

In tema di potestà normativa locale

di Gerardo Sola*

SOMMARIO: 1. La potestà normativa delle autonomie locali. – 1.1. (Segue). In particolare: la potestà statutaria delle autonomie locali. – 1.1.1. (Segue). Potestà statutaria delle autonomie locali e fonti di rango primario. – 2. La potestà regolamentare delle autonomie locali. – 2.1. (Segue). In particolare: i regolamenti organizzativi. – 2.2. (Segue). La disciplina dell'organizzazione e dello svolgimento delle funzioni attribuite nella potestà di normazione del governo locale. – 2.2.1. (Segue). In particolare: la disciplina organizzativa delle funzioni fondamentali locali. – 3. Le antinomie tra regolamenti delle autonomie locali e legge statale. – 3.1. (Segue). Le antinomie tra regolamenti delle autonomie locali e regolamenti statali. – 4. Potere regolamentare locale e autonomia statutaria. – 5. Governo locale ed emergenza pandemica.

1. *La potestà normativa delle autonomie locali*

Le disposizioni del novellato Titolo V della Costituzione che disciplinano la funzione normativa degli enti locali – artt. 114, co. 2, concernente il potere statutario, e 117, co. 6, relativo al potere regolamentare – hanno dato luogo, nell'arco di circa ventidue anni, a molteplici interpretazioni¹.

A grandi linee, la dottrina si è divisa, da un lato, tra coloro che ritengono che le disposizioni in parola, pur fornendo copertura costituzionale ai poteri normativi degli enti locali, non hanno inciso quanto ai loro rapporti con le fonti statali o regionali, e, dall'altro – per converso – coloro che sostengono che la novella costituzionale implichi la privazione, per il legislatore ordinario, della disponibilità della loro disciplina, e quindi la

* Dottore di ricerca in Teoria e Storia delle Istituzioni politiche italiane e comparate

¹ Cfr. A. MORRONE, *Questioni di principio per la riforma costituzionale*, in *Federalismi.it*, 8/2014, 4, il quale sostiene come «La nuova lettera p) dell'art. 117 Cost., (...) consegna alla legislazione dello Stato praticamente tutto ciò che riguarda il 'sistema delle autonomie locali'». Come ha inoltre rilevato G. MOBILIO, *La disciplina sull' "area vasta" nella riforma della Costituzione: tra continuità nel segno della giurisprudenza costituzionale ed incertezze del legislatore*, in *www.gruppodipisa.it*, 5 (e si veda anche n. 25), il riferimento «all'ordinamento degli Enti locali» «si pone in linea con il *dictum* della Corte costituzionale, di cui la sent. n. 50/2015 rappresenta solamente l'approdo finale».

necessità di osservare le prerogative costituzionalmente garantite². Inoltre, si registra la propensione ad attribuire maggiori spazi al potere statutario, rispetto al potere regolamentare.

Un'ampia disamina della potestà normativa delle autonomie locali, di per sé complessa³, verte – ulteriormente – sull'*interpositio legislatoris*, realizzata con la legge n. 131/2003, cd. legge “La Loggia”⁴, che, infatti, costituendo una diretta attuazione della riforma costituzionale, è suscettibile di orientare il medesimo itinerario ermeneutico della Carta fondamentale.

Le disposizioni costituzionali sugli enti locali sono rimaste, sostanzialmente, inattuate per oltre quarant'anni, durante i quali, i Comuni e le Province hanno seguito a funzionare secondo le norme del Testo Unico della legge comunale e provinciale⁵.

Solo con l'entrata in vigore della legge 8 giugno 1990, n. 142, in materia di «Ordinamento delle autonomie locali»⁶, si è data concreta attuazione ai principi contenuti negli articoli 5, 118 e 128 – ora abrogato – della Costituzione. Una delle prioritarie innovazioni introdotte con la legge n. 142/1990 – trasfusa, poi, nel d.lgs. 18 agosto 2000, n. 267 «Testo unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali» – è rappresentata dal riconoscimento dell'autonomia statutaria di Comuni e Province⁷, che quindi, nell'esercizio della propria potestà statutaria, sono

² La possibilità di tale duplice, generale, orientamento interpretativo e lo schierarsi della dottrina dall'una o dall'altra parte del fronte si sono manifestate assai presto. V., tra le altre, le autorevoli considerazioni di P. CARETTI, *Fonti statali e fonti locali dopo la riforma del titolo V della Costituzione*, in *Le Regioni*, 2002, 951 ss.

³ La stretta interdipendenza, sul piano dell'interpretazione, e dunque dell'attuazione, tra gli artt. 114, 117, 118 e 119, Cost. è anch'essa generalmente riconosciuta. Cfr., ad esempio, F. PIZZETTI, *Le deleghe relative agli Enti locali*, in G. FALCON (a cura di), *Stato, Regioni ed Enti locali nella legge 5 giugno 2003, n. 131*, Bologna, 2003, 41 ss., 51-53.

⁴ L. 5 giugno 2003, n. 131, recante “Disposizioni per l'adeguamento dell'ordinamento della Repubblica alla legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3. (G.U. Serie Generale n. 132 del 10 giugno 2003)”.

⁵ V. r.d. 3 marzo 1934, n. 383; cfr. G. VESPERINI, *I poteri locali*, Bari, 1999, 312, a memoria del quale, “Nei primi quaranta anni dell'età repubblicana, non sono mancati mutamenti nel sistema delle autonomie locali: tali trasformazioni, però, avvengono per aggiustamenti successivi, «senza scosse», come dimostra il fatto che la disciplina generale rimane, per tutto il periodo, quella del testo unico del 1934; inoltre le modificazioni sono il frutto di interventi settoriali, «scoordinati tra loro e non sostenuti da alcun disegno generale».

⁶ Cfr. L. VANDELLI, *Ordinamento delle autonomie locali*, Rimini, 1991.

⁷ La potestà statutaria affonda le proprie radici durante l'età comunale. In tale fase,

in grado di auto-organizzarsi negli spazi consentiti dalla legge generale sull'ordinamento degli enti locali. Lo statuto stabilisce le norme fondamentali di organizzazione dell'ente, specifica le attribuzioni degli organi e detta i criteri generali in materia di organizzazione dell'ente⁸. Lo statuto è tradizionalmente considerato come una fonte di rango secondario che si inserisce nella scala gerarchica in posizione subordinata rispetto alla legge, ed è stato — altresì — inquadrato come fonte atipica di rango subprimario⁹.

Difatti, per un verso lo statuto, pur essendo inserito tra le fonti secondarie, si pone in posizione sovraordinata rispetto ai regolamenti degli enti locali. Per altro verso, una disposizione di legge costituisce un limite per l'autonomia statutaria degli enti locali nella misura in cui si configuri come norma di principio¹⁰.

A tacer di quale sia l'esatta classificazione formale della fonte statutaria, il rapporto tra legge e statuto non può essere interpretato solo in termini di gerarchia, ma anche — e soprattutto — in termini di

la città, «praticamente padrona assoluta della sua sorte, crea con piena libertà i propri ordinamenti, si dà proprie leggi (*statuta*), esercita la giurisdizione, impone tributi, batte moneta, stringe patti politici ed economici con altre città» (F. CALASSO, v. *Comune* (storia), in *Enc. Dir.*, VIII, 169). La crisi dell'ordinamento comunale, e conseguentemente dell'attività statutaria, inizia con l'assorbimento della città nelle signorie e nei principati. Il tramonto vero e proprio della potestà statutaria si verifica con l'avvento dello Stato moderno che, radicato nei principi dello Stato napoleonico, si caratterizza per un elevato grado di accentramento amministrativo, una penetrante gerarchizzazione e un rigido uniformismo organizzativo. Ed è così che le leggi emanate nel periodo 1865-1947 non prevedevano l'autonomia statutaria per gli enti territoriali perché si temeva che gli statuti potessero contenere disposizioni ispirate a concezioni politicamente diverse da quelle espresse dallo Stato unitario di allora (sul punto cfr. S. BACCARINI, *L'autonomia statutaria degli enti locali e la legge n. 142 del 1990*, in *Il Consiglio di Stato*, 1992, VI, 129; G. AREZZO DI TRIFILETTI, *Autonomia statutaria e regolamentare*, in *L'Amministrazione italiana*, 1992, 728).

⁸ Art. 6, co. 2, d.lgs. n. 267/2000.

⁹ Cfr. A. ROMANO TASSONE, *La normazione secondaria*, in AA.VV., *Diritto Amministrativo*, Milano, 2005, 256; P. VIRGA, *L'amministrazione locale*, Milano, 2003, pp. 17 e ss.; G. ROLLA, *Diritto degli enti locali*, Milano, 2009, 37 e ss.

¹⁰ La subordinazione della fonte statutaria soltanto alle norme di principio della legge statale emerge in particolare dall'art. 1, comma 3°, d.lgs. n. 267/2000 («La legislazione in materia di ordinamento degli enti locali e di disciplina dell'esercizio delle funzioni ad essi conferite enuncia espressamente i principi che costituiscono limite inderogabile per la loro autonomia normativa») e dall'art. 6, co. 1, d.lgs. n. 267/2000 («Lo statuto, nell'ambito dei principi fissati dal presente testo unico, stabilisce»).

concorrenza¹¹. Comuni e Province, nel rispetto dei principi fissati dalla legge e dello statuto adottano regolamenti in particolare «per il funzionamento degli organi e degli uffici e per l'esercizio delle funzioni»¹². Agli enti locali, in attuazione del principio costituzionale di autonomia, sono stati attribuiti poteri normativi di auto-differenziazione, nell'ambito dei principi fissati dal legislatore statale, sull'organizzazione di propri uffici¹³.

L'espresso riconoscimento della potestà statutaria¹⁴ e regolamentare¹⁵ di Comuni e Province costituisce sicuramente un rilevante *aliquid novi* previsto dalla riforma costituzionale del 2001. La Costituzione nulla dispone, però, a differenza di quanto accade per gli statuti regionali¹⁶, su quali siano i contenuti e i limiti dello statuto locale.

È l'art. 4, co. 2, della legge 5 giugno 2003, n. 131 «Disposizioni per l'adeguamento dell'ordinamento della Repubblica alla legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3», che dà attuazione all'art. 114, co. 2 Cost. e all'art. 117, co. 6, Cost. in materia di potestà normativa degli enti locali,

¹¹ V. Consiglio di Stato, sez. I, parere 26 luglio 2000, n. 741, in <http://www.giustizia-amministrativa.it> ha affermato che dall'art. 1, co. 3, del d.lgs. n. 267/2000 discende «innanzi tutto che – almeno in via tendenziale – il rapporto gerarchico tra la fonte legislativa e quella statutaria si configura oggi in termini di concorrenza, nel senso che la legge statale si limita a fissare la normativa di principio rimettendo, nell'ambito di questi, allo statuto la disciplina specifica delle diverse fattispecie». Inoltre, il giudice amministrativo ha aggiunto che dalla norma in esame discende altresì che «le limitazioni legislative all'autonomia statutaria devono essere espressamente sancite»; in tal senso, cfr. Consiglio di Stato, sez. IV, 21 maggio 2007, n. 2571; Tar Sicilia, Palermo 18 maggio 2007, n. 1374; Tar Lazio 14 gennaio 2009, 139; CGA, 9 febbraio 2009, n. 43; *contra* cfr. Tar Calabria, 7 dicembre 2007, n. 1959; Tar Calabria, 16 maggio 2008, n. 492; Tar Calabria, 16 maggio 2008, n. 493; Tar Veneto sent. 15 gennaio 2008, n. 62; Tar Veneto sent. 21 marzo 2008, n. 754; Tar Veneto sent. 5 maggio 2008, n. 1240; Tar Veneto sent. 31 luglio 2008, n. 2164; Tar Veneto sent. 6 agosto 2008, n. 2301; Tar Veneto sent. 6 agosto 2008, n. 2305.

¹² Art. 7, d.lgs. n. 267/2000.

¹³ Si potrebbe criticamente osservato che se – astrattamente –, Comuni e Province sembrano godere di ampia discrezionalità di scelta nella determinazione del proprio ordinamento, viceversa, di fatto, gli spazi di autonomia risultano piuttosto limitati per effetto di una legislazione statale di principio che ha quasi interamente predeterminato la forma di governo, la competenza degli organi di governo e i loro rapporti reciproci.

¹⁴ Art. 114, co. 2, Cost.

¹⁵ Art. 117, co. 6, Cost.

¹⁶ Art. 123 Cost.

definendo il contenuto necessario dello statuto¹⁷ e indicando altresì i vincoli alla potestà statutaria. Infatti, tale norma prescrive che lo statuto debba essere «in armonia con la Costituzione e con i principi generali in materia di organizzazione pubblica, nel rispetto di quanto stabilito dalla legge statale in attuazione dell'articolo 117, co. 2, lett. p) della Costituzione». Mentre l'armonia con la Costituzione e il rispetto di quanto stabilito dalla legge statale nelle materie di cui all'art. 117, co. 2, lett. p)¹⁸ costituiscono vincoli agevolmente ricavabili dal quadro costituzionale, viceversa, per l'espressione «principi generali dell'organizzazione pubblica» sorgono perplessità circa la legittimità costituzionale di tale limite¹⁹. Il limite dei «principi generali dell'organizzazione pubblica» potrebbe apparire come un nuovo limite, ossia non presente nel testo costituzionale.

Talché, la norma in esame dovrebbe indubbiamente considerarsi costituzionalmente illegittima perché il legislatore di revisione costituzionale del 2001, ha affidato alla potestà legislativa dello Stato tutto ciò che è meritevole di trattamento unitario. Di conseguenza, nessun altro strumento, diverso da quelli espressamente contemplati dal testo costituzionale, potrà essere utilizzato per imporre agli organi locali il rispetto delle esigenze unitarie.

Pertanto, l'unica interpretazione conforme al testo costituzionale è quella per la quale i «principi generali dell'organizzazione pubblica» sono quelli fissati dal legislatore statale o regionale sulla base di titoli di intervento, espressamente riconosciuti dalla Costituzione.

L'art. 117, co. 6, Cost. prevede che la potestà regolamentare spetta allo Stato nelle materie di legislazione esclusiva, salvo delega alle Regioni. In tutti gli altri ambiti materiali, di competenza legislativa concorrente o residuale, la potestà regolamentare spetta alle Regioni. Tuttavia, Comuni, Province e Città metropolitane hanno potestà regolamentare «in ordine alla disciplina dell'organizzazione e dello svolgimento delle funzioni loro attribuite».

¹⁷ I «principi di organizzazione e funzionamento dell'ente, le forme di controllo, anche sostitutivo, nonché le garanzie delle minoranze e le forme di partecipazione popolare».

¹⁸ Cfr. Q. CAMERLENGO, *Commento all'articolo 4*, in P. CAVALERI, E. LAMARQUE (a cura di), *L'attuazione del nuovo Titolo V, parte seconda della Costituzione – Commento alla legge "La Loggia"*, Torino, 2004, 83.

¹⁹ Cfr. G. BALSAMO, *La potestà normativa degli enti locali secondo l'articolo 4 della legge 5 giugno 2003, n. 131, attuativa del nuovo Titolo V della Costituzione*, in <http://www.federalismi.it>

La dottrina prevalente ritiene che, nel nuovo assetto costituzionale, la potestà regolamentare spetti di regola all'ente titolare della corrispondente funzione amministrativa, cioè l'ente che è titolare della funzione amministrativa è titolare altresì del potere normativo relativo alla disciplina dell'organizzazione e dello svolgimento della medesima²⁰. Una tale lettura si basa sull'esplicito riconoscimento costituzionale del principio di sussidiarietà verticale in tema di funzioni amministrative²¹ e, di conseguenza, sul venir meno del principio del "parallelismo" tra titolarità della funzione legislativa e titolarità della funzione amministrativa.

Infatti, l'art. 4, co. 4 della legge n. 131/2003 stabilisce che «la disciplina dell'organizzazione, dello svolgimento delle funzioni dei Comuni, delle Province e delle Città metropolitane è riservata alla potestà regolamentare dell'ente locale, nell'ambito della legislazione dello Stato o della Regione, che ne assicura i requisiti minimi di uniformità, secondo le rispettive competenze». Quindi, tale norma riserva ai regolamenti locali la disciplina dell'organizzazione e dello svolgimento delle funzioni amministrative attribuite all'ente locale medesimo, mentre alla legislazione statale e regionale è affidato il compito di assicurare «requisiti minimi di uniformità» nelle diverse discipline regolamentari. Il riferimento normativo ai «requisiti minimi» non rappresenta un nuovo limite²² alla potestà regolamentare

²⁰ Cfr. R. BIN, *La funzione amministrativa nel nuovo Titolo V della Costituzione*, in *Le Regioni*, 2002, 370; A. D'ATENA, *Prime impressioni sul progetto di riforma del Titolo V*, in AA.VV., *Le autonomie territoriali: dalla riforma amministrativa alla riforma costituzionale*, Milano, 2001, 231; D. SORACE, *La disciplina generale dell'azione amministrativa dopo la riforma del Titolo V della Costituzione. Prime considerazioni*, in *Le Regioni*, 2002, 671; F. MERLONI, *Il destino dell'ordinamento degli enti locali (e del relativo Testo unico) nel nuovo Titolo V della Costituzione*, in *Le Regioni*, 2002, 409.

²¹ Art. 118 Cost.

²² Se diversamente i «requisiti minimi» costituissero un limite ulteriore rispetto a quelli previsti dal testo costituzionale allora la norma dovrebbe essere considerata costituzionalmente illegittima. Cfr. F. PIZZETTI, *Art. 4 – Attuazione dell'articolo 114, secondo comma, e dell'articolo 117, sesto comma, della Costituzione in materia di potestà normativa degli enti*, in AA.VV. (a cura di), *Legge "La Loggia" – Commento alla l. 5 giugno 2003 n. 131 di attuazione del Titolo V della Costituzione*, Rimini, 2003, 94 il quale afferma che la norma in esame appare non solo di particolare complessità ma anche di incerta legittimità costituzionale; G. CORPACI, *La potestà normativa degli enti locali (Commento all'articolo 4)*, in G. FALCON (a cura di), *Stato, Regioni ed Enti locali nella legge 5 giugno 2003, n. 131*, Bologna, 2003, 108, il quale scrive che la formulazione della norma non appare comunque particolarmente felice.

ma è espressione del principio di legalità in base al quale, la legge – statale o regionale – che conferisce un determinato potere amministrativo può anche fissarne i criteri generali di esercizio. Per cui, i «requisiti minimi» costituiscono dei criteri che garantiscono una uniformità minima all'esercizio delle funzioni amministrative attribuite agli enti locali²³. L'art. 4, co. 3 della legge n. 131/2003 stabilisce che l'organizzazione in generale degli enti locali «è disciplinata dai regolamenti nel rispetto delle norme statutarie».

Il potere regolamentare degli enti locali non ha per oggetto soltanto la «disciplina dell'organizzazione e delle funzioni loro attribuite» ma riguarda anche l'organizzazione in senso proprio dell'ente locale, per la quale non si fa menzione della fonte legislativa²⁴. Comunque, l'assenza di qualsiasi accenno alla legge ordinaria non può indurre a ritenere che vi sia una riserva esclusiva di normazione locale per l'organizzazione degli enti locali.

I regolamenti non sono assoggettati al rispetto di ogni disposizione di legge ordinaria e regionale ma soltanto ai principi che essa espressamente qualifichi come «inderogabili» per le autonomie locali. *Mutatis mutandis*, essi sono assoggettati agli statuti, ma non a tutte le norme statutarie, bensì ai soli principi generali, che a differenza dei principi legali, non devono essere qualificati espressamente come «inderogabili».

I regolamenti, dunque, intrattengono un rapporto differenziato con la legge, sia statale, sia regionale e con lo statuto dell'ente: devono rispettare i principi espressamente inderogabili della prima e tutti i principi del secondo.

²³ Cfr. F. PIZZETTI, *Art. 4 – Attuazione dell'articolo 114, secondo comma, e dell'articolo 117, sesto comma, della Costituzione in materia di potestà normativa degli enti, cit.*, 94 precisa che i requisiti minimi possono esserci o non esserci, a seconda delle valutazioni compiute dal legislatore. Ciò significa che, in assenza dei requisiti in questione, il potere regolamentare in ordine alla disciplina dell'organizzazione e dello svolgimento delle funzioni può essere in qualunque momento esercitato.

²⁴ L'art. 7 del d.lgs. n. 267/2000 prevede che «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 degli organi e degli uffici e per l'esercizio delle funzioni». Tale norma, pur non distinguendo tra regolamenti generali sull'organizzazione in senso proprio e regolamenti concernenti la specifica organizzazione e svolgimento delle funzioni attribuite, stabilisce inequivocabilmente che ogni regolamento locale è comunque tenuto a rispettare i principi fissati dalla legge e le norme statutarie.

1.1. (*Segue*). *In particolare: la potestà statutaria delle autonomie locali*

Una delle novità di maggior rilievo della legge n. 142/90 è costituita dall'introduzione di una potestà statutaria in capo ai Comuni e alle Province²⁵. Ma l'autonomia statutaria, come configurata in tale legge, ancorché collegata agli articoli 5 e 128, ora abrogato, della Cost., è una potestà normativa autorganizzatoria di carattere fondamentale dell'ente locale, ma non assume tuttavia rilievo costituzionale. Infatti, la dottrina tradizionale riteneva che la Costituzione del 1948 non riconoscesse la potestà statutaria agli enti locali²⁶. Diversamente, la dottrina più moderna riteneva che il sistema costituzionale imponesse al legislatore ordinario di procedere al riconoscimento dell'autonomia statutaria di Comuni e Province²⁷. Con la riforma costituzionale del 2001 assumono rilevanza da un lato, la nuova formulazione dell'art. 114 Cost. co. 2, il quale riconosce che l'autonomia propria di Comuni, Province, e Città metropolitane si esprime nella possibilità di adottare «propri statuti», e la sua lettura alla luce degli artt. 1, co. 2, 5, e 123 Cost., dall'altro, il testo dell'abrogato art. 128 Cost.²⁸. Difatti, il nuovo art. 114 e l'abrogazione dell'art. 128 configurano una potestà statutaria degli enti locali, oggi, sostanzialmente diversa da quella loro riconosciuta dal previgente testo costituzionale. Si può, infatti, affermare che la legislazione statale non può spingersi oltre la competenza espressamente riconosciuta dall'art. 117, co. 2, lett. p), Cost., in materia di «legislazione elettorale, organi di governo e funzioni fondamentali»²⁹.

²⁵ V. legge n. 142/90, art. 4.

²⁶ Cfr. G. ZANOBINI, *Corso di diritto amministrativo*, Milano, 1959, 71 e ss. L'Autore si esprimeva così: «l'ordinamento giuridico del Comune risulta determinato quasi completamente dalla legge: ciò esclude che a tale ente sia oggi riconosciuto quel potere statutario, che fu proprio degli antichi Comuni italiani».

²⁷ Cfr., F. BENVENUTI, *l'Unificazione amministrativa ed i suoi protagonisti*, in *Atti convegno*, Firenze, 1965, I, 165; B. DENTE, *La riforma dell'ordinamento locale: alcuni aspetti problematici*, in *Esperienze amministrative*, 1972, dicembre, 40; F. STADERINI, *La potestà statutaria dei minori enti locali territoriali e la riforma della legge comunale e provinciale*, in *Foro amm.*, 1977, II, 274; G. ROLLA, *Brevi note sull'ordinamento statutario dei comuni e delle province*, in *Foro amm.*, 1990, 2956; ID., *Diritto degli enti locali*, cit., 36 ove si afferma che «anche se la Costituzione non parla di autonomia statutaria si deve considerare tale potestà come implicita nel riconoscimento dell'autonomia organizzativa».

²⁸ Il quale recitava così: «Le Province e i Comuni sono enti autonomi nell'ambito di principi fissati da leggi generali della Repubblica, che ne determinano le funzioni».

²⁹ Secondo il Consiglio di Stato, sez. V, 3 marzo 2005, n. 832, «È pur vero [...]

Il rafforzamento, sotto il profilo della funzione normativa statutaria, dell'autonomia degli enti locali nei confronti dello Stato risulta, poi, evidente leggendo l'art. 114, co. 2, Cost., in collegamento, con le disposizioni di cui al co. 1 del medesimo articolo, all'art. 123 e, all'art. 5 Cost. Infatti, l'art. 114, co. 1, Cost., nella sua attuale formulazione, esprime la «configurazione equiordinata degli elementi costitutivi della Repubblica» e la presenza tra questi, a pieno titolo, di Comuni, Province e Città metropolitane, oltre che Regioni e Stato³⁰.

Ci si interroga in ordine alla previsione – o meno –, nella Costituzione, di una potestà legislativa regionale che delimita la funzione normativa statutaria degli enti locali. Pare potersi affermare che, se tale potestà legislativa ricorresse, essa apparterebbe sicuramente alla tipologia “residuale” di cui al co. 4 dell'art. 117 Cost.³¹. Ciò non di meno, sembrerebbe preferibile ritenere carente uno spazio di disciplina legislativa regionale generale³².

che l'art. 114, 2° comma, Cost. consacra l'autonomia degli enti locali, con propri statuti, poteri e funzioni secondo i principi fissati dalla Costituzione, ma poi l'art. 117 Cost., nel ripartire la competenza legislativa tra Stato e Regioni, attribuisce alla competenza esclusiva dello Stato la materia “legislativa elettorale, organi di governo e funzioni fondamentali dei Comuni, Province e Città metropolitane”. Con la conseguenza che la determinazione degli organi di governo dei Comuni, con le connesse sfere di competenza, appartiene in via esclusiva alla legislazione statale.

³⁰ In tal senso, ad esempio, F. MERLONI, cit., 412 e 413; F. PIZZETTI, cit., 51. In proposito, anche la suprema Corte di Cassazione, SS.UU., 16 giugno 2005, n. 12868, ha avuto modo di affermare «La riforma del Titolo V della parte II della Costituzione ha comportato una incisiva modifica dell'assetto costituzionale degli enti locali, con la equiparazione degli enti territoriali – tutti significativamente menzionati nella stessa disposizione di cui al comma 2 dell'art. 114 – dal punto di vista della garanzia costituzionale e della pari dignità, il riconoscimento di una loro posizione di autonomia statutaria, così da delineare un sistema istituzionale costituito da una pluralità di ordinamenti giuridici integrati, ma autonomi, nel quale le esigenze unitarie si coordinano con il riconoscimento e la valorizzazione delle istituzioni locali», e che «Tale processo di trasformazione dell'assetto costituzionale ha direttamente coinvolto la natura, funzione ed i limiti della potestà statutaria del Comune».

³¹ La questione, dunque, si intreccia con quella relativa alla natura, “esclusiva” ovvero comunque ‘concorrente’, di tale potestà legislativa regionale. Sul punto la tesi della natura comunque concorrente, sostenuta da G. CLEMENTE DI SAN LUCA, *Appunti di Diritto Amministrativo*, Napoli, 2015, pur minoritaria, appare meritevole di considerazione, in quanto sostenuta, da significativi argomenti letterali e logico-sistematici.

³² Anche la Corte costituzionale, nella sent. 30 dicembre 2003, n. 377, ha affermato che «il nuovo testo dell'art. 117 della Costituzione ha sostanzialmente confermato, sul

Dal combinato disposto dei commi 2, 3 e 4 dell'art. 4 della legge "La Loggia" sembra potersi ricavare una «riserva di statuto» in materia di regole generali di organizzazione dell'Ente, che opera pienamente negli spazi non occupati dalla potestà legislativa statale di cui all'art. 117, co. 2, lett. p), con esclusione di qualsiasi intervento del legislatore regionale³³. Inoltre, in dottrina, si è osservato che il limite dei «principi generali in materia di organizzazione pubblica», può ingenerare il dubbio che si tratti di un ulteriore vincolo che la legislazione ordinaria sarebbe legittimata a porre³⁴. Dubbio che verrebbe meno se l'espressione fosse intesa come specificativa del già affermato limite di armonia costituzionale, con riferimento ai principi generali che la Costituzione detta in materia di organizzazione pubblica, nell'art. 97.

Anche nel Tuel, in particolare nell'art. 6, in relazione alla precedente disciplina costituzionale, le disposizioni di legge potevano costituire limiti alla potestà statutaria solo se consistenti in autentiche norme di principio³⁵. A maggior ragione, una volta che tale potestà è stata esplicitamente prevista in Costituzione, non si può ritenere che essa possa soffrire limitazioni ad opera della legislazione regionale.

Il medesimo Tuel, invero, si presenta portatore di una disciplina troppo dettagliata, sia rispetto all'abrogato art. 128 Cost., sia con riguardo al

punto, il previgente sistema, nel quale le regioni ordinarie, a differenza di quelle a statuto speciale, non avevano alcuna competenza in materia di ordinamento degli enti locali appartenenti al rispettivo territorio».

³³ Il secondo comma, a proposito dell'attuazione dell'art. 114, co. 2 della Costituzione, dispone che «lo Statuto, in armonia con la Costituzione e con i principi generali in materia di organizzazione pubblica, nel rispetto di quanto stabilito dalla legge statale in attuazione dell'articolo 117, co. 2, lett. p), della Costituzione, stabilisce i principi di organizzazione e funzionamento dell'ente, le forme di controllo, anche sostitutivo, nonché le garanzie delle minoranze e le forme di partecipazione popolare». Al successivo co. 3 si dispone, che «l'organizzazione degli enti locali è disciplinata dai regolamenti nel rispetto soltanto delle norme statutarie», mentre al co. 4, si afferma che la «disciplina dell'organizzazione, dello svolgimento e della gestione delle funzioni», «è riservata alla potestà regolamentare dell'ente locale, nell'ambito della legislazione dello Stato o della Regione, che ne assicura i requisiti minimi di uniformità, secondo le rispettive competenze».

³⁴ Così A. RUGGERI, *Note introduttive ad una lettura della legge La Loggia*, in B. CARAVITA DI TORITTO (a cura di), *I processi di attuazione del federalismo in Italia*, Milano, 2004, 1 ss., 24.

³⁵ Cfr. L. VANDELLI, *Ordinamento delle autonomie locali: 1990-2000 dieci anni di riforme. Commento alla legge 8 giugno 1990, n. 142*, Rimini, 2000; F. STADERINI, *Diritto degli enti locali*, Padova, 2022.

nuovo impianto costituzionale delle autonomie locali³⁶. Difatti, nell'art. 1, co. 1, si dispone che il Tuel «contiene non solo i principi ma anche le disposizioni in materia di ordinamento degli Enti locali».

La legge n. 215/2012, in materia di parità di genere negli enti locali, ha riformulato il comma 3 dell'art. 6 Tuel stabilendo che lo statuto detta norme per assicurare condizioni di pari opportunità tra uomo e donna, e per garantire – non solo promuovere – la presenza di entrambi i sessi nelle giunte e negli organi collegiali non elettivi del comune e della provincia, nonché degli enti, aziende e istituzioni da essi dipendenti.

Concludendo, tanto il Tuel previgente quanto la sua versione rivisitata, sono ricchi di disposizioni normative dettagliate che riguardano la sfera di autonomia organizzatoria degli enti locali, e, dunque, in contrasto con la riserva costituzionale di potestà statutaria³⁷.

1.1.1. (*Segue*). *Potestà statutaria delle autonomie locali e fonti di rango primario*

Il rapporto tra leggi statali e regionali e statuti degli enti locali è diventato vieppiù complesso con l'entrata in vigore del nuovo Titolo V della Costituzione. La legge costituzionale n. 3/2001 ha solennizzato la potestà statutaria e regolamentare delle autonomie territoriali, non ha, però dettato quelle disposizioni che potessero consentire di dotare di effettività la previsione costituzionale quale logico corollario dei rinnovati principi dell'autonomia.

Il Tuel, all'art. 1, co. 3, definisce lo statuto quale strumento normativo espressione dell'autonomia dei Comuni e delle Province sottogiacente

³⁶ Cfr. in proposito F. MERLONI, cit., 410, per il quale «il Testo unico, in sostanziale contrasto con il richiamato art. 128 Cost., perpetuava la tradizione dello Stato, prima liberale e poi fascista, di ricerca ostinata della uniformità dell'organizzazione e dell'azione amministrativa dei Comuni e delle Province attraverso la fissazione di una disciplina estremamente dettagliata [...] da considerarsi come l'esatta antitesi dell'autonomia locale, che veniva ad essere limitata da disposizioni ben lontane dai soli "principi" ammessi dalla norma costituzionale».

³⁷ Ad esempio, le disposizioni di cui: agli artt. 16 e 17 – relative, rispettivamente, ai «Municipi» ed al «Decentramento comunale»; all'art. 90 – relative agli «Uffici di supporto agli organi di direzione politica» –; al Capo II del Titolo IV, Parte I – relativo ai segretari comunali –; ed al successivo Capo III – relativo a «Dirigenza ed incarichi» (particolarmente l'art. 108, sul «Direttore generale») –. Quanto alle disposizioni sui segretari comunali, i timori nutriti dalla dottrina sulla base dell'art. 2, co. 4, lett. e della legge «La Loggia» paiono essersi rivelati fondati.

soltanto ai principi espressamente enunciati come tali nella legislazione in materia di ordinamento degli enti locali. La *ratio* della norma era quella di delineare un ambito giuridico generale all'interno del quale gli statuti potessero "liberamente esprimere e promuovere l'autonomia degli enti e realizzare un assetto corrispondente alle peculiarità del contesto sociale ed economico di riferimento"³⁸.

Una lettura non sommaria del principio espresso nel Tuel, consentirebbe di affrancare lo statuto dal legame di subordinazione gerarchica, nella scala delle fonti, rispetto alla legge, sia statale sia regionale. In buona sostanza il rapporto legge-statuti sarebbe un rapporto non più di gerarchia ma di competenza, e quindi le diverse fonti regolatrici l'azione degli enti locali rinvergono la loro legittimazione nell'ambito statutario³⁹. Difatti, il nuovo art. 114 Cost. ha ampliato l'autonomia normativa degli enti locali, al pari dell'art. 4 della legge n. 131/2003, subordinando l'esercizio della potestà statutaria al solo rispetto delle norme afferenti all'«organizzazione pubblica».

Quindi, esiste un rapporto legge-statuti in termini di competenza, al quale non corrisponde una conseguente tutela della potestà statutaria, cioè gli enti locali non possono impugnare direttamente leggi dello Stato o della Regione che violino la competenza ascritta agli statuti medesimi. Tale impossibilità di accesso al giudizio della Corte costituzionale, è espressione dell'inidoneità dello strumento statutario a resistere a disposizioni di legge con esso incompatibili, e impedisce, all'autonomia locale, di esplicitare gli effetti che la Costituzione aveva previsto, riconducendo, conseguentemente, lo statuto ad una posizione gerarchica di vera e propria sottoordinazione.

Infine, dall'entrata in vigore del Tuel e del medesimo Titolo V Cost. gli statuti sono intervenuti a disciplinare aspetti per i quali è stato il legi-

³⁸ V. Corte di Cassazione, Sezioni Unite Civili, Sentenza 16 giugno 2005, n. 12868 – Pres. Carbone, Rel. Luccioli – Comune di Roma c. Fralleoni.

³⁹ V. in tal senso C. Cass., cit., secondo cui: «nel nuovo quadro costituzionale risultante a seguito della modifica del Titolo V della Costituzione, lo statuto del Comune o della Provincia si configura come 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».

slatore medesimo ad autorizzare la normazione statutaria, rimanendo gli istituti regolati dalla legge, senza possibilità di diversa disciplina in sede locale⁴⁰.

2. *La potestà regolamentare delle autonomie locali*

La potestà regolamentare degli enti locali è prevista dall'art. 117, co. 6 della Costituzione che riecheggia formulazioni già presenti nella legislazione ordinaria approvata negli anni '90⁴¹.

Infatti l'art. 5 della legge n. 142/1990 prevede che «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». Tale articolo è stato poi modificato dalla legge n.

⁴⁰ Consiglio di Stato, Sez. V, sent. 3 marzo 2015, n. 832, «Alla luce del nuovo riparto di competenze introdotto dalla L. cost. 3 del 2001, l'art. 6, 2° comma, d.lgs. 18 agosto 2000, n. 267, va interpretato nel senso di attribuire alla potestà statutaria comunale il potere di specificazione delle attribuzioni degli organi “diversi” da quelli di governo...».

⁴¹ Cfr. V. ITALIA, *I Regolamenti comunali sui contratti pubblici, il Codice dei contratti pubblici e le Linee guida dell'ANAC*, in *Diritto e processo amministrativo*, n. 1/2018, 5-12; E. DE MARCO, *Il regime costituzionale delle autonomie locali tra processi di trasformazione e prospettive di riforma*, in *Rivista Aic*, n. 2/2015, 17; U. DE SIERVO, *Statuti e regolamenti: nuove fonti normative di comuni e province*, in *Le Regioni*, 1991, 387 ss. e T. GROPPI, *Autonomia costituzionale e potestà regolamentare degli enti locali*, 1994. Per una rilettura dell'evoluzione legislativa cfr. L. PEGORARO, T. F. GRIPPONI, *Le fonti locali tra legislazione di principio e disposizioni di dettaglio*, in U. DE SIERVO (a cura di), *Osservatorio sulle fonti 2000*, Torino, 2001; C. PEZZULLO, *Regolamento comunale e affidamento in uso nella disciplina sui beni confiscati alla criminalità organizzata*, in *federalismi.it*, n. 31/2022, 68 e ss. Secondo l'A. “rileva il ruolo attribuito agli enti locali – ai sensi dell'articolo 48, comma 3, lett. c), del decreto legislativo 6 settembre 2011, n. 159 (di seguito Codice antimafia o CAM) – di affidare in concessione i beni confiscati per finalità sociali ovvero economiche con vincolo di reimpiego dei proventi per finalità sociali. Il tema deve essere affrontato riprendendo, pur sinteticamente, la nozione di beni pubblici, considerandone le tre tradizionali categorie, in modo da introdurre i beni confiscati all'interno del corrispondente quadro teorico. All'analisi della qualificazione giuridica, che rappresenta il presupposto per affrontare il tema della gestione, seguirà l'esame della disciplina dell'affidamento in uso da due diverse angolazioni: il regolamento comunale, quale fonte del diritto locale espressione della potestà normativa dell'ente più prossimo ai bisogni del territorio, e la concessione in quanto strumento di gestione previsto dal Codice antimafia”. Sul potere regolamentare esercitabile dagli enti locali, v. *ex pluribus*, Consiglio di Stato, sez. V, sent. 27 ottobre 2014, n. 5287.

265/1999 che ha richiamato il rispetto dei soli «principi fissati dalla legge e dallo statuto», e poi trasfuso nell'art. 7 del Tuel, che ha rafforzato l'area dell'autonomia degli enti locali.

Ancora, l'art. 2, co. 2 della legge n. 59/1997 prevede che «la disciplina della organizzazione e dello svolgimento delle funzioni e dei compiti amministrativi conferiti “in attuazione di tale legge” è disposta, secondo le rispettive competenze e nell'ambito della rispettiva potestà normativa, dalle regioni e dagli enti locali»⁴². Il nuovo art. 117, rispetto alle formulazioni già presenti a livello legislativo, sembrerebbe non alterare l'ambito di autonomia regolamentare degli enti locali⁴³, che, specialmente per i Comuni è assai vasta, alla luce del criterio di sussidiarietà “verticale” sancito dall'art 118, co. 1, Cost., il quale ha attribuito appunto ai Comuni, in via di principio, la generalità delle funzioni amministrative. Un principio già sancito dalla legge n. 59/1997⁴⁴ e anche dal Tuel⁴⁵. Siffatto riconoscimento è, invero, temperato dal co. 2 dell'art. 118 Cost., ai sensi del quale “i comuni, le province e le città metropolitane sono titolari di funzioni amministrative proprie e di quelle conferite con legge statale o regionale, secondo le rispettive competenze”⁴⁶.

Inoltre, l'art. 117 Cost. non sancisce espressamente un richiamo al necessario rispetto delle leggi – statali o regionali –, o dei loro principi, da parte delle fonti locali, il quale è presente invece nelle formulazioni

⁴² Per un accurato parallelo tra queste disposizioni e l'art. 117, 6° co., Cost., cfr. S. CIVITARESE MATTEUCCI, *L'autonomia istituzionale e normativa degli Enti locali dopo la revisione del Titolo V, parte II della Costituzione. Il caso dei controlli*, in *Le Regioni*, n. 2-3/2002, 445-482. Si discute, in dottrina, se e in che misura la disciplina contenuta nel testo unico e nella stessa legge n. 59/1997 sia ancora applicabile, dopo il nuovo Titolo V: cfr., tra gli altri, F. MERLONI, *Il destino dell'ordinamento degli enti locali (e del relativo testo unico) nel nuovo Titolo V della Costituzione*, in *Le Regioni*, 2002, 409 ss.; P. CARETTI, *Fonti statali e fonti locali dopo la riforma del titolo V della Costituzione*, in *Le Regioni*, 2002, 951-956.

⁴³ Cfr. C.E. GALLO, *Le fonti del diritto nel nuovo ordinamento regionale. Una prima lettura*, Torino, 2001. L'Autore rileva che sul piano letterale l'attribuzione di potere regolamentare agli enti locali operata dall'art. 117, 6° co., Cost. sembrerebbe configurarsi come “addirittura più ridotta rispetto a quella attualmente esistente”; ma conclude poi nel senso che “la previsione costituzionale sia una previsione sintetica ma di identico contenuto rispetto a quella stabilita nell'art. 7 del testo unico”.

⁴⁴ Art. 4, co. 3, lett. a).

⁴⁵ Art. 13, co. 1.

⁴⁶ Cfr. G. FALCON, *Funzioni amministrative ed enti locali nei nuovi artt. 117 e 118 della Costituzione*, in *Le regioni*, 2002, 383 ss.

legislative. Di conseguenza ne deriva la questione se il nuovo art. 117, co. 6, Cost. costituisca una riserva di competenza in favore dei regolamenti locali, e quindi, se tali fonti siano fonti “primarie” o almeno “miste”⁴⁷, e che le leggi – statali o regionali – potrebbero essere considerate cedevoli rispetto ai regolamenti locali. Secondo l’interpretazione di Vezio Crisafulli, dovrebbe ritenersi esistente “una riserva di autonomia regolamentare nei confronti della stessa legge”⁴⁸. Ma ciò non vuol dire, che nella materia della disciplina dell’organizzazione e dello svolgimento delle funzioni degli enti locali sia escluso l’intervento del legislatore statale o regionale, ma solo che l’opera del legislatore è stata limitata da una riserva costituzionale in favore dei regolamenti e degli statuti comunali e provinciali⁴⁹.

A fronte di chi ha osservato che «il limite di questa potestà non può essere certo costituito dall’esistenza di qualsivoglia portata nelle materie dell’organizzazione e della disciplina dello svolgimento delle funzioni locali, poiché in tal modo sarebbe vanificata la medesima *ratio* del riconoscimento costituzionale»⁵⁰, vi sono le opposte posizioni di chi, invece, ha

⁴⁷ L’interrogativo è sollevato nell’intervento di G.C. De Martin e nella replica di A. Ruggeri nel seminario organizzato dall’associazione italiana dei costituzionalisti svoltosi a Bologna il 14 gennaio 2002 (i cui atti sono in AA.VV., *Il nuovo Titolo della Parte II della Costituzione. Primi problemi della sua attuazione*, Milano, 2002, spec. 219 ss. e 311 ss.).

⁴⁸ Cfr. V. CRISAFULLI, *Lezioni di diritto costituzionale*, Padova, 1984, 70 e ss.

⁴⁹ Nel senso che la potestà regolamentare si riferisca “a tutte le attribuzioni comunque spettanti agli enti locali cfr. P. CARETTI, *Fonti statali*, cit., 951; e G.C. DE MARTIN, *La funzione statutaria*, cit., 146. Più limitativa sembra la lettura proposta da G. TARLI BARBIERI, *Appunti sul potere regolamentare delle regioni nel processo di riforma del titolo V della parte II della Costituzione*, in *Diritto pubblico*, 2002, 485 ss., per il quale “il riferimento all’organizzazione è da intendersi in relazione allo svolgimento delle funzioni, e non già come sinonimo generale di “organizzazione dell’ente locale” poiché la materia organizzativa è di competenza dello statuto”. Inoltre, una parte della dottrina tende a riferire la disciplina contenuta nell’art. 117, 6° co. Cost. non solo ai regolamenti, ma anche agli statuti degli enti locali; altri, al contrario, lo negano.

⁵⁰ Cfr. G.C. DE MARTIN, in AA.VV., *Il nuovo Titolo V della parte II della Costituzione. Primi problemi della sua attuazione*, Milano, 2002, 219-225. L’A. pur riconoscendo che «la salvaguardia dell’autonomia regolamentare di comuni e province incontra un limite più penetrante, costituito dal potere legislativo istituzionalmente spettante al legislatore (statale o regionale, a seconda dell’ambito di competenza materiale) nella regolazione dell’esercizio di funzioni amministrative», tuttavia ritiene che «siffatto ruolo del legislatore non può peraltro arrivare a comprimere in toto (o quasi) il potere di autoregolazione locale, anche perché è innegabile che ora, con la copertura costituzionale

sostenuto che la potestà regolamentare «è, per sua natura, sottoposta alla potestà legislativa»⁵¹, quindi riconoscendo una certa valenza al principio di legalità⁵². Ma pur considerando sussistente il principio di legalità nell'ordinamento repubblicano in una accezione “sostanziale”⁵³, non sembrerebbe che ciò debba necessariamente condurre a ritenere l'impossibilità di una riserva di disciplina normativa secondaria in capo agli enti territoriali locali.

Sulla scorta di queste considerazioni una parte della dottrina riconosce una sfera di disciplina normativa riservata agli enti locali in ordine all'organizzazione e allo svolgimento delle funzioni loro attribuite⁵⁴.

data al riconoscimento già contenuto nella L. 59, si è affermato un orientamento in virtù del quale il titolare di una funzione amministrativa è da considerare, entro certi limiti, titolare anche di un potere di disciplina dell'esercizio delle funzioni stesse».

⁵¹ Il Vandelli oltre a richiamarsi alla sottoposizione della potestà regolamentare alla potestà legislativa “per sua natura”, osserva, che «i Comuni si trovano in difficoltà ad esercitare le potestà regolamentari che già discendono dal Testo Unico. Il riferimento, tra gli Autori la cui tesi si avversa a Cerulli, peraltro, consente di prendere spunto per sottolineare l'apparente integrale chiusura all'autonomia regolamentare della tesi di Vandelli. Cerulli, infatti, riconoscendo che «la Regione (come ovviamente lo Stato) ha la capacità di disciplinare con propria legge i procedimenti di esercizio delle funzioni nelle materie di sua competenza legislativa», si era limitato a sostenere che «la potestà regolamentare dell'ente è da ritenere limitata allo svolgimento del procedimento nell'ambito interno all'ente medesimo».

⁵² Sposta, invece, la discussione sul piano dell'istituto della “riserva di legge” F. MERLONI, *op. cit.*, il quale, dando atto dell'evidenza che «la Costituzione fa coincidere in modo chiaro potere regolamentare e potere amministrativo», osserva che «in questo senso solo si può parlare di una “riserva di potere regolamentare” in capo agli enti locali, riserva che non può certo predicarsi nei confronti della legge, statale e regionale, in tutti i casi in cui, sempre in base alla Costituzione si deve ritenere operante una riserva di legge».

⁵³ Tra i fautori dell'interpretazione che riconosce una sfera di riserva regolamentare agli enti locali sulla base dell'art. 117, co. VI, vi sono anche autori che, ritengono la sussistenza di un principio di legalità sostanziale nella Carta costituzionale repubblicana. Cfr., G. CLEMENTE DI SAN LUCA, *Principio di legalità e potestà normativa esclusiva degli enti locali*, in AA.VV., *Annuario 2004* (dell'Associazione italiana dei professori di diritto amministrativo), 2005, pp. 119; ID., *L'Atto amministrativo fonte del diritto obiettivo*, Napoli, 2003.

⁵⁴ Anche la Corte costituzionale, nella sent. 2 dicembre 2004, n. 372, ha affermato, che «La previsione statutaria [regionale] di un regime di riserva assoluta di legge regionale anziché relativa è [...] ammissibile purché sia limitata, per non comprimere eccessivamente l'autonomia degli enti locali, ai soli casi di sussistenza di “specifiche esigenze

Quindi, i regolamenti locali – al pari di quelli governativi – sono tenuti a rispettare le disposizioni legislative, purché queste siano conformi al riparto di competenze regolamentari tra i diversi livelli di governo che compongono la Repubblica, e sono lontani da quella condizione di “automatica subordinazione alla legge” che contraddistingue la tradizionale concezione delle fonti secondarie. Inoltre, non ottengono “una pari dignità formale”, non hanno nessun rapporto gerarchico con la legge e non possono essere assimilati alle fonti primarie⁵⁵. Pertanto, ferma l'autonomia degli enti locali, ai loro regolamenti si riconosce una componente di subordinazione alle fonti statali e regionali, imposta da ragioni di unità e, una componente di separazione, tale da garantire l'autonomia degli enti medesimi.

La legge “La Loggia”, in merito alla potestà regolamentare, riconosce una sfera di disciplina costituzionalmente riservata agli enti locali, anche se, «il limite tra la fonte primaria e quella locale non è predeterminabile a priori». Comunque «la legge statale (o quella regionale) non potranno contenere una disciplina dettagliata che degradi il regolamento locale». Infine, l'esplicito richiamo del legislatore al testo ed al sistema della Costituzione, sembra sufficiente a garantire lo spazio dell'autonomia normativa locale⁵⁶.

unitarie”, che possano giustificare, nel rispetto dei principi indicati dall'art. 118, primo comma, della Costituzione, la disciplina legislativa regionale dell'organizzazione e svolgimento delle funzioni “conferite”».

⁵⁵ Cfr. G.C. DE MARTIN, *La funzione statutaria*. Nel senso invece della primarietà delle fonti locali, cfr. gli interventi di I. M. MARINO e di A. PIRAINO, *La funzione normativa di comuni, province e città nel nuovo sistema costituzionale. Atti del Convegno (Trapani, 3-4 maggio 2002)*, 81 e ss. Sul versante opposto, nel senso che la potestà regolamentare è “per sua natura di livello secondario”, vale a dire “subordinata alla legge” e che “la legge può essere molto dettagliata, lasciando pochissimo spazio all'autonomia regolamentare”, cfr. E. BALBONI, *Gli scenari incerti dell'autonomia normativa locale in una disposizione di difficile interpretazione*, in *Federalismi.it.*, 2002, 2 ss.

⁵⁶ Cfr. A. CORPACI, *op. loc. cit.*, per il quale, tenendo «ferma la premessa del carattere puramente ricognitivo della norma», e dovendosi, quindi, escludere la possibilità «di una conformazione della potestà regolamentare degli enti locali da parte della legge statale o regionale, che vada al di là di quanto desumibile dal testo costituzionale», si deve, altresì escludere «che la legge debba enunciare “requisiti minimi di uniformità”, e che in assenza di tale specificazione il potere regolamentare non possa essere citato».

2.1. (*Segue*). *In particolare: i regolamenti organizzativi*

Atteso che l'art. 117, 6° co., allude soltanto ai regolamenti che servono per organizzare e svolgere le funzioni, si deve ritenere che i regolamenti «per il funzionamento degli organi e degli uffici»⁵⁷, così definiti dall'art. 7 del Tuel, non siano coperti dalla previsione costituzionale. Ciò non di meno, se così fosse, resterebbe senza riferimento costituzionale proprio l'organizzazione dell'ente, da sempre considerato un profilo caratterizzante l'autonomia locale. Infatti, la Costituzione riconosce agli enti locali una potestà regolamentare ovviamente finalizzata anche all'organizzazione dell'ente⁵⁸.

In particolare, l'art. 114, 2° co., prevede l'autonomia statutaria degli enti locali, che copre proprio l'ambito dell'organizzazione interna, e prefigura l'intervento dei regolamenti di attuazione dello statuto in materia organizzativa. Per cui i regolamenti organizzativi si avvalgono della copertura costituzionale indiretta dell'art. 114, 2° co., costituendo espressione del principio di autonomia previsto dall'art. 5 della Costituzione⁵⁹.

Tutto ciò spiega perché i regolamenti di organizzazione non hanno mero valore interno ma assurgono a vere e proprie fonti del diritto. Ancorché esistono margini di sovrapposizione con i regolamenti per la

⁵⁷ Il regolamento di organizzazione previsto dall'art. 51, comma 1 della legge n. 142/1990 è stato sostituito dal regolamento sull'ordinamento generale degli uffici e dei servizi per effetto dell'art. 6, comma 1 della legge 127/1997 ora disciplinato dall'art. 89 del testo unico sull'ordinamento degli enti locali. Sul tema cfr. E. BARUSSO, *Il regolamento degli uffici e dei servizi*, Milano, 1999; ID., *Il regolamento sull'ordinamento degli uffici e dei servizi*, in AA.VV., *Riforme e regolamenti degli enti locali*, Milano, 2022.

⁵⁸ Va poi considerato che il potere di auto-organizzazione è proprio di ogni amministrazione pubblica in forza del principio di buon andamento sancito dall'art. 97 Cost. Infatti, prima della riforma, i regolamenti di organizzazione erano considerati espressione del principio di autonomia previsto dall'art. 128 Cost. e del principio di buon andamento e di imparzialità amministrativa di cui all'art. 97 Cost. Cfr. L. VERRIENTI, *Regolamenti e potere normativo degli enti locali*, in *Dig. disc. pubbl.*, XIII, 1997, 58 ss.

⁵⁹ Sull'art. 114, 2° co., come fondamento della potestà regolamentare attuativa degli enti locali, cfr. C. CALVIERI, *Gli statuti ed i regolamenti degli enti locali tra riforma del titolo V e prossima revisione costituzionale*, in *Pol. dir.*, 2004, 535. Viene considerato un limite della riforma del Titolo V il non aver distinto fra disciplina dell'organizzazione e disciplina dello svolgimento delle funzioni, in relazione alla quale gli enti locali potrebbero disporre di una potestà regolamentare di sviluppo della legislazione (F. MERLONI, *Intervento alla tavola rotonda virtuale*, in *Le istituzioni del federalismo*, 2003, 425).

disciplina delle funzioni, quanto meno sul piano teorico la differenza è alquanto chiara, perché i regolamenti per la disciplina delle funzioni considerano i soli aspetti organizzativi e procedurali connessi all'esercizio delle funzioni amministrative.

La tesi della copertura costituzionale "indiretta" deve tener conto delle leggi statali relative agli organi di governo di cui parla l'art. 117, 2° co., lett. p)⁶⁰. Poiché tali leggi disegnando un certo assetto del rapporto fra gli organi di governo condizionano inevitabilmente l'organizzazione degli uffici, quantunque devono limitarsi a disciplinare gli organi di governo senza entrare nel merito dell'organizzazione dell'ente, non possono influire sul modello e sulle regole di organizzazione degli apparati comunali⁶¹. Dunque, il modello e le regole di organizzazione sono di pertinenza del regolamento di organizzazione e, *ante omnia*, dello statuto che il regolamento deve attuare.

L'art. 117, 2° co., lett. p) sembra consentire l'intervento del regolamento statale, posto che si rientra in materia esclusiva statale. Ciò nondimeno, ammettendo i regolamenti statali relativi alle funzioni fondamentali e agli organi di governo degli enti locali, risulterebbe compreso l'ambito dei regolamenti locali sul piano organizzativo, e quindi, sia dei regolamenti di disciplina delle funzioni, sia dei regolamenti organizzativi. Motivo per cui sembra preferibile ritenere che in conseguenza del *favor* costituzionale per l'autonomia degli enti locali⁶² non sono ammissibili regolamenti statali relativi alle funzioni fondamentali e agli organi di governo degli enti locali.

⁶⁰ Cfr. l'art. 4, comma 2 della legge n. 131/2003 secondo cui lo statuto stabilisce i principi di organizzazione e funzionamento dell'ente «nel rispetto di quanto stabilito dalla legge statale in attuazione dell'articolo 117, secondo comma, lettera p), della Costituzione»: siccome a sua volta il regolamento locale è tenuto a rispettare lo statuto (comma 3), ecco che per il tramite dello statuto la legge n. 131/2003 estende ai regolamenti il vincolo delle leggi statali relative agli organi di governo.

⁶¹ Cfr. A. CORPACI, *Gli organi di governo e l'autonomia organizzativa degli enti locali. Il rilievo della fonte statutaria*, in *Le Regioni*, 2002, 1030, secondo il quale «in forza della Costituzione non è predicabile riserva di fonte legislativa per l'organizzazione degli uffici delle amministrazioni comunali e provinciali». Coerente la conclusione che l'art. 97 Cost. non riguarda le regioni, che per quanto riguarda il riparto fra gli organi dei poteri di organizzazione fanno riferimento all'art. 123 Cost., e non riguarda neppure gli enti locali perché spetta agli statuti locali stabilire i principi fondamentali di organizzazione e funzionamento di tali enti.

⁶² Artt. 5, 114, 117, 6° co Cost..

In conclusione, la Costituzione configura un sistema complesso caratterizzato dall'esistenza di vari regolamenti locali sul piano organizzativo: regolamenti per la disciplina organizzativa delle funzioni fondamentali; regolamenti per la disciplina organizzativa delle funzioni attribuite; regolamenti organizzativi.

2.2. *(Segue). La disciplina dell'organizzazione e dello svolgimento delle funzioni attribuite nella potestà di normazione del governo locale*

L'art. 117, co. 6 Cost. stabilisce che gli enti locali «hanno potestà regolamentare in ordine alla disciplina dell'organizzazione e dello svolgimento delle funzioni loro attribuite». L'art. 118, co. 2 Cost, stabilisce che queste funzioni siano «conferite con legge statale o regionale, secondo le rispettive competenze». Quindi, i regolamenti locali sono competenti a disciplinare l'organizzazione e lo svolgimento delle funzioni amministrative che la legge conferisce all'ente locale. Inoltre l'art. 118 non attribuisce direttamente le funzioni ai comuni, ma determina i principi e le regole per l'attribuzione⁶³. Difatti, «l'art. 117, co. 2, lett. p), comprende nella competenza legislativa esclusiva dello Stato la determinazione delle sole “funzioni fondamentali” di Comuni, Province e Città metropolitane, mentre l'art. 118, co. 1, attribuisce in via di principio ai Comuni, in tutte le materie, “le funzioni amministrative”», per cui «in virtù dell'art. 118 Cost., sarà sempre la legge, statale o regionale, in relazione al riparto delle competenze legislative, ad operare la concreta allocazione delle funzioni, in conformità alla generale attribuzione costituzionale ai Comuni o in deroga ad essa per esigenze di “esercizio unitario”, a livello sovracomunale, delle funzioni medesime»⁶⁴. Si distingue, quindi, il piano

⁶³ Cfr. G. FALCON, *Modello e transizione nel nuovo Titolo V della Parte seconda della Costituzione*, cit., 1259; E. FOLLIERI, *Le funzioni amministrative nel nuovo Titolo V della parte seconda della Costituzione*, in *Le Regioni*, 2003, 442; P. URBANI, *L'allocazione delle funzioni amministrative secondo il Titolo V della Cost.*, in *Le Regioni*, 2003, 461. La circostanza che il nuovo art. 118 Cost. preveda il principio di sussidiarietà per ripartire le funzioni amministrative fra i vari livelli di governo, induce a pensare che «il nuovo sistema costituzionale determina, anche una forte riallocazione del potere regolamentare a favore dei Comuni, delle Province e delle Città metropolitane rispetto a quanto accadeva nel sistema precedente» (cfr. F. PIZZETTI, *La ricerca del giusto equilibrio tra uniformità e differenza: il problematico rapporto tra il progetto originario della Costituzione del 1948 e il progetto ispiratore della riforma costituzionale del 2001*, in C. BOTTARI (a cura di), *La riforma del Titolo V, parte II della Costituzione*, cit., 78).

⁶⁴ Così la sent. n. 72/2004, punto 2. *Cons. dir.* (la stessa frase si trova anche nella

della disciplina sostanziale, di competenza della legge, che consiste nella individuazione delle funzioni, dal piano della disciplina organizzativa e procedimentale delle funzioni locali, di competenza del regolamento locale, il quale deve predisporre le strutture e disciplinare le procedure necessarie⁶⁵. Il regolamento dispone di un ambito che la legge può soltanto circoscrivere per mezzo del conferimento delle funzioni⁶⁶.

La distinzione fra disciplina sostanziale e disciplina organizzativa/procedurale postula – talvolta – che all'interno del medesimo atto si distingua fra le disposizioni che cadono sull'uno o sull'altro piano, ma l'interpretazione dovrebbe viceversa risultare agevolata allorquando sia la medesima legge a precisare che le disposizioni regolamentari locali cadono sul solo piano organizzativo/procedurale⁶⁷. Ove mai il regola-

sent. 73/2004, punto 2. *Cons. dir.*), nella sent. n. 172/2004 e nella sent. n. 43/2004 (punto 3.2 *Cons. dir.*). Sull'ipotesi secondo cui le funzioni amministrative sarebbero attribuite ai comuni direttamente dall'art. 118, comma 1 Cost. cfr., S. BARTOLE, *Introduzione. L'ordinamento regionale*, in S. BARTOLE, R. BIN, G. FALCON, R. TOSI (a cura di), *Diritto regionale. Dopo le riforme*, Bologna, 2003, 33, che la considera «un'ipotesi di lavoro allettante», ma la respinge per l'esistenza di una legislazione che distribuisce le funzioni fra i vari livelli di governo, legislazione che andrà rivista alla luce del nuovo testo costituzionale, e perché, per assegnare le funzioni ai livelli superiori al comune (sulla base dei principi di sussidiarietà, differenziazione ed adeguatezza) non si potrà fare a meno di individuare a mezzo della legge le funzioni dei comuni.

⁶⁵ Si può pensare che l'art. 117 co. 6 Cost. alluda a due diversi tipi di regolamento, uno “di organizzazione”, e l'altro “per lo svolgimento delle funzioni”, ma l'interpretazione preferibile è che l'art. 117 indichi un unico tipo di regolamenti, che servono per organizzare e svolgere le funzioni. Comunque, nessuna delle due ipotesi tocca il rapporto fra regolamento e legge. In dottrina prevale l'idea che il 6° co. dell'art. 117 non si riferisca alla materia dell'organizzazione dell'ente locale, ma più limitatamente all'esercizio delle funzioni assegnate all'ente: G. TARLI BARBIERI, *Appunti sul potere regolamentare delle Regioni*, in *Diritto pubblico*, n. 2, 2002, maggio-agosto, 417 e ss.; M. ALI, *Regolamenti degli enti locali*, in *Enc. dir.*, agg. VI, 2002, 941 ss. che confronta la disposizione costituzionale con l'art. 7 del d.lgs. n. 267/2000.

⁶⁶ Cfr. A. DE ROBERTO, *La normativa regolamentare dopo il nuovo Titolo V della Costituzione*, in *Studi par. e di pol. cost.*, 2002, nn. 136-137, 15. Il punto è affrontato anche dai nuovi statuti regionali: l'art. 36, comma 5 St. Lazio dispone «La legge regionale disciplina le funzioni di Comuni e Province nel rispetto della potestà regolamentare di tali enti, cui è riservata la disciplina dell'organizzazione e dello svolgimento delle funzioni loro attribuite ai sensi dell'art. 117, 6° comma, della Costituzione».

⁶⁷ Come avviene, esemplificando, nel caso della l.r. n. 26/2004 dell'Emilia Romagna in materia di energia, secondo cui gli «enti locali esercitano il potere regolamentare in ordine alla organizzazione ed allo svolgimento delle funzioni ad essi attribuite» (art.

mento disciplina una materia estranea alla competenza dell'ente locale va censurato⁶⁸.

In realtà, il piano sostanziale non si esaurisce nell'individuazione delle funzioni e nel loro conferimento agli enti locali. Al legislatore spetta pur sempre stabilire l'equilibrio degli interessi in gioco, cioè dettare la disciplina propriamente sostanziale della materia, per cui la legge è competente su tutti i profili sostanziali, sia quelli enunciati, vale a dire il conferimento delle funzioni, sia quelli non espressamente enunciati, ossia la disciplina sostanziale della materia. Non di rado sono le medesime leggi che rinviando ai regolamenti locali, altre volte, il regolamento locale viene adottato indipendentemente da un esplicito rinvio legislativo.

2.2.1. *(Segue). In particolare: la disciplina organizzativa delle funzioni fondamentali locali*

Riguardo alla disciplina organizzativa e procedurale delle funzioni locali, il novellato testo costituzionale valorizza il ruolo del regolamento locale, che può stabilire le modalità organizzative per lo svolgimento delle funzioni assegnate all'ente locale⁶⁹.

Rebus sic stantibus, è d'uopo interrogarsi in ordine alla latitudine applicativa di tale valorizzazione e cioè se assuma — o meno — la forma di una

16, co. 6). In quest'ultimo caso, la legge dispone che “i regolamenti locali debbono uniformarsi ad alcuni principi e criteri direttivi, con una previsione che rischia di ledere la riserva a favore dei regolamenti locali relativamente alla disciplina organizzativa/procedurale delle funzioni”.

⁶⁸ Cfr. Consiglio di Stato, sez. VI, sent. 3095/2002 (in *Riv. giur. edil.*, 2002, I, 1304 ss.) secondo cui le misure disposte dai regolamenti comunali non possono «in alcun modo prevedere limiti generalizzati di esposizione diversi da quelli previsti dallo Stato, né possono di fatto costituire una deroga generalizzata o quasi a tali limiti, essendo invece consentita l'individuazione di specifiche e diverse misure, la cui idoneità al fine della “minimizzazione” emerge dallo svolgimento di compiuti ed approfonditi rilievi istruttori sulla base di risultanze di carattere scientifico»

⁶⁹ Cfr. L. VANDELLI, *Il sistema delle autonomie locali*, Bologna, 2014, che sottolinea l'estensione della potestà regolamentare locale dovuta al passaggio da una competenza su singole materie volta per volta indicate dalla legge, all'ambito dell'organizzazione e dello svolgimento delle funzioni. Prima della riforma l'esercizio delle funzioni rientrava nella sfera di applicazione dell'art. 128 Cost. Cfr. E. ROTELLI, *Art. 128, in Commentario della Costituzione*, cit., 1990, 32 ss.

vera e propria riserva costituzionale a favore dei regolamenti locali. Infatti, le diverse letture dell'art. 117, 6° co., hanno delle conseguenze sul rapporto fra la legge e regolamento locale. La tesi che nega l'esistenza della riserva di regolamento, fa sì che il regolamento locale sia una fonte subordinata alla legge e che il rapporto sia regolato dal principio gerarchico⁷⁰. La tesi della riserva di regolamento fa ritenere che il rapporto fra la legge e il regolamento locale sia governato dal criterio di competenza piuttosto che da quello gerarchico, e che sia venuta meno ogni gerarchia fra le leggi e le fonti locali, cosicché statuti e regolamenti di comuni e province sono da considerarsi «fonti primarie dell'ordinamento repubblicano».

Alla luce della distinzione tra piano sostanziale e piano organizzativo, sembra preferibile ritenere che la riserva di competenza esista soltanto su quest'ultimo piano⁷¹. Difatti, mentre il rapporto dei regolamenti sul piano organizzativo con la legge è regolato dal criterio di competenza, ai regolamenti sul piano sostanziale si applica il principio gerarchico integrato con il principio di competenza⁷². La riserva inibisce alla fonte legislativa di entrare sul piano della disciplina organizzativa delle funzioni locali, ma sulla scia delle riforme che hanno preso avvio con la legge n. 241/1990 sul procedimento amministrativo, si è definito un «patrimonio di principi e di regole» che vincolano anche gli enti locali e le regioni⁷³, e che costituiscono il parametro di giudizio dei regolamenti locali sul piano organizzativo.

Più in particolare, la riserva determina la “deflagrazione” della categoria dei regolamenti locali: quelli sul piano della disciplina organizzativa

⁷⁰ Al limite, integrato con il principio della competenza.

⁷¹ Cfr. V. CERULLI IRELLI, *Consolidamento delle riforme amministrative e innovazioni costituzionali: problemi attuativi e di integrazione*, in *Il sistema amministrativo dopo la riforma del Titolo V della Costituzione*, a cura di G. BERTI, G.C. DE MARTIN, 129 ss..

⁷² Sul «progressivo processo di erosione e di marginalizzazione» subito dal criterio di gerarchia per effetto della riforma del Titolo V, vedi F. PIZZETTI, *Attuazione e completamento del Titolo V della Parte II della Costituzione*, in L. CHIEFFI, G. CLEMENTE DI SAN LUCA (a cura di), *Regioni ed enti locali dopo la riforma del Titolo V della Costituzione*, 73 e ss..

⁷³ Cfr. G. PASTORI, *La funzione amministrativa nell'odierno quadro costituzionale*, in *Il diritto dell'economia*, 2002, 484 ss., che sottolinea come sia «possibile individuare un nucleo essenziale di principi e regole che non solo trovano il loro immediato fondamento costituzionale nell'art. 97 della costituzione, in quanto esplicitazione dei principi fondamentali di imparzialità e buon andamento, ma che rappresentano anche il contenuto di altrettanti diritti di cittadinanza nei riguardi dell'agire amministrativo da assicurare in maniera eguale ai sensi dell'art. 3 della costituzione».

delle funzioni trovano una collocazione nel sistema delle fonti diversa da quelli sul piano della disciplina sostanziale, dato che ad essi si applica il criterio della competenza piuttosto che il criterio gerarchico integrato con quello della competenza e comporta conseguenze sia sul versante della legge che sul versante dei regolamenti locali.

Sul versante regolamentare, la conseguenza è che i regolamenti locali possono disciplinare solo le funzioni che la legge conferisce all'ente locale – e anche le cosiddette “funzioni libere”, non assegnate a nessun livello di governo – e, quindi, non possono disciplinare funzioni che siano state assegnate ad altri livelli di governo.

Sul versante legislativo, invece, la conseguenza è l'incostituzionalità della legge che non rispetti la riserva a favore del regolamento, e di conseguenza l'annullamento della medesima. Inoltre, l'art. 117, 6° co, configura una riserva che riguarda solo il profilo organizzativo, mentre per il conferimento delle funzioni rinvia implicitamente alla legge. Comunque occorre ragionare in termini di preferenza di regolamento, piuttosto che di annullamento della legge.

Ciò vuol dire che la competenza a dettare la disciplina organizzativa delle funzioni amministrative spetta al regolamento locale. La legge, statale o regionale, di riforma di una certa materia può però abrogare tale disciplina regolamentare qualora non sia funzionale rispetto alla nuova disciplina sostanziale della materia. A sua volta, l'ente locale può approvare successivamente un altro regolamento destinato a prevalere sulla legge, il quale deve essere anch'esso funzionale alla disciplina sostanziale della materia, ma può applicare principi diversi da quelli che ispirano la disciplina organizzativa della legge⁷⁴.

Ovvero, il regolamento che pone la disciplina organizzativa delle funzioni locali prevale sulla precedente legge che contenga disposizioni del medesimo tipo. Ciò implica la deroga della legge, che peraltro continua ad applicarsi agli enti locali che non abbiano approvato una propria disciplina organizzativa delle funzioni⁷⁵. Questa regola subisce un'eccezione allorquando sussistano esigenze unitarie e la legge disciplini essa stessa

⁷⁴ Ciò costituisce una differenza rispetto ai regolamenti locali sul piano sostanziale, che sono invece tenuti ad applicare i principi della legge (e sono di conseguenza censurabili in caso di loro violazione).

⁷⁵ Sulla cedevolezza applicata al rapporto fra regolamenti regionali e regolamenti degli enti locali cfr. G. ROLLA, *Relazioni tra ordinamenti e sistema delle fonti. Considerazioni alla luce della legge costituzionale n. 3 del 2001*, in *Le Regioni*, 2002, 711.

le funzioni. In questa ipotesi, la legge subentra e prevale sul regolamento dell'ente locale, il quale non può poi approvare una nuova disciplina organizzativa allo scopo di sostituire quella della legge. In buona sostanza, nella regola prevale il regolamento, nella eccezione prevale la legge. Analogo è il caso in cui il legislatore privilegia determinati interessi sovracomunali, soprattutto in campo sanitario e dei beni culturali, determinando così una limitazione della competenza dei regolamenti locali di disciplina organizzativa delle funzioni⁷⁶.

Esistono altre due eccezioni nelle quali non c'è addirittura spazio per il regolamento di disciplina organizzativa delle funzioni. La prima ipotesi è che si renda necessario spostare le funzioni amministrative verso livelli superiori di governo «per assicurarne l'esercizio unitario»⁷⁷. La seconda ipotesi è che l'intervento legislativo sia imposto dall'esistenza di una riserva di legge⁷⁸.

Quindi vi sono ragioni di opportunità che giustificano l'adozione delle norme cedevoli, le quali permangono anche nel contesto del nuovo Titolo V, che ha riservato ai regolamenti locali la disciplina organizzativa delle funzioni.

Considerando il legame tra i regolamenti di disciplina organizzativa delle funzioni e le funzioni amministrative attribuite agli enti locali, sembra logico ritenere che a ciascuna categoria di funzione amministrativa corrisponde un diverso tipo di regolamenti. Di conseguenza, bisogna distin-

⁷⁶ Quanto meno nel senso che «tali regolamenti non possono derogare alle norme legislative che prevedono la partecipazione al procedimento di soggetti che rappresentano interessi pubblici diversi da quelli dell'ente in questione», cfr. R. BIN, *L'amministrazione coordinata e integrata*, in *Le Regioni*, 2002, 1011.

⁷⁷ Com'è noto, l'art. 118, comma 1, intende stabilire il principio che l'attività di gestione amministrativa si svolge di norma a livello comunale, ma se questo risulta inadeguato all'esercizio di una certa funzione, essa va allocata ad un livello superiore sulla base dei principi di sussidiarietà, differenziazione e adeguatezza (in concreto, lo spostamento della funzione avviene sulla base del sempreverde criterio dell'interesse: così, R. TOSI, *La legge costituzionale n. 3 del 2001: note sparse in tema di potestà legislativa ed amministrativa*, cit., 1240).

⁷⁸ In questi casi la riserva di legge prevale sulla riserva di regolamento, cfr. F. MERLONI, *Il destino dell'ordinamento degli enti locali*. Secondo la sent. n. 37/2004, punto 5 *Cons. dir.*, in forza della riserva sulle prestazioni patrimoniali imposte (art. 23 Cost.), la legge deve definire l'ambito in cui possono intervenire i regolamenti locali in materia di tributi locali, un ambito che, dice la Corte, deve essere «sempre necessariamente delimitato».

guere le funzioni attribuite⁷⁹, quelle proprie⁸⁰, quelle conferite⁸¹ e quelle fondamentali⁸². Se le funzioni fondamentali coincidessero con le funzioni proprie, avremmo un unico tipo di regolamenti di disciplina organizzativa delle funzioni. Tale tesi non convince perché la lett. p) dell'art. 117, co. 2 e l'art. 118 riposano su piani diversi: mentre la lett. p) nasce dalla necessità di separare la sfera legislativa statale da quella regionale, l'art. 118 mira a distribuire le funzioni amministrative.

Nel primo caso, l'obiettivo è ripartire le competenze legislative fra Stato e regioni relativamente alle funzioni degli enti locali, e a tal fine si fa riferimento alle funzioni fondamentali assegnate dalla legge statale. Nel secondo caso, l'obiettivo è distribuire le funzioni amministrative, e a questo scopo si utilizzano le categorie delle funzioni proprie, conferite, attribuite. Quando si comparano le due disposizioni costituzionali giungendo all'identificazione fra funzioni fondamentali e funzioni proprie, si mettono a confronto dati eterogenei e perciò incomparabili⁸³.

Riguardo alla portata dell'art. 117, co. 2, lett. p), occorre verificare se postuli un limite alla riserva di regolamento locale per la disciplina organizzativa delle funzioni, nel senso che i regolamenti locali per le funzioni fondamentali non dispongono di una competenza riservata perché sono vincolati dalla legge statale di definizione delle funzioni fondamentali degli enti locali.

Questa ipotesi presuppone che la legge statale sia libera di disciplinare le funzioni fondamentali senza doversi limitare a conferirle. Invero la riserva di legge statale in materia di funzioni fondamentali supporta la sola individuazione di tali funzioni⁸⁴. La legge statale deve individuare e

⁷⁹ Cfr. art. 118, co. 1.

⁸⁰ Cfr. art. 118, co. 2.

⁸¹ Cfr. art. 118, co. 2.

⁸² Cfr. art. 117, co. 2, lett. p).

⁸³ La distinzione operata dalla lett. p) fra le funzioni fondamentali e le altre funzioni degli enti locali «non ha nulla a che fare con le (pseudo) distinzioni dell'art. 118. Il criterio di riparto delle potestà legislative è indipendente da ogni altra distinzione tra le funzioni degli enti locali» (cfr. G. FALCON, cit., 396). Che la categoria delle funzioni fondamentali non sia omogenea a quella delle funzioni proprie e conferite è rilevato pure da F.S. MARINI, *Il nuovo Titolo V: l'epilogo delle garanzie costituzionali sull'allocazione delle funzioni amministrative*, cit., 404, il quale ritiene che la legge regionale sia competente per l'allocazione delle funzioni "non fondamentali".

⁸⁴ Cfr. A. CORPACI, *La potestà normativa degli enti locali*, in G. FALCON (a cura di), *Stato, regioni ed enti locali nella legge 5 giugno 2003, n. 131*, 458; G. FALCON, *Funzioni amministrative ed*

conferire le funzioni fondamentali, ma spetta ai regolamenti locali disciplinarle; e dunque i regolamenti per le funzioni fondamentali non sono diversi, sotto questo profilo, dai regolamenti di disciplina organizzativa delle altre funzioni locali di cui parla il sesto comma dell'art. 117 della Costituzione.

Anche la legge di attuazione della riforma del Titolo V sembra circoscrivere il compito della legge statale alla sola individuazione delle funzioni fondamentali e, quindi, sembra portare ulteriori argomenti a favore del fatto che i relativi regolamenti sul piano organizzativo godono di una riserva di competenza. Ma considerando i principi e i criteri direttivi della delega si scopre però che alcuni di essi consentono al Governo di porre una vera e propria disciplina delle funzioni fondamentali, come è per la necessità di garantire il rispetto del principio di leale collaborazione tra i vari livelli di governo locale nello svolgimento delle funzioni fondamentali⁸⁵. In relazione ai regolamenti relativi alle funzioni non fondamentali – o accessorie –, bisogna dire che nella categoria delle funzioni accessorie confluiscono le funzioni conferite e le funzioni proprie previste dall'art. 118, co. 2 Cost.. Le funzioni conferite sono quelle che, allo scopo di “assicurarne l'esercizio unitario”, la legge può sottrarre ai comuni per assegnarle ai livelli superiori di governo, cioè quelle che passano dai comuni alle province, che pure sono enti locali e quindi dispongono della potestà regolamentare tipica di questi enti.

La distinzione fra funzioni fondamentali e funzioni accessorie si spiega con la necessità, di assicurare una disciplina unitaria delle prime che in ragione della loro rilevanza, devono essere esercitate da tutti gli enti dello stesso livello secondo il principio di eguaglianza; mentre, per le funzioni conferite e per le funzioni proprie il legislatore può decidere di differen-

enti locali nei nuovi artt. 118 e 117 della Costituzione; secondo P. CARETTI, *Potestà regolamentare e riforma del Titolo V della Costituzione*, le leggi di conferimento delle funzioni amministrative «non dovrebbero avere un contenuto di dettaglio, tale da ridurre *a priori* ogni effettivo margine di autonomo intervento dei regolamenti locali nella disciplina delle funzioni conferite, ma solo una disciplina di principio, riferita soprattutto ai riflessi sui terzi della disciplina di una certa materia».

⁸⁵ Art. 2, comma 4, lett. d), la cui «attuazione può pur sempre implicare l'espandersi del ruolo del legislatore delegato, che potrebbe passare dall'individuazione delle funzioni fondamentali alla determinazione di alcuni penetranti aspetti delle stesse modalità di esercizio», cfr. F. PIZZETTI, *Le deleghe relative agli enti locali, in Stato, regioni ed enti locali nella legge 5 giugno 2003, n. 131*, cit., 73.

ziare fra gli enti dello stesso livello in base al principio di adeguatezza⁸⁶.

Dalla distinzione fra funzioni fondamentali e funzioni accessorie non discende una diversa collocazione nel sistema delle fonti dei regolamenti che fanno riferimento all'uno oppure all'altro tipo di funzioni, infatti sia i regolamenti per le funzioni fondamentali che i regolamenti per le funzioni accessorie beneficiano della riserva per la disciplina organizzativa delle funzioni.

Parallelamente, il legislatore aveva definito in via provvisoria e per specifiche finalità le funzioni fondamentali nelle more dell'attuazione del disposto costituzionale: così l'art. 21, comma 3, della legge n. 42/2009, recante delega in materia di federalismo fiscale, che aveva provveduto all'individuazione provvisoria per la determinazione dei fabbisogni e delle spese degli enti locali; e l'art. 14, comma 27, del decreto-legge n. 78/2010, convertito con modificazioni dalla legge n. 122/2010, che aveva definito le stesse funzioni mediante rinvio alla precedente fonte normativa, a fini della gestione associata obbligatoria delle funzioni fondamentali.

La individuazione "a regime" delle funzioni fondamentali dei comuni, in attuazione dell'art. 117, comma secondo, lett. p), Cost., è avvenuta solo con l'art. 19 comma 1, lett. a) del decreto-legge n. 95/2012, convertito in legge n. 135/2012. Le funzioni così individuate comprendono sia quelle strumentali, relative alla gestione e organizzazione degli enti, sia quelle dirette alla comunità territoriale⁸⁷. A tale individuazione è apposta

⁸⁶ Cfr. R. BIN, *La funzione amministrativa nel nuovo Titolo V della Costituzione*, cit., 370 sottolinea che per le funzioni fondamentali «vale il principio di eguaglianza tra gli enti dello stesso livello», mentre le funzioni proprie «possono essere "differenziate", in base al principio di adeguatezza, tra gli enti dello stesso livello». Sul concetto di "funzioni fondamentali" cfr. A. D'ATENA, *La difficile transizione. In tema di attuazione della riforma del Titolo V*, cit., 309 («sinonimo di funzioni indefettibili o più importanti; ovvero – il che è lo stesso – indefettibili, in quanto più importanti») e G. FALCON, *Funzioni amministrative ed enti locali nei nuovi artt. 118 e 117 della Costituzione*, cit., 397 (quelle che hanno «un peculiare rapporto con le caratteristiche e la ragione d'essere dell'ente. Le funzioni fondamentali sono quelle che lo caratterizzano come ente di quel determinato tipo, e che ne definiscono l'ambito di azione in termini tali che la sottrazione di ognuno degli ambiti definiti come fondamentali condurrebbe ad un mutamento significativo della fisionomia dell'ente»).

⁸⁷ In particolare, sono funzioni fondamentali dei comuni:

- a) organizzazione generale dell'amministrazione, gestione finanziaria e contabile e controllo;
- b) organizzazione dei servizi pubblici di interesse generale di ambito comunale, ivi compresi i servizi di trasporto pubblico comunale;

una specifica clausola di salvezza delle funzioni di programmazione e di coordinamento delle regioni per le materie di legislazione concorrente e residuale e delle funzioni esercitate ai sensi dell'articolo 118 della Costituzione. Per quanto riguarda il conferimento di funzioni, la legge di riforma di province e città metropolitane, legge 7 aprile 2014, n. 56, c.d. legge "Delrio", oltre ad individuare per tali enti locali l'elenco delle funzioni fondamentali, ha stabilito una riassegnazione delle funzioni non fondamentali delle province in capo agli altri enti territoriali⁸⁸.

In attuazione dell'art. 117, comma secondo, lett. p), Cost., l'art. 19 comma 1, lett. a) del decreto-legge n. 95/2012, convertito in legge n. 135/2012, ha provveduto alla individuazione delle funzioni fondamentali dei comuni. In definitiva, essendo le funzioni attribuite speculari a quelle conferite, i regolamenti che disciplinano le funzioni fondamentali e quelli che regolano le funzioni accessorie beneficiano della medesima riserva di competenza per la disciplina organizzativa di tali funzioni⁸⁹.

- c) catasto, ad eccezione delle funzioni mantenute allo Stato dalla normativa vigente;
 - d) la pianificazione urbanistica ed edilizia di ambito comunale nonché la partecipazione alla pianificazione territoriale di livello sovracomunale;
 - e) attività, in ambito comunale, di pianificazione di protezione civile e di coordinamento dei primi soccorsi;
 - f) l'organizzazione e la gestione dei servizi di raccolta, avvio e smaltimento e recupero dei rifiuti urbani e la riscossione dei relativi tributi;
 - g) progettazione e gestione del sistema locale dei servizi sociali ed erogazione delle relative prestazioni ai cittadini;
 - h) edilizia scolastica per la parte non attribuita alla competenza delle province, organizzazione e gestione dei servizi scolastici;
 - i) polizia municipale e polizia amministrativa locale;
 - l) tenuta dei registri di stato civile e di popolazione e compiti in materia di servizi anagrafici nonché in materia di servizi elettorali, nell'esercizio delle funzioni di competenza statale;
- l-bis) i servizi in materia statistica.

⁸⁸ In fase attuativa, è stato sancito un accordo nella seduta della Conferenza unificata dell'11 settembre 2014, in base al quale Stato e Regioni devono valutare quali funzioni già esercitate dalle province siano da conferire alle città metropolitane, al fine di valorizzare tale livello quale elemento di innovazione istituzionale. Le residue funzioni sono conferite a livello comunale, definendo se debbono essere esercitate in forma singola o associata, ovvero, per quelle che richiedono un esercizio unitario, a livello regionale.

⁸⁹ Cfr. M. MASSA, *L'esercizio associato delle funzioni e dei servizi dei piccoli comuni. Profili costituzionali*, in www.forumcostituzionale.it, 9 marzo 2012; F. PIZZETTI, A. RUGHETTI (a cura di), *Il nuovo sistema degli enti territoriali dopo le recenti riforme*, Santarcangelo di Romagna,

3. *Le antinomie tra regolamenti delle autonomie locali e legge statale*

Per quel che concerne il rapporto tra legge e regolamenti locali, prima della riforma la legge non poteva andare oltre la fissazione dei principi fondamentali ai sensi dell'art. 128 della Cost.⁹⁰, perché sarebbe stata illegittima la legge che avesse compresso l'autonomia degli enti locali. In realtà, le dichiarazioni di illegittimità sulla base dell'art. 128 riguardavano soprattutto leggi regionali⁹¹. Ma il controllo di costituzionalità con il previgente Titolo V non risultava molto penetrante perché l'art. 128 non tutelava direttamente la potestà regolamentare degli enti locali, ed anche il rimando all'art. 5 della Cost., non mutava i termini della questione⁹².

Il rapporto con la legge regionale era caratterizzato dalla interferenza fra gerarchia e competenza, cioè la legge regionale non poteva sottrarre agli enti locali funzioni ad essi attribuite con legge statale e, perciò, gli enti locali disponevano di una "competenza riservata" nella disciplina di tali funzioni. Infatti, con la sentenza n. 319/1983 la Corte costituzionale ha statuito come «da disposizione contenuta nell'art. 128 Cost. indub-

2012; V. TONDI DELLA MURA, *La riforma delle unioni di comuni fra "ingegneria" e "approssimazione" istituzionali*, in *www.federalismi.it*, 2/2012; A.M. POGGI, *Unione e fusione di comuni*, in F. FABRIZZI, G.M. SALERNO (a cura di), *La riforma delle autonomie territoriali nella legge Delrio*, Napoli, 2014, 101 ss.; L. VANDELLI (a cura di), *Città metropolitane, province, unioni e fusioni di comuni*, Santarcangelo di Romagna, 2014; C. PINELLI, *Gli enti di area vasta nella riforma del governo locale di livello intermedio*, in *Istituzioni del federalismo*, n. 3/2015, 559 ss.; R. DI MARIA, C. NAPOLI, A. PERTICI, *Diritto delle autonomie locali*, Torino, 2019, 44 ss.; F. STADERINI, P. CARETTI, P. MILAZZO, *Diritto degli enti locali*, Padova, 2019, 113 ss.

⁹⁰ Cfr. V. CRISAFULLI, *La legge regionale nel sistema delle fonti*, in *Riv. Trim. dir. Pubbl.*, 1960, 269 nota 9. La dottrina sottolineava che le leggi generali ai sensi dell'art. 128 Cost. «sono vincolate al rispetto del principio di autonomia, e perciò dovranno attribuire ai Comuni e alle Province una potestà regolamentare in tutte le materie che, sotto il profilo della opportunità o della tradizione, possano essere attribuite a questi enti territoriali».

⁹¹ Cfr. Corte Costituzionale, Sent. n. 157/1990, punto 3. *Cons. dir.* Per un'impostazione analoga cfr. sentt. n. 61/1994 e n. 212/1991 secondo cui dall'art. 3 della legge n. 142 del 1990, «non può trarsi l'attribuzione alla Regione del potere di disporre del contenuto e dell'estensione delle funzioni dei Comuni, per di più senza tenere conto del modo in cui esse si atteggiavano nella legislazione statale già vigente» (punto 4. *Cons. dir.*). Naturalmente, non mancano le sentenze di rigetto relative a leggi regionali: cfr., per es., sent. n. 204/1995.

⁹² Significativamente la sent. n. 131/1985, nel considerare la violazione delle competenze comunali, rileva che «l'art. 5 Cost. afferma soltanto il carattere tendenziale del decentramento» (punto 3. *Cons. dir.*).

biamente sottrae al potere legislativo delle Regioni a statuto ordinario la disciplina della organizzazione degli enti territoriali, che rimane affidata esclusivamente al potere legislativo statale»⁹³, quindi la Corte considera che l'autonomia degli enti locali debba essere intesa come «potere di indirizzo politico-amministrativo, il che esclude in principio ogni possibilità di ingerenza da parte di altri enti (quali lo Stato, le Regioni etc.) in ordine alle valutazioni discrezionali compiute dagli organi degli enti dotati di autonomia nell'esercizio concreto delle loro attribuzioni»⁹⁴.

La dottrina propugnava un rapporto fra legge statale e regolamenti degli enti locali che non fosse governato dalla sola gerarchia⁹⁵, e un'autonomia dei Comuni che fosse rimessa a «leggi generali organizzative» che ponevano principi a cui facevano riscontro disposizioni di dettaglio dei regolamenti locali⁹⁶. Di qui l'esistenza di una «riserva di autonomia regolamentare nei confronti della stessa legge», quindi le fonti di autonomia appaiono dotate di propria competenza, però sulle stesse materie, sussiste una competenza – circoscritta a determinati contenuti – della fonte statale.

Quindi, «la gerarchia, almeno potenziale, non è, completamente eliminata e sostituita dalla separazione di competenza». I regolamenti locali continuano a essere fonti secondarie, ma, in forza del principio autonomistico fissato dagli artt. 5 e 128 della Cost., la legge non può «comprimere incondizionatamente la competenza normativa degli enti locali»⁹⁷. Signi-

⁹³ Punto 6. “Cons. dir.”.

⁹⁴ Cfr. Corte Costituzionale, sent. n. 77/1997, punto 7. “Cons. dir.”.

⁹⁵ Cfr. T. GROPPI, *Autonomia costituzionale e potestà regolamentare degli enti locali*, cit., 151, che richiama la formula della “gerarchia delle competenze” coniata da G. ZAGREBELSKY, *Manuale di diritto costituzionale, vol. I. Il sistema costituzionale delle fonti del diritto*, Torino, 1990. Ma, non tutti condividevano l'idea che il rapporto fra legge statale e regolamenti locali fosse caratterizzato dalla compresenza di gerarchia e competenza. Una parte della dottrina sottolineava piuttosto la natura di fonti secondarie dei regolamenti locali e quindi riteneva che il rapporto fosse regolato dal solo principio gerarchico: R. GUASTINI, *Le fonti del diritto e l'interpretazione*, in G. LUDICA, P. LATTI (a cura di), *Trattato di diritto privato*, Milano, 1993.

⁹⁶ Cfr. V. CRISAFULLI, *Gerarchia e competenza nel sistema costituzionale delle fonti*, cit., il quale parla di «leggi generali organizzative (“che ne determinano le funzioni”», alle quali spetta porre i “principi”, nel cui “ambito” sussiste l'autonomia comunale e provinciale e che non potrebbero, pertanto, sostituire le proprie disposizioni più particolari a quelle emesse dai regolamenti fondatisi sopra tale autonomia».

⁹⁷ Cfr. A. PIZZORUSSO, *Art. 128 Supplemento*, in *Commentario della Costituzione*, cit., 96. In altri termini, i regolamenti locali non sono meramente esecutivi della legge formale. Una parte della dottrina arrivava a sostenere che i regolamenti comunali, «benché tradi-

ficativa è – poi – la riforma dell'ordinamento degli enti locali del 1990, in forza della quale i regolamenti locali sono vincolati soltanto ai principi della legge⁹⁸. Modifica che, secondo una certa lettura, implicherebbe addirittura un ripensamento della collocazione dei regolamenti locali nel sistema delle fonti: «i regolamenti locali sono considerati espressione di un ambito di riservata autonomia *ex art. 128 Cost.*» e assimilati «fonti normative atipiche, in certo qual modo intermedie tra le fonti di carattere subprimario e quelle di carattere secondario»⁹⁹. Altri hanno sostenuto che i regolamenti locali restano fonti secondarie, ma ad essi, per effetto della riforma legislativa, si applica il principio della competenza piuttosto che quello della gerarchia¹⁰⁰.

La giurisprudenza amministrativa successiva alla riforma del Titolo V descrive il rapporto fra legge e regolamento sul piano sostanziale in termini gerarchici. Secondo il Consiglio di Stato «nel caso di conflitto tra la fonte primaria statale e l'atto di normazione secondaria comunale, che disciplini successivamente la medesima fattispecie in maniera contrastante con la prima, quest'ultima deve considerarsi recessiva»¹⁰¹. Sembra allora che si possa applicare il sesto comma dell'art. 117 della Costituzione anche al piano sostanziale in funzione di tutela della potestà regolamentare locale. E dunque la legge deve limitarsi a porre i principi della disciplina sostanziale, lasciando al regolamento la determinazione delle norme di dettaglio¹⁰².

zionalmente classificati fra le fonti secondarie, sono in realtà fonti atipiche, intermedie fra le fonti primarie e quelle secondarie» (M.S. GIANNINI, *Introduzione al diritto costituzionale*, Roma, 1984; anche *Autonomia*, in *Enc. dir.*, IV, 1959, 359, dove i regolamenti comunali vengono classificati fra le fonti “subprimarie”), e un'altra che i regolamenti locali costituiscono, «fonti normative paritarie» rispetto alle fonti statali (A. PIRAINO, *Le autonomie locali nel sistema della Repubblica*, Torino, 1998).

⁹⁸ Disposizione che è stata modificata dalla legge n. 265/1999 ed è poi confluita nell'art. 7 del d.lgs. n. 267/2000, Tuel.

⁹⁹ Cfr. E. DE MARCO, *Comune*, in *Enc. Dir.*, agg. IV, 2000, 268.

¹⁰⁰ Cfr. M. PICCHI, C. PIERINI, D. TICCI, *Un modello di legge regionale di allocazione delle funzioni. Potestà normativa regionale e autonomia regolamentare di Comuni e Province*, in M. CARLI (a cura di), *Il ruolo delle assemblee elettive*, vol. III, *I rapporti tra regione, enti locali e società civile nei nuovi statuti regionali*, Torino, 2001.

¹⁰¹ Cfr. Consiglio di Stato, sez. V, sent. n. 5972/2002. Anche Tar Lazio, sez. Latina, sent. n. 1000/2002, secondo cui la legge «è (evidentemente) di grado superiore al regolamento comunale».

¹⁰² Cfr. R. BALDUZZI, *Le autonomie locali dopo la revisione costituzionale del Titolo V*, cit., 313; M. CARLIN, *Il nuovo regolamento edilizio*, Milano, 2013, *passim*.

Di recente la Corte di cassazione, al riguardo, con l'ordinanza 24 ottobre 2023, n. 29427, indagando in primo luogo proprio la legittimità di un regolamento comunale per la gestione dei rifiuti urbani, sotto l'aspetto della fissazione del comportamento sanzionato e della determinazione della sanzione, propone un'approfondita ricostruzione delle fonti¹⁰³. Gli Ermellini, difatti, statuiscono come questa Corte “con orientamento consolidato, al quale il Collegio intende dare continuità, ha affermato che: «L'art. 1 l. n. 689 del 1981, avendo recepito anche per le sanzioni amministrative il principio di legalità, impedisce che sanzioni siffatte possano essere direttamente comminate da disposizioni contenute in fonti normative subordinate, quale un regolamento comunale o un'ordinanza del Sindaco»¹⁰⁴.

La conseguenza è che i rapporti sul piano sostanziale fra le due fonti, sono regolati dal criterio di gerarchia integrato con il criterio della competenza, analogamente a quanto si riteneva accadesse prima della riforma del Titolo V della Costituzione¹⁰⁵. A seguito della riforma non sembra plausibile ravvisare un contrasto fra la legge e la Costituzione nel caso in cui la legge contenga anche norme di dettaglio, atteso che manca un

¹⁰³ Cfr. Corte di Cassazione, sez. II, ord. n. 29427 del 24 ottobre 2023, che statuisce – altresì – come deve «richiamarsi in proposito il costante insegnamento di questa Corte secondo cui il principio di tipicità e di riserva di legge (...) impedisce che (...) siano introdotti direttamente da fonti normative secondarie, senza tuttavia escludere che i precetti della legge, sufficientemente individuati, siano eterointegrati da norme regolamentari, in virtù della particolare tecnicità della dimensione in cui le fonti secondarie sono destinate ad operare. In altri termini il rispetto del principio di tipicità e legalità (...) comporta che (...) non possono essere introdotti direttamente da fonti normative secondarie, pur ammettendosi che i precetti della legge, se sufficientemente individuati, possano essere integrati da norme regolamentari, in virtù della particolare tecnicità della dimensione in cui le fonti secondarie sono destinate ad operare (Sez. 2, n. 7371/2009). La copertura legislativa dell'atto impugnato non può essere rinvenuta negli artt. 7 e 7-bis del d.lgs. n. 267 del 2000. Infatti, l'art. 7 del d.lgs. n. 267 del 2000 prevede che il comune e la provincia adottano regolamenti nelle materie di propria competenza nel rispetto dei principi fissati dalla legge e dello statuto. Inoltre, l'art. 7-bis d.lgs. n. 267 del 2000, (...), prevede (...) “salvo diversa disposizione di legge”, per le violazioni delle disposizioni dei regolamenti comunali e provinciali».

¹⁰⁴ Cfr. Corte di Cassazione, sez. I, sent. n. 12367 del 6 novembre 1999.

¹⁰⁵ Cfr. R. Tosi, *Sui rapporti tra fonti regionali e fonti locali*, cit., 963 che parla di «combinato operare dei due criteri di gerarchia e di competenza». Prima della riforma del Titolo V, una lettura nel senso dell'integrazione del principio gerarchico con quello della competenza veniva suggerita da V. CRISAFULLI, *La legge regionale nel sistema delle fonti*, cit., 432.

preciso riferimento costituzionale per i regolamenti sul piano sostanziale. Si potrebbe applicare l'art. 117, 6° co. e l'art. 114, 2° co.¹⁰⁶ che dovrebbe assolvere a un compito analogo all'abrogato art. 128, ma sulla base del solo principio di autonomia ben difficilmente si giungerà a una pronuncia di incostituzionalità delle disposizioni di dettaglio della legge.

Concludendo, in forza del "principio di autonomia" il regolamento può derogare le previsioni di dettaglio della legge, e i rapporti fra i regolamenti locali e la Costituzione vanno tuttora inquadrati alla luce del solo principio gerarchico.

3.1. (Segue). *Le antinomie tra regolamenti delle autonomie locali e regolamenti statali*

Prima della riforma del Titolo V della Costituzione, la giurisprudenza amministrativa riteneva che i regolamenti statali potessero abrogare i regolamenti locali¹⁰⁷, mentre, la dottrina prevalente sosteneva che i regolamenti statali dovessero rispettare l'ambito di competenza dei regolamenti locali¹⁰⁸. Alcuni autori configuravano il rapporto in termini gerarchici, in maniera simile a quanto sostenuto dalla giurisprudenza amministrativa¹⁰⁹.

¹⁰⁶ Il nuovo art. 114 Cost. comporta «il riconoscimento di un nucleo minimo e insopprimibile di competenze che province e comuni devono poter esercitare, senza necessità di un'apposita previsione legislativa, unicamente entro i limiti fissati dalla Costituzione» (L. DE LUCIA, *Le funzioni di province e comuni nella Costituzione*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2005, 28).

¹⁰⁷ Sulla prevalenza accordata dalla giurisprudenza amministrativa di primo grado ai regolamenti statali rispetto ai regolamenti locali cfr. C. MAVIGLIA, *L'atto normativo nella giurisprudenza dei Tribunali amministrativi regionali*, in U. ALLEGRETTI, A. ORSI BATTAGLINI, D. SORACE (a cura di), *Diritto amministrativo e giustizia amministrativa nel bilancio di un decennio di giurisprudenza*, Rimini, 1987.

¹⁰⁸ La tesi che qualifica il regolamento locale come una fonte secondaria rispetto alle fonti primarie, ma non rispetto ai regolamenti statali e regionali i cui rapporti con il regolamento locale sono regolati dal principio di competenza, è di A. PIZZORUSSO, *Art. 128 Supplemento*, cit., 58; ID., *Le fonti del diritto e l'ordinamento degli enti locali*, in *Rass. parl.*, 1994. A favore della derogabilità dei regolamenti statali e regionali da parte di quelli locali cfr. G. GUARINO, *Osservazioni sulla potestà regolamentare*, in *Bass. dir. pubbl.*, 1948, 82 ss.

¹⁰⁹ Cfr. A. CONTENTI, *Il potere normativo del comune e degli altri enti territoriali minori*, Firenze, 1985, secondo cui «l'assoggettamento della potestà normativa» degli enti locali ai regolamenti statali «deriva non tanto da un rapporto di sopraordinazione gerarchica quanto dalla circostanza che la Costituzione, nel mentre ha garantito ad essi una personalità ed un'autonomia funzionale, ha demandato alla legge ordinaria la determinazione

La riforma cambia lo scenario: i regolamenti statali e regionali non possono porre la disciplina organizzativa delle funzioni che la Costituzione riserva al regolamento locale. Non sussiste una relazione gerarchica fra regolamenti statali/regionali e regolamenti locali, e per effetto del sesto comma dell'art. 117 i rapporti fra i regolamenti dei vari livelli di governo sul piano della disciplina organizzativa delle funzioni sono regolati piuttosto dal principio di competenza. Quindi, nel caso in cui la legge tace rispetto alla sfera di competenza del regolamento locale di disciplina organizzativa/procedurale delle funzioni, e il regolamento, statale o regionale, viola tale sfera di competenza, tale regolamento è illegittimo per diretta violazione del sesto comma dell'art. 117.

Se la legge autorizza il regolamento, statale o regionale, a violare la sfera di competenza organizzativa e procedurale del regolamento locale, la legge deve essere giudicata incostituzionale per contrasto con l'art. 117, sesto comma. Se la legge tutela la sfera di competenza del regolamento locale di disciplina organizzativa delle funzioni, qualora il regolamento, statale o regionale, viola tale sfera di competenza, il regolamento sarebbe illegittimo per violazione della legge, e dunque il parametro è costituito dal principio di legalità.

Invece, per i regolamenti sul piano sostanziale la Costituzione non prevede una riserva di competenza, per cui restano valide le conclusioni antecedenti la riforma. In concreto ciò vuol dire che un ruolo importante spetta alla legge, che potrebbe attribuire competenze concorrenti¹¹⁰, e accordare una prevalenza al regolamento locale riservandogli un oggetto da disciplinare.

4. *Potere regolamentare locale e autonomia statutaria*

La collocazione dello statuto locale nel sistema delle fonti ha dato vita a varie tesi. Una prima tesi sosteneva che lo statuto locale costituisse una

dei controlli amministrativi che li pone, malgrado tale autonomia, in una posizione di qualche dipendenza rispetto a certi altri organi dello Stato e della Regione». Per una critica a questa impostazione cfr. U. DE SIERVO, *Statuti e regolamenti, nuove fonti normative di comuni e province*, cit., 398 ss.

¹¹⁰ Cfr. L. PALADIN, *Le fonti del diritto italiano*, cit., 363. Per l'opinione che i regolamenti statali «non possano vincolare i regolamenti comunali e provinciali se non in forza di un apposito disposto legislativo ad hoc» cfr. V. ANGIOLINI, *Regolamenti degli enti locali*, in *Enc. giur.*, XXVI, 1995, 11.

fonte secondaria, ma che gerarchia e competenza concorressero a regolare il suo rapporto con la legge statale¹¹¹. Alla secondarietà dello statuto faceva riscontro la qualifica di fonte terziaria per il regolamento. Secondo una diversa opinione regolamento e statuto costituivano entrambe fonti secondarie rispetto alla legge¹¹², ma allo stesso tempo, i rapporti fra statuto e regolamento erano di tipo gerarchico, o anche, in parte, regolati dal principio della competenza. Altri ancora vedevano nello statuto una fonte subprimaria rispetto alla quale il regolamento locale si trovava in rapporto di subordinazione gerarchica¹¹³. Contemporaneamente, secondo alcuni autori che sostenevano questa opinione, il regolamento locale disponeva nel sistema delle fonti di una sfera di competenza garantita.

Dopo la riforma del Titolo V, il nuovo art. 114 della Costituzione riconosce l'autonomia statutaria degli enti locali senza far cenno agli aspetti connessi – ambito di competenza, organo deliberante e procedimento di approvazione –, per il resto implicitamente rimandando alla legge e, quindi, anche per definire l'ambito d'azione dello statuto¹¹⁴. Si potrebbe cioè pensare che la Costituzione abbia sottratto alla legge statale il potere di sopprimere la potestà statutaria degli enti locali, ma che la legge conservi il potere di modulare l'estensione di tale potestà: il che, peraltro, non significa che possa svuotare lo statuto di ogni competenza, pena la violazione

¹¹¹ Cfr. C. FUSARO, F. ROVERSI MONACO, *Lo statuto nel sistema delle fonti*, in AA.VV., *Gli statuti comunali*, Gorle, 1990. In quanto fonte subordinata alle leggi di principio, lo statuto può derogare a norme legislative di dettaglio (R. GUASTINI, *Teoria e dogmatica delle fonti*, Milano, 1998, 110 e ss.; fonte subordinata alla legge ma non secondaria per F. FENUCCI, *I regolamenti di autonomia locale*, Milano, 2005, 171 e ss.); inoltre dispone di una competenza normativa riservata che – a pena di invalidità – non può essere invasa dai regolamenti dell'esecutivo, cfr. R. GUASTINI, *Le fonti del diritto e l'interpretazione*, cit., 31.

¹¹² La piena equiparazione rispetto alla legge di statuti e regolamenti resta anche dopo la riforma del 1999 (legge 265), che ad entrambe le fonti impone il limite dei principi fissati dalla legge. Cfr. L. VANDELLI, *Ordinamento delle autonomie locali*, cit., 44.

¹¹³ Cfr. A. MOSCARINI, *Competenza e sussidiarietà nel sistema delle fonti*, secondo cui lo statuto avrebbe «un rango primario o comunque “atipico” nel sistema delle fonti». Sullo statuto come fonte di natura “paralegislativa” cfr. F. CLEMENTI, A. PIRAINO, *Contenuti e limiti di un dovere*, in AA.VV., *Gli statuti comunali. Guida per la formazione*, cit., 91 e ss.

¹¹⁴ Si è parlato di schizofrenia del testo costituzionale, visto che proclama «con solennità enfatica l'autonomia statutaria locale, salvo poi dimenticarsi di darle la benché minima sostanza, privilegiando invece la potestà regolamentare, che per sua natura è subordinata a leggi, prive di qualsiasi limite di contenuto ed analiticità». Cfr. E. BALBONI, *Gli scenari incerti dell'autonomia normativa locale in una disposizione di difficile interpretazione*, in www.federalismi.it, 2002, 2 ss.

dei principi di autonomia e decentramento¹¹⁵. Va in questa direzione la previsione della legge n. 131/2003 secondo la quale lo statuto deve rispettare la legge statale che ai sensi dell'art. 117, secondo comma lett. p) della Costituzione disciplina la legislazione elettorale, gli organi di governo e le funzioni fondamentali degli enti locali. La conseguenza di questa interpretazione è che nell'ambito del sistema generale delle fonti sia lo statuto che il regolamento si trovano in posizione subordinata rispetto alla legge¹¹⁶. Ma tale interpretazione trascura l'esistenza della riserva di competenza a favore dei regolamenti sul piano organizzativo delle funzioni.

Secondo una diversa interpretazione, ora che lo statuto trova fondamento in Costituzione, il preesistente rapporto gerarchico con la legge viene sostituito da un rapporto di separazione di competenza. Lo statuto degli enti locali si configura come «atto con funzione di disciplina primaria, in posizione di immediata subordinazione alla Costituzione»¹¹⁷. Tale interpretazione solleva la questione di quale sia il rapporto tra lo statuto locale e il regolamento. Se non si ritiene di classificare entrambe le fonti locali al livello primario, l'interpretazione che configura lo statuto come una fonte primaria esige – necessariamente – la natura secondaria del regolamento rispetto allo statuto. Il rapporto fra statuto e regolamento va configurato in termini gerarchici¹¹⁸, assumendo che lo statuto pone i

¹¹⁵ Si ritiene che per effetto dell'art. 114 Cost. il legislatore incontri due limiti di fronte agli statuti locali: non può disporre e non può predeterminarne i contenuti. Cfr. W. NOCITO, *Le fonti locali: statuti e regolamenti*, in AA.VV., *Diritto regionale e degli enti locali*, cit., 87.

¹¹⁶ Cfr. M. DE CANDIA, *L'autonomia normativa dell'ente locale alla luce della riforma del Titolo V della Costituzione*, in TAR, 2003, 11, 449 ss.

¹¹⁷ Cfr. A. CORPACI, *Gli organi di governo e l'autonomia organizzativa degli enti locali. Il rilievo della fonte statutaria*, in *Le Regioni*, 2002, 1033, il quale coerentemente affaccia l'ipotesi che debba essere la Corte costituzionale a conoscere dei vizi di legittimità dello statuto (atto di «natura prevalentemente primaria»). Secondo una diversa lettura lo statuto degli enti locali è una fonte atipica di grado subprimario perché, in forza del principio della competenza, è subordinata alle norme di principio della legge in materia di organizzazione ma non alle altre fonti primarie statali e regionali, cfr. G. ROLLA, *Diritto regionale e degli enti locali*, cit.; anche A. RUGGERI, *Il «regionalismo della transizione» e la teoria della Costituzione*, in L. MEZZETTI (a cura di), *La Costituzione delle autonomie*, Napoli, 2004, 34 e ss.

¹¹⁸ V. Consiglio di Stato, sez. V, sentt. n. 147 e n. 148/2005; in dottrina v. F. PIZZETTI, *Il sistema costituzionale delle autonomie locali*; E. CASETTA, *Manuale di diritto amministrativo*, Milano, 2023. *Contra* cfr. A. PIRAINO, *Il significato comunicativo della funzione normativa locale*, in L. CHIEFFI, G. CLEMENTE DI SAN LUCA (a cura di), *Regioni ed Enti Locali dopo la riforma del Titolo V della Costituzione: fra attuazione e ipotesi di ulteriore revisione*, Torino, 2004, 333, secondo cui

principi di organizzazione dell'ente che il regolamento deve eseguire. *E converso*, se qualsiasi regolamento successivo potesse liberamente contraddire le determinazioni statutarie, verrebbe meno la stessa funzione dello statuto nel sistema normativo locale, consistente nello stabilire le regole generali dell'ente¹¹⁹.

La posizione nel sistema delle fonti del regolamento locale che disciplina il piano organizzativo delle funzioni locali, per un verso dispone di una riserva di competenza nei confronti della legge, per un altro è subordinato allo statuto dell'ente. Mentre in passato ogni disposizione di legge costituiva limite invalicabile all'attività statutaria, diversamente nella vigente disciplina lo statuto può derogare alle disposizioni di legge che non contengano principi inderogabili¹²⁰.

Lo statuto è, infatti, vincolato unicamente al rispetto dei principi, delineandosi il rapporto tra legge e statuto non soltanto in termini di gerarchia, ma anche e soprattutto in termini di competenza, o di gerarchia limitatamente ai principi. Del pari, lo statuto si deve qualificare non più come disciplina di

statuto e regolamento costituiscono «ambiti paritari in cui ad ognuno dei due strumenti normativi è riservata una sfera esclusiva di competenza secondo la regola fondamentale che allo statuto appartengono i fatti strutturali ed al regolamento quelli funzionali».

¹¹⁹ Inoltre, il grado di eccentricità del sistema sarebbe davvero troppo alto: la Costituzione avrebbe elevato fino al livello primario le due fonti degli enti locali, ma si sarebbe dimenticata di consentire a tali enti di accedere alla Corte costituzionale, che ai sensi dell'art. 134 Cost. giudica sulle leggi e sugli atti aventi forza di legge, per veder tutelata tale primaria sfera di competenza normativa.

¹²⁰ Il sistema delle autonomie locali nell'assetto previsto dalla Costituzione del 1948 rimetteva alla competenza esclusiva dello Stato la disciplina dell'ordinamento dei Comuni e delle Province e la definizione delle loro funzioni: in particolare, l'art. 118 Cost. assegnava alle leggi della Repubblica il compito di individuare, nelle materie di competenza delle Regioni, funzioni amministrative di interesse esclusivamente locale da attribuire alle Province, ai Comuni o ad altri enti locali, e l'art. 128 Cost. definiva le Province ed i Comuni enti autonomi nell'ambito dei principi fissati da leggi generali della Repubblica, che ne determinano le funzioni, fornendo la base costituzionale al riconoscimento della competenza esclusiva della legge statale in materia. Ed anche l'ambito di competenza delle leggi regionali in ordine all'ordinamento dei Comuni era assai limitato, in quanto circoscritto alle materie delle circoscrizioni comunali (art. 117 Cost.), della istituzione di nuovi Comuni e della modifica delle loro circoscrizioni e denominazioni (art. 133 Cost.). La legge n. 142 del 1990 costituì una tappa importante nella ridefinizione del ruolo di detti enti e del loro rapporto istituzionale con lo Stato e le Regioni, secondo un'impostazione tendente ad attribuire agli stessi una effettiva autonomia politica, amministrativa e organizzativa.

attuazione bensì, di integrazione ed adattamento dell'autonomia locale ai principi inderogabili fissati dalla legge. Tale rapporto tra fonti normative statali e locali risulta ancor più marcatamente influenzato dalla modifica del Titolo V¹²¹, parte II, Cost., sia in forza della delimitazione a settori specificamente e tassativamente determinati negli ambiti di intervento della legge statale *ex art.* 117, co. 2, lett. p) Cost., sia per effetto dell'esplicito riconoscimento costituzionale delle potestà statutarie e regolamentari dei Comuni¹²².

Le sezioni unite con la sentenza 16 giugno 2005, n. 12868 hanno stabilito che la disciplina dell'autorizzazione a stare in giudizio deve essere fissata in sede statutaria¹²³. Ricostruzione ribadita sempre dalle sezioni unite con la sentenza 21 agosto 2009, n. 18567, che conferma l'orientamento per il quale nel nuovo quadro delle autonomie locali, ai fini della rappresentanza in giudizio del comune, l'autorizzazione alla lite da parte della giunta comunale non costituisce più, in linea generale, atto necessario ai fini della proposizione o della resistenza all'azione, salva restando la possibilità per lo statuto comunale, competente a stabilire i modi di esercizio della rappresentanza legale dell'ente anche in giudizio, di prevedere l'autorizzazione della giunta, ovvero di richiedere una preventiva determinazione del competente dirigente ovvero, ancora, di postulare l'uno o l'altro intervento in relazione alla natura o all'oggetto della controversia¹²⁴.

¹²¹ Il processo di riforma avviato con la legge n. 142 del 1990, proseguito con la adozione del testo unico di cui al d.lgs. n. 267 del 2000 e successivamente approdato alla modifica del Titolo V della parte II della Costituzione ed alla successiva legge n. 131 del 2003, di adeguamento dell'ordinamento della Repubblica al nuovo assetto costituzionale, ha prodotto una significativa modifica della struttura e dei poteri degli enti territoriali, secondo una prospettiva volta a consentire a ciascun ente di dotarsi di una struttura organizzativa adeguata alla propria specificità ed ispirata a criteri di economicità, efficienza ed efficacia.

¹²² Cfr. Consiglio di Stato sez. V, 27 settembre 2004, n. 6317; Tar Calabria, 7 dicembre 2007, n. 1959; Tar Calabria, 16 maggio 2008, n. 492; Tar Calabria, 16 maggio 2008, n. 493; Tar Veneto sent. 15 gennaio 2008, n. 62; Tar Veneto sent. 21 marzo 2008, n. 754; Tar Veneto sent. 5 maggio 2008, n. 1240; Tar Veneto sent. 31 luglio 2008, n. 2164; Tar Veneto sent. 6 agosto 2008, n. 2301; Tar Veneto sent. 6 agosto 2008, n. 2305; Consiglio di Stato, sez. IV, 21 maggio 2007, n. 2571; Consiglio di Stato, sez. V, 5 dicembre 2012, n. 6230; Tar Lazio, Roma, 24 luglio 2014, n. 8166; così anche Tar Lazio 14 gennaio 2019, 139; Tar Sicilia, Palermo 18 maggio 2017, n. 1374 e CGA, 9 febbraio 2019, n. 43.

¹²³ Cfr. C. CORSI, M. ROSINI, *Le fonti degli enti locali attraverso la lente della giurisprudenza (2007-2012)*, in *Osservatorio sulle fonti*, 2012, *passim*; E. RAFFIOTTA, *Problemi in tema di potestà normativa degli enti locali*, in *Le Istituzioni del federalismo*, 2007, 256 ss.

¹²⁴ Vedi C. MAINARDIS, *Le fonti degli enti locali tra dottrina e giurisprudenza (a quasi un decennio dalla riforma del titolo V)*, in R. BIN, L. COEN (a cura di), *Il sistema delle autonomie locali tra effi-*

La giurisprudenza in merito alla delimitazione del rapporto tra previsioni di legge e prescrizioni dei regolamenti locali è interessante¹²⁵. In particolare ribadisce l'illegittimità dei regolamenti comunali le cui disposizioni siano indirizzate alla tutela della salute della popolazione e ad escludere vaste zone dall'installazione di impianti di telefonia mobile, in quanto il potere regolamentare dei comuni non può impedire o ostacolare l'insediamento di detti impianti¹²⁶.

La potestà regolamentare – esemplificando – può tradursi nell'introduzione, sotto il profilo urbanistico, di regole a tutela di zone e beni di particolare pregio paesaggistico-ambientale o storico-artistico, ovvero, per quanto riguarda la minimizzazione dell'esposizione ai campi elettromagnetici, nell'individuazione di siti che per destinazione d'uso e qualità degli utenti possano essere considerati sensibili alle immissioni radioelettriche.

Per contro, ai Comuni non è consentito introdurre limitazioni e divieti generalizzati riferiti alle zone territoriali omogenee, né distanze fisse, da osservare rispetto alle abitazioni e ai luoghi destinati alla permanenza prolungata delle persone o al centro cittadino, quando tale potere sia rivolto a disciplinare la compatibilità dei detti impianti con la tutela della salute umana al fine di prevenire i rischi derivanti dall'esposizione della popolazione a campi elettromagnetici, anziché a controllare soltanto il rispetto dei limiti delle radiofrequenze fissati dalla normativa statale e a disciplinare profili tipicamente urbanistici.

5. *Governo locale ed emergenza pandemica*

Allorquando ci si appropinqua ad esaminare il rapporto tra competenze locali e statali durante le emergenze sanitarie occorre tenere in debi-

cienza amministrativa e rappresentanza della comunità, Padova, 2010, 67. Cfr. Corte di Cassazione civ., sez. trib. 06 novembre 2009, n. 23562; Cass. civ., sez. trib., 12 gennaio 2010, n. 302.

¹²⁵ Cfr. Cass. civ., sez. I, 20 giugno 2013, n. 15493; Cass. civ., sez. trib., 09 aprile 2014, n. 8319; Cass. civ., sez. III, 12 maggio 2015, n. 9567. Vedi anche Cass. civ., sez. lav., 20 gennaio 2015, n. 849 che dopo aver ribadito l'applicazione del principio *iura novit curia* allo statuto degli enti locali, conseguentemente esclude che per esso operino le condizioni di ammissibilità e di procedibilità di cui all'art. 366, comma 1, n. 6 e dell'art. 369 comma 2, n. 4 c.p.c.

¹²⁶ *Ex multis*, v. Tar Puglia, Lecce, 19 gennaio 2008, n. 127 art. 8, legge 22 febbraio 2001, n. 36.

ta considerazione che per quanto concerne le competenze amministrative il quadro normativo è complesso e di non agevole applicazione.

Più in particolare, si dovrebbe ritenere – *rebus sic stantibus* – del tutto inconcepibile, con l'imperversare di una pandemia, una rigida separazione di poteri e competenze tra i diversi livelli di governo. Per converso, un'integrazione dei vari poteri e delle varie competenze¹²⁷ ed è, quindi, importante che lo Stato, le Regioni e gli enti locali si pongano, vieppiù nel caso di un'emergenza sanitaria che richiede una gestione unitaria, in un'ottica concertativa al fine di ossequiare il principio di "leale collaborazione"¹²⁸.

I sindaci non hanno smesso, anche durante il periodo di emergenza COVID-19, di esercitare i propri poteri *extra ordinem*, tanto che il legislatore è intervenuto, dapprima, con l'art. 35 del decreto-legge n. 9 del 2 marzo del 2020 e poi con l'art. 3 del decreto-legge n. 19 del 25 marzo 2020, convertito con modificazioni dalla legge 22 maggio 2020, n. 35, vietando le ordinanze contingibili e urgenti dei primi cittadini che siano in contrasto con la normativa prevista dallo Stato¹²⁹. L'art. 3 del decreto del 25 marzo,

¹²⁷ Cfr. L. DELL'ATTI, G. NAGLIERI, *Le fonti della crisi. Fra esigenze unitarie e garanzie costituzionali nel governo dell'emergenza da Covid-19*, in *Biola Journal – Rivista di Biodiritto*, n. 2/2020, 135 ss.

¹²⁸ Sia consentito, *si parva licet*, rinviare al mio G. SOLA, *La rilevanza costituzionale del principio di leale collaborazione*, in *Quaderni regionali*, n. 2/2009, 553 e ss.

¹²⁹ Per un'ampia ricostruzione della storia delle ordinanze di necessità e urgenza nell'ordinamento costituzionale italiano cfr. A. MORRONE, *Le ordinanze di necessità e urgenza, tra storia e diritto*, in A. VIGNUDELLI (a cura di), *Istituzioni e dinamiche del diritto. I confini mobili della separazione dei poteri*, Milano, 2009, 133 ss.; G. RAZZANO, *Le ordinanze di necessità e urgenza nell'attuale ordinamento costituzionale*, in AA.VV. (a cura di), *Scritti in onore di Michele Scudiero*, Napoli, 2008, 1935 ss. Per la ricostruzione dell'evoluzione dei poteri sindacali in materia di pubblica sicurezza si veda invece E. C. RAFFIOTTA, *Sulle funzioni del Sindaco in materia di "sicurezza urbana": tra istanze locali e competenze statali*, in *Forum di Quaderni costituzionali rassegna*, n. 10, 2013; M. BERTOLISSI (a cura di), *L'ordinamento degli enti locali*, Bologna, 2002; L. VANDELLI, *Ordinamento delle autonomie locali. Commento alla legge 8 maggio 1990, n. 142*, Rimini, 1990, 214 ss.; M. GNES, *L'annullamento prefettizio delle ordinanze del Sindaco quale ufficiale del governo*, in *Giornale di diritto amministrativo*, n. 1, 2009, 44 ss.; P. LOMBARDI, *Il potere sindacale di emettere provvedimenti contingibili ed urgenti: presupposti e caratteristiche essenziali alla luce degli orientamenti della giurisprudenza*, in *Foro amministrativo*, vol. 2, n. 1, 2003; M. CARDILLI, *Il potere di ordinanza del Sindaco ex articolo 54 del Decreto Legislativo n. 267/2000 nelle disposizioni modificative del c.d. "pacchetto sicurezza"*, in *Amministrativ@mente*, n. 2, 2009; L. VANDELLI, *I poteri del Sindaco in materia di ordine e sicurezza pubblica nel nuovo art. 54 del TUEL*, in *Atti della giornata di studio "Nuovi orizzonti della sicurezza urbana – dopo la legge 24 luglio 2008, n. 125 e il decreto del Ministro dell'Interno"*, Bologna, 2009, 51 ss.; F. CORTESE, *La sicurezza urbana e il potere di ordinanza del Sindaco tra competenze statali e competenze regionali: come districare l'intreccio?*, in *Le Regioni*, fasc. 1-2, 2010, 123 ss.

a dire il vero, non vieta del tutto l'intervento dei sindaci, infatti, prevede che: «I Sindaci non possono adottare, a pena di inefficacia, ordinanze contingibili e urgenti dirette a fronteggiare l'emergenza in contrasto con le misure statali, né eccedendo i limiti di oggetto cui al comma 1», limiti che consistono in alcuni oggetti specificamente indicati dall'art. 1 comma 2 dello stesso decreto.

La breve casistica precedente a questo intervento normativo ci dà la misura dell'utilizzo da parte dei sindaci delle ordinanze contingibili e urgenti per imporre maggiori restrizioni alla popolazione. Nel fare ciò i primi cittadini hanno richiamato sia l'art. 50 del Tuel, comma quinto primo alinea, che prevede la possibilità di utilizzare il provvedimento dell'ordinanza per fronteggiare emergenze sanitarie o di igiene pubblica a carattere esclusivamente locale sia, a volte, altresì l'art. 54, comma 4 del Tuel.

Il richiamo a quest'ultimo articolo parrebbe da annoverarsi – con ogni probabilità – nella ormai ben nota prassi per i sindaci di citare sia l'art. 54 sia l'art. 50 del Tuel laddove adottino ordinanze contingibili e urgenti, *iter* sicuramente da censurare. Non deporrebbe in contrario un itinerario ermeneutico alquanto estensivo della nozione di incolumità pubblica che l'art. 54 comma 4-*bis* definisce come “integrità fisica della popolazione”. Sovente viene, pure, richiamato l'art. 32 della legge istitutiva del Ssn.

Due profili sono stati rilevanti durante questa emergenza: il coordinamento tra l'attività regionale e l'attività comunale e la compatibilità delle ordinanze con la disciplina statale sull'emergenza.

Emblematiche sono a riguardo le sentenze Tar Napoli, sez. V, n. 1153 del 2020 e Tar Bari, sez. III, 22 maggio 2020, n. 733.

La citata sentenza del Tar Bari interveniva sul rapporto tra le ordinanze contingibili e urgenti e la normativa statale. Nello specifico il giudice pugliese annullava tre ordinanze emesse dal sindaco di Peschici dell'8 aprile, 24 aprile e 3 maggio 2020 perché riteneva che non rispettassero i presupposti richiesti alle ordinanze contingibili e urgenti in materia di emergenza sanitaria imposti dal principio di non contraddizione dell'ordinamento giuridico¹³⁰.

¹³⁰ A causare altri dubbi in tal senso anche il DPCM che stabiliva che: “Delle strade o piazze nei centri urbani, dove si possono creare situazioni di assembramento, può essere disposta la chiusura al pubblico, dopo le ore 21, fatta salva la possibilità di accesso, e deflusso, agli esercizi commerciali legittimamente aperti e alle abitazioni private”, istituendo il cosiddetto “coprifuoco locali”. Per un maggior approfondimento M. GALLIANI, *I poteri sindacali durante l'emergenza Covid-19*, in *Il diritto amministrativo*, 2021, 21 e ss.

Il Tar Napoli, invece, con la predetta decisione, si è pronunciato in merito alla sospensione cautelare dell'ordinanza sindacale n. 249 adottata dal sindaco di Napoli il 04 giugno 2020 con cui si ampliava l'orario degli esercizi di somministrazione in senso accrescitivo rispetto alla analoga regolamentazione operata con atti regionali, in deroga anche al regolamento comunale. Il giudice amministrativo ha ritenuto che non ricorresse il presupposto dell'urgenza richiesto per l'adozione delle ordinanze contingibili e urgenti e, comunque, che l'oggetto dell'ordinanza non rientrasse correttamente nelle competenze conferite dall'art. 50 e dall'art. 54 del Tuel, ma piuttosto nella potestà regolamentare del Comune. Per tutti questi motivi, accoglieva l'istanza di sospensione cautelare monocratica dell'ordinanza del sindaco di Napoli.

Più in particolare, attesa l'inibizione ai sindaci di derogare alla legislazione statale e il contestuale ossequio dell'ambito oggettivo d'intervento fissato dalla norma, il Sindaco non è defraudato del potere di ordinanza *extra ordinem* ma – diversamente da quanto accade in periodi non identificabili come emergenze nazionali, nel corso delle quali l'ordinanza contingibile e urgente è protesa a fronteggiare un'emergenza locale e può altresì esplicitare attitudine derogatoria dell'ordinamento giuridico¹³¹ – nemmeno può esercitare il potere di ordinanza travalicando i limiti posti dalla normativa statale, non solo per quel che attiene ai presupposti ma anche quanto all'oggetto del provvedimento limitativo.

Ne scaturisce che il sindaco può adottare ordinanze contingibili e urgenti, ma agendo entro i limiti sanciti dal decreto, prefissando la durata degli effetti dell'ordinanza e argomentando in modo puntuale, sulla base dei dati epidemiologici del territorio in un dato momento, la presenza di una sopraggiunta recrudescenza del rischio sanitario. Parrebbe, dunque, che il sindaco possa adottare dei provvedimenti maggiormente restrittivi al cospetto di tali presupposti.

¹³¹ Com'è noto le ordinanze di necessità ed urgenza presuppongono in generale, per costante giurisprudenza, che ci si trovi di fronte ad una situazione di pericolo non fronteggiabile con mezzi ordinari: per tutte, Consiglio di Stato, sez. IV, 25 marzo 2022 n. 2193 e sez. V, 12 giugno 2017, n. 2847.

Abstract

La riforma del Titolo V della Costituzione ha sensibilmente investito – tra gli altri – il potere normativo delle autonomie locali, essendo stati espressamente assurti a dignità costituzionale, sia un potere statutario, nel secondo comma dell’art. 114, in ordine al riconoscimento di un’ampia autonomia degli enti territoriali, sia un potestà di normazione secondaria, nel sesto comma dell’art. 117, in punto di disciplina dell’organizzazione e dello svolgimento delle funzioni attribuite a ciascun ente locale.

A distanza di ventidue anni, a fronte di un potere normativo da tempo contemplato nell’ambito dell’ordinamento delle autonomie locali, la riforma costituzionale suddetta ha dischiuso senz’altro una nuova prospettiva, da esaminare nel quadro del disegno complessivo di una novelata architettura istituzionale. Tale prospettiva innovativa ha intrapreso un processo di *reductio ad unum*, di perfetta simbiosi con la vasta autonomia degli enti locali, muovendo dai principi e dalle potenzialità sanciti nella norma fondamentale dell’art. 5 della Costituzione.

Il presente contributo approfondisce il quadro normativo e giurisprudenziale sulla potestà normativa delle autonomie locali, focalizzando – in particolare – la dicotomia dottrinarie sorta, nell’arco di ventidue anni, circa la sua collocazione nel sistema delle fonti normative e il nuovo assetto dei poteri normativi tra i diversi livelli di governo. È stata, altresì, estesa l’indagine al predetto rapporto tra competenze locali e statali durante l’emergenza pandemica.

About the local normative power

The reform of Title V of the Constitution has significantly enhanced the regulatory authority of local autonomies, explicitly granting them constitutional status. This includes a statutory power detailed in the second paragraph of Article 114, recognizing the extensive autonomy of territorial authorities. It also encompasses a power of secondary regulation, as outlined in the sixth paragraph of Article 117, pertaining to the organization and execution of functions assigned to each local authority.

Twenty-two years later, after having considered this regulatory power within the framework of the local autonomy system, the aforementioned

constitutional reform has unquestionably introduced a new perspective. This perspective should be analyzed within the broader context of designing a new institutional framework. This innovative approach aims to bring about a harmonious relationship with the significant autonomy granted to local authorities, departing from the principles and potential laid out in the fundamental norm of Article 5 of the Constitution.

This contribution delves into the legal and jurisprudential framework surrounding the regulatory authority of local autonomies. It particularly focuses on the doctrinal dichotomy that has emerged over a span of twenty-two years concerning its place in the system of regulatory sources and the new distribution of regulatory powers among different levels of government.

The investigation also extended to the aforementioned relationship between local and state competences during the pandemic emergency.