un determinato tema una sua normativa che si vada eventualmente a sovrapporre alla normativa già prodotta sul medesimo tema da una Provincia, da una Regione o addirittura dallo Stato dovrebbe – quantomeno dal punto di vista teorico – rappresentare una dinamica del tutto ordinaria.

Un ordinamento giuridico generale autonomista scongiura (o dovrebbe scongiurare) questo possibile affastellamento su di un medesimo tema di normative differenti provenienti da tutti gli enti a fini generali in esso ricompresi attraverso un complesso sistema di cessioni ed acquisizioni reciproche di sovranità normativa.

Da un punto di vista ideale, la circostanza che – all'interno di un ordinamento generale autonomistico – la Carta fondamentale preveda in ipotesi che la materia “sanità pubblica” venga assegnata alla potestà legislativa esclusiva dello Stato starebbe a significare che ogni Regione, ogni Provincia/Città metropolitana ed ogni Comune avrebbe in sostanza ceduto, su quello specifico tema, la sua endogena potestà normativa di livello primario allo Stato e che quest'ultimo, con la sua produzione legislativa eserciti le varie potestà ad esso cedute.

Questo, in sostanza, significa che, pur non apparendo esteriormente al suo interno, Comuni, Province e Città metropolitane sono comunque prese in considerazione dall'art. 117 della Costituzione, in quanto esso “comprende” la loro tacita cessione della loro potestà di

²⁰ Art. 117, comma 3 della Costituzione: “Sono materie di legislazione concorrente quelle relative a: rapporti internazionali e con l'Unione europea delle Regioni; commercio con l'estero; tutela e sicurezza del lavoro; istruzione, salva l'autonomia delle istituzioni scolastiche e con esclusione della istruzione e della formazione professionale; professioni; ricerca scientifica e tecnologica e sostegno all'innovazione per i settori produttivi; tutela della salute; alimentazione; ordinamento sportivo; protezione civile; governo del territorio; porti e aeroporti civili; grandi reti di trasporto e di navigazione; ordinamento della comunicazione; produzione, trasporto e distribuzione nazionale dell'energia; previdenza complementare e integrativa; coordinamento della finanza pubblica e del sistema tributario; valorizzazione dei beni culturali e ambientali e promozione e organizzazione di attività culturali; casse di risparmio, casse rurali, aziende di credito a carattere regionale; enti di credito fondiario e agrario a carattere regionale. Nelle materie di legislazione concorrente spetta alle Regioni la potestà legislativa, salvo che per la determinazione dei principi fondamentali, riservata alla legislazione dello Stato.”. Nelle materie di potestà legislativa concorrente allo Stato è affidato il compito di definire le linee guida della disciplina valevoli su tutto il territorio nazionale, mentre al legislatore regionale è demandata la legislazione di dettaglio.

normazione primaria, rispettivamente allo Stato e alle Regioni, a seconda evidentemente della materia.

Ed infatti, la versione originaria della Costituzione italiana, se, da un lato, in numerose sue disposizioni, testimoniava il suo orientamento a valorizzare le Regioni come autonomie territoriali produttive di altrettanti enti a fini generali, dall'altro, manifestava – nonostante alcune ritrosie e limitate resistenze – un atteggiamento analogo con riferimento alle Province ed ai Comuni.²¹

Questo stava, appunto, già a significare che ogni autonomia territoriale (Comune, Provincia/Città metropolitana, Regione, Stato) veniva riconosciuta come elemento costitutivo della Repubblica, tassello di sovranità idoneo tanto a produrre normativa utile ai fini della promozione e della tutela delle rispettive comunità di riferimento quanto a delegare tale sua potenzialità.

Su tale riconoscimento dell'esistenza di una pluralità di soggetti equiordinati si è andato poi ad innestare il (comunque già preesistente) sistema gerarchico generale delle fonti normative.

Quest'ultimo – come è noto - prevede che, al di sotto della Costituzione, si sviluppi una scala decrescente che partendo dalla legge ordinaria (sia statale che regionale), con un passaggio attraverso gli statuti (delle Regioni, delle Città metropolitane/Province e dei Comuni), passa per i regolamenti (dello Stato, delle Regioni e degli enti locali), per giungere, infine, al grado più basso rappresentato dalla consuetudine e dalla prassi.

La versione originaria della Costituzione, che prevedeva (come ancora prevede) che la potestà legislativa venisse riconosciuta esclusivamente in capo allo Stato ed alle Regioni, nulla affermava esplicitamente rispetto ai poteri normativi delle Province e dei Comuni.

Incredibilmente, quel testo generale che sembrava valorizzare in maniera più che ampia i c.d. enti locali, al medesimo tempo, non conteneva alcun riferimento esplicito alla loro potestà normativa.²²

²¹ Come già anticipato, l'art. 128 del testo originario della Costituzione (oggi abrogato) recitava, infatti: "Le Province e i Comuni sono enti autonomi nell'ambito dei principi fissati da leggi generali della Repubblica, che ne determinano le funzioni.". In realtà, un ordinamento giuridico generale – rispetto ad ogni autonomia territoriale – non dovrebbe determinare le funzioni ma sarebbe tenuto esclusivamente a riconoscere le rispettive funzioni.

²² Questa circostanza non doveva indurre a ritenere che in sede di Assemblea costituente non si fosse voluto riconoscere una potestà normativa in capo agli enti locali. Ed infatti, il combinato disposto dell'art. 5 e dell'art. 128 della Costituzione – nel riconoscere agli enti locali la natura di autonomie – poteva probabilmente essere posto in maniera convincente alla base di un riconoscimento (sia pur implicito) della potestà normativa delle Province e dei Comuni. Tra l'altro, alcune considerazioni sulla potestà regolamentare dei Comuni caratterizzavano già il dibattito dottrinario agli inizi del '900. Dopo i primi interessamenti da parte della dottrina (FREZZINI (voce) "Regolamenti municipali", in *D.I.*, XX, pt. I, 1914-1915, pp. 917 e ss.), il tema in questione è stato letteralmente sviscerato con particolare acume ed incredibile modernità da ZANOBINI, "Sul fondamento della potestà regolamentare" (1922), ora in *Scritti vari di diritto pubblico*, Milano, 1955, pp. 138 e ss.; ID., "Caratteri particolari dell'autonomia", (1931), *ibidem*, pp. 273 e ss.; ID., (voce) "Regolamento", in *N.D.I.*, IX,

Ciò non di meno, nei primi trent'anni di vigenza della Costituzione repubblicana, i Comuni non si sono fatti condizionare da quell'assenza e, nei fatti, hanno quotidianamente adottato atti normativi mediante deliberazioni specifiche dei loro Consigli comunali. E tale circostanza non è di poco momento.

Pochi in quel periodo sostennero che quelle deliberazioni non trovassero copertura costituzionale in quanto la maggior parte degli analisti e degli interpreti correttamente ritenne che la potestà normativa fosse consustanziale alla riconosciuta natura di autonomia territoriale dei Comuni, elementi costitutivi dell'ordinamento repubblicano.²³

Su questa situazione di totale assenza di riferimenti normativi espliciti alla potestà normativa dei Comuni andò ad impattare la prima legge generale sulle autonomie locali approvata nel 1990 dal Parlamento, la legge n. 142.²⁴

In essa vennero, per la prima volta nell'era repubblicana, riconosciuti sia il potere statutario dei Comuni²⁵ sia - aspetto che maggiormente interessa il presente studio - la loro potestà normativa di carattere regolamentare in materia di organizzazione e funzionamento delle istituzioni e degli organismi di partecipazione, di funzionamento degli organi e degli uffici e di esercizio delle loro funzioni.²⁶

E su queste disposizioni iniziarono a fare perno - per affermare l'esistenza di una potestà normativa dei Comuni - anche quegli interpreti che, in precedenza, avevano ritenuto che tale

1939, pp. 320 e ss.; ID., "Gerarchia e parità tra le fonti" (1940) ora in *Scritti, op. cit.*, pp. 299 e ss.; ID., "La gerarchia delle fonti nel nuovo ordinamento" (1950) ora in *Scritti, op. cit.*, 367 e ss. ed ID., (voce) "Regolamento", in *Nss. D.I.*, XV, 1968, pp. 239 e ss.. In tempi a noi più prossimi, si veda: T. GROPPPI, "Autonomia costituzionale e potestà regolamentare degli enti pubblici", Milano, 1994 e G. ROLLA e T. GROPPPI, "L'ordinamento dei Comuni e delle Province", Milano, 2000.

²³ Del resto, l'ordinamento dello Stato italiano, in determinate materie quali igiene, edilizia, polizia locale, servizi pubblici locali, riconosceva potestà normativa ai Comuni ancor prima della svolta repubblicana. Sul punto si veda C. CORSI, "L'autonomia statutaria dei comuni e delle province", Milano, 1995 e T. GROPPPI, "Autonomia costituzionale e potestà regolamentare degli enti pubblici", Milano, 1994

²⁴ Com'è facilmente intuibile, la bibliografia sulla legge 142 del 1990 è vastissima. In ragione di ciò, e senza pretese di completezza, in questo contesto ci si può limitare a richiamare: F. D'IPPOLITO, R. MASTRANTUONO e A. VIOLANTE, "Ordinamento delle autonomie locali. Commento per articolo alla Legge 142/90", Napoli, 1990, AA.VV. "Le autonomie locali", (a cura di) V. ITALIA e M. BASSANI, Padova, 1990 e L. VANDELLI, "Ordinamento delle autonomie locali. Commento alla Legge 142/90", Bologna, 1991.

²⁵ Art. 4, legge n. 142 del 1990: "1. I comuni e le province adottano il proprio statuto. 2. Lo statuto, nell'ambito dei principi fissati dalla legge, stabilisce le norme fondamentali per l'organizzazione dell'ente ed in particolare determina le attribuzioni degli organi, l'ordinamento degli uffici e dei servizi pubblici, le forme della collaborazione fra comuni e province, della partecipazione popolare, del decentramento, dell'accesso dei cittadini alle informazioni ed ai procedimenti amministrativi. 3. Gli statuti sono deliberati dai rispettivi consigli con il voto favorevole dei due terzi dei consiglieri assegnati. Qualora tale maggioranza non venga raggiunta, la votazione è ripetuta in successive sedute da tenersi entro trenta giorni e lo statuto è approvato se ottiene per due volte il voto favorevole della maggioranza assoluta dei consiglieri assegnati. Le disposizioni di cui al presente comma si applicano anche alle modifiche statutarie. 4. Dopo l'espletamento del controllo da parte del competente organo regionale, lo statuto è pubblicato nel Bollettino Ufficiale della regione, affisso all'albo pretorio dell'ente per trenta giorni consecutivi ed inviato al Ministero dell'interno per essere inserito nella raccolta ufficiale degli statuti. Lo statuto entra in vigore il trentesimo giorno successivo alla sua pubblicazione nel Bollettino Ufficiale della regione."

²⁶ Art. 5, legge n. 142 del 1990: "1. Nel rispetto della legge e dello statuto, il comune e la provincia adottano regolamenti per l'organizzazione ed il funzionamento delle istituzioni e degli organismi di partecipazione, per il funzionamento degli organi e degli uffici e per l'esercizio delle funzioni."

potestà non potesse essere desunta già dal modo in cui la Costituzione aveva approcciato il tema degli enti locali.²⁷

Sul finire del XX° secolo – con la legge n. 265 del 3 agosto 1999 – il legislatore statale ordinario ha modificato l'impianto della legge n. 142 del 1990 e, nel rinnovare il comma 4 dell'art. 2, ha inserito un esplicito riferimento all'autonomia normativa degli enti locali.²⁸

Non solo; il legislatore della legge n. 265 modificò anche l'unico comma dell'art. 5 della legge 142 e stabilì che, nell'esercizio della loro potestà regolamentare, gli enti locali avrebbero dovuto rispettare solo i principi sanciti dalla legge e dallo statuto e non le leggi e lo statuto considerati nella loro totalità.²⁹

Il medesimo testo legislativo introdusse anche nell'art. 4 un comma nuovo che aveva come fine quello di arginare le possibili tentazioni espansionistiche del legislatore statale impegnato nella definizione della regolamentazione generale in materia di ordinamento dei Comuni e delle Province e di disciplina delle funzioni ad essi conferite.³⁰

Pertanto - per quanto riguarda il potere regolamentare dei Comuni - in Italia, il '900 si è concluso: a) senza riferimenti espliciti a livello costituzionale; b) con una disposizione di una legge ordinaria statale, che affermava che i Comuni – nel rispetto della legge e dello statuto - potevano adottare regolamenti solo ed esclusivamente per: 1) l'organizzazione ed il funzionamento delle istituzioni e degli organismi di partecipazione; 2) il funzionamento degli organi e degli uffici e 3) l'esercizio delle loro funzioni; c) con una differente disposizione

²⁷ A. PIZZORUSSO, "Autonomie locali e sistema delle fonti", in *Amministrare*, 1990, pp. 119 e ss.; L. MAZZAROLLI, "Fonte-statuto e fonte-regolamento nella legge di riforma delle autonomie locali", in *Dir e soc.*, 1991, pp. 374 e ss. "Gli statuti comunali", Napoli, 1992. *Contra* T. GROPPI, "Autonomia costituzionale e potestà regolamentare degli enti locali", Milano, 1994. Già prima della legge 142 del 1990, F. STADERINI, "L'autonomia statutaria degli enti locali nel sistema costituzionale e nelle più recenti prospettive di riforma", in *Nuova Rassegna*, 1989, pp. 1932 e ss. Sul tema, in generale, M. DI FOLCO, "La garanzia costituzionale del potere normativo locale", Padova, 2006.

²⁸ "I comuni e le province hanno autonomia statutaria, normativa, organizzativa ed amministrativa, nonché autonomia impositiva e finanziaria nell'ambito dei propri statuti e regolamenti e delle leggi di coordinamento della finanza pubblica.". Sulle novità contenute nella legge 265 del 1999 si può vedere: AA.VV., "Autonomia e ordinamento degli enti locali. Commento alla l. 265/1999 (Legge Napolitano-Vigneri)", Milano, 1999; V. CARBONE, "Ordinamento e autonomia degli enti locali: dalla riforma della legge n. 142/1990 ad un emanando Testi Unico", in *Corr. Giur.*, 2000, n. 2, pp. 262 e ss.; L. OLIVIERI, "Le principali novità apportate dalla legge 265/99 all'ordinamento degli enti locali", in *Comuni d'Italia*, 1999, n. 11, pp. 1495 e ss.; C. PAOLINI, A. SAIJA, D. SANTUCCI, "Il Comune", Livorno, edizioni Prime Note, 1999; R. SCARCIGLIA, "L'autonomia normativa, organizzativa ed amministrativa degli enti locali dopo la legge 3 agosto 1999, n. 265", in *Le istit. del federalismo*, 2000, n. 2, pp. 291 e ss.; L. VANDELLI, "Le linee fondamentali dell'evoluzione legislativa in materia di autonomie locali", in *Comuni d'Italia*, 2000, n. 5, pp. 647 e ss.; G. VESPERINI, "I poteri locali", Meridiana libri, 1999; F. PIZZETTI "La "nuova" autonomia dei Comuni e delle Province nella legge n. 265 del 1999", in *Le Regioni*, 1999, pp. 629 e ss.

²⁹ Il passaggio è stato importante in quanto – nel limitare ai soli principi contenuti nella legge e nello statuto i riferimenti da non valicare per gli enti locali – ha, in sostanza, valorizzato la potestà normativa di questi ultimi in un'ottica espansiva.

³⁰ "2-bis. La legislazione in materia di ordinamento dei comuni e delle province e di disciplina dell'esercizio delle funzioni ad essi conferite enuncia espressamente i principi che costituiscono limite inderogabile per l'autonomia normativa dei comuni e delle province. L'entrata in vigore di nuove leggi che enunciano tali principi abroga le norme statutarie con essi incompatibili. I consigli comunali e provinciali adeguano gli statuti entro centoventi giorni dalla data di entrata in vigore delle leggi suddette".

legislativa statale che, in maniera invero sibillina, affermava che agli enti locali – oltre ad una serie di autonomie di varia natura – doveva essere riconosciuta anche l'autonomia normativa.

Decisamente poco per l'autonomia territoriale più vicina alla comunità di riferimento e maggiormente radicata tanto da un punto di vista storico quanto da uno sociologico. Quasi un'umiliazione.

Ad ogni modo, la realtà non rimase impigliata in questi angusti limiti formali e, praticamente tutti i Comuni della penisola continuarono ad adottare regolamenti deputati a far fronte alle esigenze contingenti senza sentirsi più di tanto limitati dai richiamati testi legislativi.

Peraltro, quella realtà dei fatti si impose anche sul piano legislativo nel momento in cui lo Stato, nel 2000 – adottando il Testo Unico Enti Locali (TUEL) – con l'inserimento di poche parole all'interno dell'art. 7 (“*adottano regolamenti nelle materie di propria competenza ed in particolare*”), superò definitivamente l'individuazione delle materie richiamate dal precedente art. 5 quali ambiti esclusivi nei quali la potestà regolamentare dei Comuni poteva esplicitarsi.³¹

Su questo stato di cose, nel 2001 – come anticipato - è entrata in vigore la più importante riforma costituzionale mai approvata nella storia repubblicana.³²

Per quanto attiene alla potestà regolamentare dei Comuni, il legislatore costituzionale del 2001, da un lato, ha introdotto nell'art. 114 un secondo comma che recita: “*I Comuni, le Province, le Città metropolitane e le Regioni sono enti autonomi con propri statuti, poteri e funzioni secondo i principi fissati dalla Costituzione*”, dall'altro, al sesto comma del nuovo art. 117, ha sancito che: “*I Comuni, le Province e le Città metropolitane hanno potestà regolamentare in ordine alla disciplina dell'organizzazione e dello svolgimento delle funzioni loro attribuite*”.

Nel linguaggio costituzionale, il concetto di ente autonomo significa inequivocabilmente autonomia territoriale, entità che genera naturalmente un ente a fini generali in grado di produrre normativa su tutti gli interessi pubblici della comunità di riferimento.

Tra quei poteri ai quali fa riferimento il nuovo art. 114 vi è, pertanto, sicuramente anche il potere normativo. E questa affermazione trova conferma esplicita nel richiamato nuovo sesto

³¹ “*Nel rispetto dei principi fissati dalla legge e dallo statuto, il comune e la provincia adottano regolamenti nelle materie di propria competenza ed in particolare per l'organizzazione e il funzionamento delle istituzioni e degli organismi di partecipazione, per il funzionamento degli organi e degli uffici e per l'esercizio delle funzioni.*”

³² La letteratura sulla riforma del Titolo V parte II della Costituzione è veramente sconfinata; limitandoci alle opere più vicine al tema trattato, si vedano: AA. VV., “*La Repubblica delle autonomie. Regioni ed enti locali nel nuovo Titolo V*” (a cura di) T. GROPPi e M. OLIVETTI, Torino, 2001; AA.VV., “*Le autonomie territoriali dalla riforma amministrativa alla riforma costituzionale*”, (a cura di) G. BERTI e G.C. DE MARTIN, Milano, 2001; AA.VV., “*La funzione normativa di Comuni, Province e Città nel nuovo sistema costituzionale*”, (a cura di) A. PIRAINO, Palermo, 2002; B. CARAVITA, “*La Costituzione dopo la riforma del Titolo V*”, Torino, 2002; P. CARETTI, “*Fonti statali e fonti locali dopo la riforma del Titolo V della Costituzione*”, in *Le Regioni*, 2002, pp. 953 e ss.

comma dell'art. 117 che, dal canto suo, sembra introdurre una riserva in favore della potestà normativa dei Comuni e delle Province rispetto ai temi dell'organizzazione e del funzionamento delle istituzioni e degli organismi di partecipazione, del funzionamento degli organi e degli uffici ed, infine, dell'esercizio delle funzioni.³³

Agli enti locali, pertanto, è riconosciuta l'autonomia normativa ma non la potestà legislativa; essi possono produrre esclusivamente fonti normative di grado secondario (regolamenti) o sub-primario (statuti) ma non possono legiferare.

Sempre in virtù di quanto detto sulla equiordinazione degli enti che costituiscono la Repubblica, si dovrebbe più correttamente affermare che gli enti locali (autonomie territoriali) – in sede costituente – avrebbero delegato la loro sovranità legislativa alla Regione di riferimento ed allo Stato (a seconda, evidentemente delle materie), mentre avrebbero mantenuto per sé una potestà normativa secondaria.

Nel prosieguo dell'indagine si cercherà di comprendere se tale mancato riconoscimento di potestà legislativa costituisca o meno un annichilimento dell'individuazione dei Comuni come autentiche autonomie territoriali.

III. INTERESSI GENERALI COMUNALI E FONTI NORMATIVE DI SECONDO LIVELLO

Come già anticipato nel secondo paragrafo, nell'ordinamento giuridico generale della Repubblica italiana, i c.d. Enti Locali (Città metropolitane, Province e Comuni) non hanno potestà legislativa in quanto viene riconosciuta loro esclusivamente una potestà normativa di secondo livello che può essere esercitata mediante l'emanazione di statuti e regolamenti.

Tanto sta a significare che un Comune - quantomeno in linea teorica – con riferimento ad ogni specifica materia che rientra tra quelle dal medesimo considerate di interesse pubblico, non potrebbe mai adottare una normativa che risulti nei fatti primaria, se non in un'ottica puramente "suppletiva", temporanea e cedevole, vale a dire nel caso in cui lo Stato o la

³³ Rispetto all'estensione della potestà normativa degli enti locali va segnalato come la riforma del Titolo V, Parte II della Costituzione non ha influito sull'art. 7 del d. l.vo n. 267 del 2000 nella parte in cui – come anticipato - si afferma che gli enti locali adottano regolamenti nelle materie di loro competenza ed in particolare per l'organizzazione e il funzionamento delle istituzioni e degli organismi di partecipazione, per il funzionamento degli organi e degli uffici e per l'esercizio delle funzioni. Più volte, dopo l'entrata in vigore della legge costituzionale 3 del 2001, è stata avanzata l'opportunità di adattare i contenuti del Testo Unico degli Enti Locali alle innovazioni costituzionali ma, nei fatti, tale sollecitazione è rimasta lettera morta. Nel corso della XIV Legislatura, la legge n. 131 del 2004 ha delegato il Governo a porre in essere un decreto legislativo finalizzato ad adeguare l'ordinamento della Repubblica alla legge costituzionale 18 ottobre 2001 n. 3; la relativa delega è, però, scaduta senza che il governo sia stato in grado di predisporre un testo definitivo. Nel breve corso della XV Legislatura, il Governo ha approvato un d.d.l. delega avente le medesime finalità, che non ha fatto in tempo ad essere approvato dal Parlamento.

Regione di riferimento (a seconda delle rispettive competenze) non abbiano posto in essere interventi legislativi sul tema.

Ma, anche in questa evenienza eccezionale, la normativa di matrice comunale risulterebbe primaria in fatto e solo in virtù dell'assenza, sul punto, di una legislazione (statale o regionale a seconda della materia), ma manterrebbe, comunque, la forma esteriore dell'atto normativo secondario (verosimilmente, del regolamento).

Se si legge la Costituzione in virtù della teoria istituzionale degli ordinamenti giuridici, se ne dovrebbe dedurre che – all'interno di quel meccanismo di reciproche cessioni ed acquisizioni di sovranità e competenze tra le differenti autonomie territoriali, che rappresenta uno dei capisaldi fondamentali dell'impianto generale – i Comuni avrebbero ceduto la potestà normativa primaria che è loro propria in virtù della loro natura di autonomie territoriali: allo Stato (per le materie di potestà legislativa esclusiva statale), allo Stato ed alle Regioni (per le materie di potestà legislativa concorrente) ed alle sole Regioni (nelle materie riconducibili alla loro potestà legislativa residuale esclusiva).

Ma – posto che esiste in ogni ordinamento generale il rischio potenziale di una discrasia tra Costituzione formale e Costituzione materiale – è, a mio parere, necessario interrogarsi sulla rispondenza di quanto accade quotidianamente nei differenti ambiti locali (con specifico riferimento a quanto accade nei Comuni) al quadro appena sintetizzato.

Ci si deve, in sostanza, chiedere se sia effettivamente vero che i Comuni abbiano rinunciato (e rinuncino) a disciplinare con strumenti di normazione (formalmente secondaria) tutti i possibili argomenti che per loro costituiscono materia di interesse pubblico, a tutto vantaggio della legislazione dello Stato e delle Regioni.

La risposta a questa domanda mi sembra variare in virtù della distinzione tra le materie di legislazione esclusiva statale, da un lato, e le materie di potestà legislativa concorrente e quelle di tipo residuale regionale, dall'altro.

Le materie di potestà legislativa statale esclusiva ormai non sono molto numerose e si riferiscono ad ambiti e tematiche che poco verosimilmente potrebbero essere intercettati da una singola comunità comunale in un'ottica regolatoria. Queste materie si riferiscono, infatti, a profili di interesse pubblico che sicuramente possono essere e sono considerati tali anche dai Comuni ma che, al tempo stesso, molto difficilmente possono essere adeguatamente curati e soddisfatti a livello comunale.³⁴

Ma il discorso cambia – e di parecchio – se ci si riferisce alle materie di potestà legislativa concorrente ed alla potestà legislativa esclusiva residuale delle Regioni.

³⁴ Ed effettivamente, si fa un po' fatica ad ipotizzare che un Comune – pur essendo “naturalmente” legittimato a far ciò in virtù della sua natura di autonomia territoriale - possa ragionevolmente pensare di adottare atti normativi in materia di politica estera o di difesa.

Rispetto alle prime, non è raro che i singoli Comuni – nell’assenza (o in attesa) di una legislazione regionale di dettaglio – introducano con le fonti normative che hanno a disposizione una regolamentazione attuativa in coerenza (o meno) con le linee guida determinate dalla legge quadro statale.

Più complicato il discorso rispetto alla potestà legislativa esclusiva e residuale delle Regioni. In teoria, tutti gli argomenti non riconducibili né alla potestà legislativa esclusiva statale né, tantomeno, alla potestà legislativa concorrente rientrano all’interno della potestà legislativa regionale residuale.

Posto che quest’ultima è, per l’appunto, residuale, non è possibile individuare a priori ed in via definitiva il suo ambito di riferimento. Fatto sta che – da un punto di vista puramente teorico – ove un Comune individuasse una nuova tematica di interesse pubblico, estranea a quelle elencate nell’art. 117 Cost. e in relazione alla quale è assente una legislazione della Regione di riferimento, rispetto a tale tematica quel Comune avrebbe comunque solo una potestà normativa di secondo livello.

E ove il Comune decidesse di introdurre una disciplina normativa su tale tematica, quest’ultima – pur avendo le fattezze di una fonte regolamentare – nei fatti rappresenterebbe una normativa di livello primario, almeno fino all’ipotetica entrata in vigore di un’eventuale legislazione regionale sul punto.

E, proprio in virtù del carattere residuale della potestà legislativa esclusiva regionale, le possibilità che una circostanza del genere si verifichino sono tendenzialmente infinite.

Nella realtà dei fatti, può accadere (ed accade) o che i Comuni disciplinino situazioni fino ad allora non prese in considerazione da nessuna precedente legge regionale oppure che intervengano a regolamentare situazioni che già sono state oggetto di una precedente legge regionale.

Nella prima evenienza, l’assenza di una disciplina legislativa regionale fa sì che la disciplina normativa comunale, pur se adottata mediante una fonte normativa di secondo livello, abbia - quantomeno da un punto di vista fattuale – una rilevanza primaria. Resta inteso, però, che quest’ultima potrà essere eliminata o surclassata da una legge regionale

Nella seconda evenienza, invece, è assolutamente verosimile che la normativa comunale presenti delle discrasie rispetto alla legislazione regionale.

Sta di fatto che i Comuni – in virtù della loro consapevolezza sulla loro natura di autonomie territoriali – non si limitano ad adottare regolamenti in ordine alla disciplina dell’organizzazione e dello svolgimento delle funzioni loro attribuite ma, al contrario, sovente esondano in terreni riservati alla potestà normativa (legislativa ovvero regolamentare) dello Stato o delle Regioni.

La frequenza di tali esondazioni è considerevolmente aumentata dopo la riforma costituzionale del 2001 in quanto, con essa, si è creata una significativa asimmetria tra la generale competenza comunale in materia di funzioni amministrative (art. 118 Cost.) ed il carattere oggettivamente angusto e limitato delle questioni riservate alla potestà regolamentare dei Comuni.

Questi ultimi – investiti improvvisamente ed in via tendenzialmente assoluta della competenza in materia di funzioni amministrative – non hanno potuto fare altro che disciplinare ambiti sino a quel momento loro preclusi.

Ma le esondazioni non sono unidirezionali; accade frequentemente che (soprattutto) le Regioni adottino una disciplina normativa – tanto di carattere legislativo quanto di carattere regolamentare – anche su tematiche che, a livello costituzionale, risultano riservate alla potestà normativa comunale.

E l'aspetto più insidioso di tali “attentati” all'autonomia degli enti locali sta nel fatto che – nel nostro ordinamento generale - gli enti locali non possono contestare davanti alla Corte Costituzionale gli atti normativi dello Stato e delle Regioni per paventata invasione di campo.

Questa circostanza sembra essere uno degli ultimi retaggi di quella impostazione gerarchico-piramidale tra autonomie territoriali, che – in maniera non coerente con l'ispirazione di fondo del testo costituzionale del 1947 – contraddistingueva la versione originaria di alcuni articoli della Costituzione repubblicana, attentando alla equiordinazione degli enti a fini generali.

A tanto deve aggiungersi che, a far data dal 2001, l'art. 117 della Costituzione assegna alla legislazione statale esclusiva i temi della legislazione elettorale, degli organi di governo e delle funzioni fondamentali degli enti locali.³⁵

Non si può non rilevare l'incongruenza teorica di una categoria intera di autonomie territoriali (Comuni e Province), che demanda ad una differente autonomia territoriale (lo Stato) la definizione delle sue funzioni fondamentali.

Le circostanze da ultimo evidenziate pongono in luce come, a tutt'oggi, il tipo di potestà normativa assicurato in concreto anche a livello costituzionale ai Comuni non appare totalmente in linea con il riconoscimento della loro natura di autonomie territoriali.

³⁵ Su tali aspetti, si vedano S. CIVITARESE MATTIUCCI, “L'autonomia istituzionale e normativa degli Enti locali dopo la revisione del Titolo V, parte II della Costituzione. Il caso dei controlli”, in *Le Regioni*, 2002, pp. 461, 462 e A. CORPACI, “Gli organi di governo e l'autonomia organizzativa degli enti locali. Il rilievo della fonte statutaria”, *ibidem*, pp. 1019 e ss.

IV. AUSPICABILI SCENARI

Nei precedenti paragrafi, si è tentato di fare il punto sull'adeguatezza della potestà normativa riconosciuta dalla Costituzione repubblicana ai Comuni e sulla sua coerenza con l'ormai non più dubitabile ed invero indiscussa natura di autonomie territoriali di questi ultimi.

Da un lato, si è rilevato come sovente accada che i Comuni – principalmente utilizzando lo strumento del regolamento comunale – invadano campi ufficialmente riservati alla potestà normativa dello Stato e (soprattutto) delle Regioni.

Dall'altro, però, è, altresì, emerso che invasioni di campo si verificano anche in danno dei Comuni che, oltretutto - contrariamente a quanto accade per lo Stato e per le Regioni – non possono dolersi da tali sconfinamenti innanzi alla Corte costituzionale.

A parere di chi scrive, le radici di tali problematiche andrebbero ricercate nell'annichilimento della natura di autonomie territoriali propria dei Comuni, che si verifica nel momento in cui non si riserva loro uno spazio legislativo.

E questo non tanto perché privando i Comuni di potestà legislativa si precluderebbe loro la loro fondamentale funzione di far emergere gli interessi generali della loro comunità di riferimento. Negli ultimi anni, mi sono convinto che questo pericolo non c'è, in quanto i predetti interessi potrebbero essere portati alla luce anche per il tramite di una fonte normativa di secondo livello.³⁶

Il problema è un altro e risiede, da un lato, nella inevitabile cedevolezza dei regolamenti comunali rispetto alle leggi dello Stato e della Regione di riferimento e, dall'altro, nella preclusione per i Comuni della possibilità di adire il Giudice delle leggi in presenza di ipotetiche invasioni di campo da parte dei detentori del potere legislativo.

Queste sono le due circostanze che precludono tutt'ora di poter affermare che la potestà normativa attualmente riconosciuta a livello generale ai Comuni risulti coerente con il loro pieno riconoscimento di soggetti autonomi, elementi costitutivi dell'ordinamento regionale.

L'insuperabile cedevolezza dei regolamenti comunali rispetto alle fonti legislative – che appare in ogni caso già di per sé frustrante per i Comuni – manifesta tutta la sua “violenza” nelle materie riservate in via residuale alle potestà legislative regionale; in questi ambiti, infatti, la subalternità della fonte comunale non trova neanche un avallo all'interno di una previa elencazione di ambiti di competenza legislativa regionale a livello costituzionale.

³⁶ Negli anni ho cambiato opinione rispetto a quanto affermavo in D. MARRAMA, “*Enti locali e potestà regolamentare*”, op. cit., p. 788: “*In sostanza, gli enti locali – in quanto privi di potestà legislativa (e, secondo i più, anche di potestà regolamentare indipendente) – non hanno la possibilità di configurare come pubblici determinati interessi e non possono influire sulla disciplina sostanziale degli interessi generali preventivamente individuati dalla legge statale e regionale.*”

Questa circostanza può, tanto facilmente quanto inopportunamente, portare a ritenere che la fonte normativa comunale sia ontologicamente inadatta a legiferare su qualsivoglia argomento.³⁷

Dal canto, suo l'impossibilità per i Comuni di portare innanzi alla Corte Costituzionale disposizioni legislative o regolamentari adottate dallo Stato e/o dalla Regione di riferimento per censurarne l'invasione di campo anche rispetto a tematiche riservate alla loro potestà normativa rappresenta un ulteriore elemento di frustrazione dei Comuni rispetto al loro riconoscimento quali autonomie territoriali costitutive dell'ordinamento repubblicano.

Ora, è certamente evidente l'impossibilità di riconoscere un potere legislativo ai Comuni rispetto a tutti i settori nei quali questi ultimi operano quotidianamente; in un ordinamento generale, in cui esistono poco meno di 8.000 Comuni, il riconoscimento di una così ampia potestà legislativa.

ai Comuni introdurrebbe un enorme rischio di mancanza di certezza del diritto, oltre che l'avallo ad una vera e propria Babele legislativa all'interno della quale risulterebbe quasi impossibile orientarsi.

Ciò non di meno, probabilmente, il disvelamento della natura dei Comuni quali autonomie territoriali che coesistono con altre autonomie territoriali all'interno di un sistema generale che rifiuta ogni ipotesi di gerarchia tra i suoi elementi costitutivi potrebbe pretendere che su tematiche fortemente locali venga riconosciuta loro una potestà legislativa.

Del resto – in alcuni (certamente) limitati ambiti³⁸ - il “legislatore” comunale è il soggetto certamente più accorsato per introdurre una disciplina normativa adeguata alla specificità della realtà locale. E l'inveramento del principio della sussidiarietà, tanto nella sua versione verticale quanto in quella orizzontale, remerebbe certamente in questa direzione.

Ove, però, non si intenda spingersi fino al punto appena prospettato, un intervento modificativo dell'attuale *status quo* appare, invece, quanto mai urgente: il riconoscimento in capo ai Comuni della possibilità di portare all'attenzione della Corte Costituzionale leggi dello Stato o della Regione di riferimento (ma anche regolamenti) che paiano invadere indebitamente la sfera di potestà normativa loro riconosciuta e riservata a livello costituzionale.

La circostanza che i Comuni non dispongano neanche dello strumento utile a cassare indebite incursioni dei legislatori statale e regionale quantomeno sui terreni riservati in via esclusiva alla loro potestà regolamentare rappresenta, infatti, un annichilimento lapalissiano

³⁷ Ma abbiamo già evidenziato che così non è.

³⁸ Si pensi, giusto per fare qualche esempio, alle modalità di assicurazione dei servizi pubblici locali, all'organizzazione dei servizi di aiuto alla persona, alle modalità di gestione del patrimonio immobiliare.

della loro riconosciuta natura di autonomie territoriali costitutive dell'ordinamento repubblicano.



BIBLIOGRAFÍA

- Corpaci, A. (2002). Gli organi di governo e l'autonomia organizzativa degli enti locali. Il rilievo della fonte statutaria. En *Le Regioni* (pág. 1019 e ss).
- Corsi, C. (1995). *L'autonomia statutaria dei comuni e delle province*. Milano.
- Costituzione. (2001).
- D'ippolito, F., Mastrantuini, R., & Violante, A. (1990). *Ordinamento delle autonomie locali. Commento per articolo alla Legge 142/90*. Napoli.
- Federici, R. (2017). "Ubi societas ibi ius. Ubi ius ibi societas". Obtenido de www.contabilità-pubblica.it
- Groppi, T. (1994). *Autonomia costituzionale e potestà regolamentare degli enti locali*. Milano.
- Groppi, T. (1994). *Autonomia costituzionale e potestà regolamentare degli enti pubblici*. Milano.
- Hobbes, T. (1651). *Leviatano* (Vol. I). Londra.
- Italia, V., & Bassani, M. (1990). *Le autonomie locali*. Padova.
- Levi, A. (1924). *Ubi societas ibi ius*. En *S. d. diritto*. Bologna.
- Marrama, D. (2010). *Enti locali e potestà regolamentare*. En E. Follieri, & F. Iannotta, *Scritti in ricorso di Franco Pugliese* (pág. 775). Napoli.
- Marrama, D. (2012). *Le autonomie negate nell'era della sussidiarietà*. En M. M, *La sussidiarietà orizzontale*. Roma.
- Mazarrolli, L. (1992). *Fonte-statuto e fonte-regolamento nella legge di riforma delle autonomie locali 1991*. En *Gli statuti comunali* (pág. 374 e ss). Napoli.
- Pizzorusso, A. (1990). *Autonomie locali e sistema delle fonti*. En *Amministrare* (pág. 119 e ss).
- Rolla, G., & Groppi, T. (2000). *L'ordinamento dei Comuni e delle Province*. Milano.
- Romano, S. (1946). *L'ordinamento giuridico (1917/1918) (II edizione ed.)*. Firenze.
- S, C. M. (1999). *L'autonomia istituzionale e normativa degli Enti locali dopo la revisione del Titolo V, parte II della Costituzione. Il caso dei controlli*. En *Le Regioni* (pág. 629 e ss).
- Staderini, F. (2006). *L'autonomia statutaria degli enti locali nel sistema costituzionale e nelle più recenti prospettive di riforma*", in *Nuova Rassegna*, 1989, pp. 1932 e ss. Sul tema, in generale, M. DI FOLCO, "La garanzia costituzionale del potere normativo locale. Padova.

- Vandelli, L. (1991). Ordinamento delle autonomie locali. Commento alla Legge 142/90. Bologna.
- Zanobini. (1955). Sul fondamento della potestà regolamentare (1922). Milano.

