

le Regioni

Bimestrale di analisi giuridica
e istituzionale

1/2008

A
I
CIRCOLO GIURIDICO



il Mulino

LE REGIONI

anno XXXVI

numero 1

febbraio 2008

EDITORIALE

- GIOVANNI PITRUZZELLA, *Quali poteri normativi per l'autonomia locale?* 3

ARTICOLI

- DIAN SCHEFOLD, *I comuni tedeschi e la globalizzazione* 11
- JACQUES ZILLER, *The Delocalisation Issue in France and in a European Union Perspective* 25
- SPYRIDON FLOGAITIS, *The Economic Activity of Local Authorities Outside Their Administrative Circumscription* 53
- ELENA BUOSO, *Concorso di competenze, clausole di prevalenza e competenze prevalenti* 61
- FRANCESCO MERLONI, *Riflessioni sull'autonomia normativa degli enti locali* 91
- MARCO MANCINI, *I regolamenti degli enti locali tra riserva di competenza e «preferenza» in un multilevel system of government* 113
- STEFANIA PARISI, *Il «posto» delle fonti locali nel sistema* 155

GIURISPRUDENZA COSTITUZIONALE

- 191 *Ordinanza 26 giugno 2007, n. 242* (in tema di imposta regionale sulle attività produttive)
- 191 *Ordinanza 3 luglio 2007, n. 250* (in tema di finanza regionale)

le Regioni

Bimestrale di analisi giuridica e istituzionale

1/2008

EDITORIALE

Giovanni Pitruzzella, Quali poteri normativi per l'autonomia locale?

ARTICOLI

Dian Schefold, I comuni tedeschi e la globalizzazione

Jacques Ziller, The Delocalisation Issue in France and in a European Union Perspective

Spyridon Flogaitis, The Economic Activity of Local Authorities Outside their Administrative Circumscription

Elena Buoso, Concorso di competenze, clausole di prevalenza e competenze prevalenti

Francesco Merloni, Riflessioni sull'autonomia normativa degli enti locali

Marco Mancini, I regolamenti degli enti locali tra riserva di competenza e «preferenza» in un *multilevel system of government*

Stefania Parisi, Il «posto» delle fonti locali nel sistema

GIURISPRUDENZA COSTITUZIONALE DECISIONI DA 242/2007 A 365/2007

Annamaria Poggi, Delibera parlamentare *inibente* v. delibera consigliare *ininfluente*?
Note problematiche circa alcune recenti decisioni della Corte in materia di insindacabilità dei consiglieri regionali

Paolo Caretti, La «sovranità» regionale come illusorio sucedaneo di una «specialità» perduta: in margine alla sent. della Corte costituzionale n. 365/2007

Omar Chessa, La resurrezione della sovranità statale nella sentenza n. 365 del 2007

ISSN 0391-7576

Grafica Alberto Bernini

BIBLIOTECA

ISBN 978-88-15-12352-7



9 788815 123527

€ 23,00

Poste Italiane s.p.a. - Sped. in abb. post. -
In caso di mancato recapito rinviare al C/MP

I regolamenti degli enti locali tra riserva di competenza e «preferenza» in un multilevel system of government

di MARCO MANCINI

Sommario: 1. Premessa. Il riconoscimento costituzionale dei regolamenti degli enti locali e la distinzione tra regolamenti «generali di organizzazione» e regolamenti di «organizzazione e svolgimento delle funzioni amministrative». - 2. La teoria del *multilevel constitutionalism* e i suoi riflessi sul sistema delle fonti del diritto. - 3. Rapporti dei regolamenti locali con le leggi statali e regionali di allocazione delle funzioni amministrative. - 3.1. Il modello costituzionale di allocazione delle funzioni amministrative. - 3.2. Gli oggetti della disciplina. - 3.3. In ordine alla possibile esistenza di una riserva di regolamento. - 3.4. Conseguenze derivanti dal riconoscimento costituzionale dei regolamenti locali. - 3.5. Criteri di risoluzione delle antinomie tra leggi statali-regionali e regolamenti locali. - 4. Rapporti dei regolamenti locali con i regolamenti statali e regionali. - 5. La posizione dei regolamenti locali nel sistema delle fonti del diritto. - 6. Considerazioni conclusive.

1. *Premessa. Il riconoscimento costituzionale dei regolamenti degli enti locali e la distinzione tra regolamenti «generali di organizzazione» e regolamenti di «organizzazione e svolgimento delle funzioni amministrative».*

Tra i principali meriti della riforma del Titolo V della Costituzione va annoverato quello di avere provveduto al riconoscimento esplicito della potestà regolamentare degli enti locali¹. I regolamenti

¹ In ordine alla quale, nell'ormai sterminata letteratura, cfr., *ex plurimis*, V. ANGIOLINI, *Regolamenti degli enti locali* (voce), in *Enc. Giur.*, Roma 1991, Vol. XXVI; R. SCARCIGLIA, *I regolamenti comunali*, Rimini 1993; F. FENUCCI, *I regolamenti di autonomia locale*, Milano 1994; T. GROPPI, *Autonomia costituzionale e potestà regolamentare degli enti locali*, Milano 1994; A. PIZZORUSSO, *Le fonti del diritto e l'ordinamento degli enti locali*, in *Rass. Parl.*, 1994, 57 ss.; V. ITALIA, *I regolamenti dell'ente locale*, Milano 2000; M. ALÌ, *Regolamenti degli enti territoriali* (voce), in *Enc. Dir.*, Milano 2002, Agg. Vol. VI, 931 ss. Più di recente, cfr. G. DI COSIMO, *I regolamenti nel sistema delle fonti*, Milano 2005; F. FENUCCI, *I regolamenti di autonomia locale*, Milano 2005; D. GALLIANI, *I regolamenti regionali tra riforme costituzionali e statuti*.

dei Comuni, delle Province e delle istituende Città metropolitane hanno ricevuto consacrazione costituzionale ad opera dell'art. 117, comma 6, della Carta novellata, che ha rappresentato il punto di arrivo della lunga, anche se relativamente recente, evoluzione che ha contraddistinto la loro disciplina.

Scorrendo le varie tappe che hanno contrassegnato tale evoluzione è possibile cogliere l'esistenza di un filo conduttore, di un denominatore comune, vale a dire la piena consapevolezza dell'esistenza, all'interno dell'unico *genus* «regolamenti degli enti locali», di due *species* destinate a differenziarsi in ragione degli ambiti di disciplina di rispettiva pertinenza. Accanto ai regolamenti che si potrebbero definire di «organizzazione generale», in quanto volti a disciplinare i principali profili di organizzazione e funzionamento degli enti, soprattutto quelli strutturali interni degli organi *lato sensu* politici degli enti locali (es. regolamento interno del Consiglio, della Giunta, ecc.)², ve ne sono altri chiamati a disciplinare, almeno in parte, gli aspetti organizzativi e procedurali delle funzioni amministrative il cui esercizio spetta agli enti locali.

Tale distinzione veniva già tracciata, *in nuce*, dall'art. 5 della l. n. 142/90³, che ha operato il primo (almeno dopo l'entrata in vigore della Costituzione), esplicito riconoscimento di diritto positivo dei regolamenti degli enti locali, da sempre considerati atti di natura formalmente amministrativa e sostanzialmente normativa⁴. Questa disposizione, infatti, indicava quali oggetti prevalenti della disciplina regolamentare quelli attinenti ad aspetti di carattere organizzativo-istituzionale, ma si premurava di aggiungere, in un inciso finale e con una locuzione assai generica, che avrebbero formato oggetto di disciplina regolamentare anche i profili relativi all'«esercizio delle funzioni». Dal tenore della medesima disposizione si evinceva molto chiaramente la natura di fonti di grado sub-secondario attribuita ai regolamenti degli enti locali, stante la loro subordinazione gerarchica sia alle leggi che agli statuti locali.

Titolarità e ambiti di intervento, Milano 2005; M. DI FOLCO, *La garanzia costituzionale del potere normativo locale*, Padova 2007.

² Cfr. G. ROLLA, *Diritto regionale e degli enti locali*, Milano 2002, 101 ss., suddivide i regolamenti di «organizzazione generale» in quattro grandi «famiglie».

³ «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 l'esercizio delle funzioni»

⁴ Per un'ampia rassegna di dottrina sul punto cfr. V. ITALIA, *Commento all'art. 5 della legge 8 giugno 1990, n. 142*, in AA.VV., *Le autonomie locali*, Milano 1990, 125.

Una palese e non più ambigua espansione degli oggetti di disciplina anche all'organizzazione e allo svolgimento delle funzioni «conferite» agli enti locali si è avuta con l'art. 2 della l. n. 59/97. In seguito, l'art. 7 del d.lgs. n. 267/00⁵ ha sancito il definitivo allargamento dell'ambito oggettivo di disciplina delle fonti regolamentari, estendendolo a tutte le «materie di propria competenza» e confermando sostanzialmente, nell'elencazione esemplificativa seguente, la natura «duplice» dei possibili oggetti, richiamando sia le locuzioni relative agli aspetti organizzativo-istituzionali che quelle relative agli aspetti funzionali già contenute nell'art. 5 della l. n. 142/90. Sotto un altro, diverso profilo, tale disposizione ha accresciuto il grado di autonomia regolamentare degli enti locali tramite una riduzione dei limiti cui era assoggettata prevedendone, da un lato, la subordinazione ai soli «principi fissati dalla legge» e non più, come in precedenza, alla legge in generale e mantenendo immutato, dall'altro lato, il carattere gerarchico del «microsistema» delle fonti locali attraverso la previsione della sottoposizione dei regolamenti alle disposizioni statutarie «di principio».

Nel 2001, come detto, i regolamenti degli enti locali hanno fatto il loro ingresso nella Costituzione, all'interno della quale a prima vista parrebbero richiamati soltanto quelli relativi all'esercizio delle funzioni amministrative da parte dell'art. 117, comma 6. In realtà è possibile ritenere, sulla scorta di consolidata dottrina⁶, che la potestà regolamentare degli enti locali riceva un implicito riconoscimento già ad opera di un'altra disposizione «cardine» della Costituzione novellata. Si allude all'art. 114, comma 2, che attribuisce a ciascuno degli enti ivi elencati la capacità di autodeterminare i profili generalissimi relativi alla propria organizzazione e al proprio funzionamento, individuando quale fonte competente lo statuto, la cui disciplina, però, per prassi consolidata e risalente, necessita e anzi presuppone un'integrazione da parte di una serie di specifici regolamenti. Aderendo a questa tesi, perciò, anche i regolamenti che abbiamo definito di «or-

⁵ «Nel rispetto dei principi fissati dalla legge e dallo statuto, il comune e la provincia adottano regolamenti nelle materie di propria competenza ed in particolare per l'organizzazione e il funzionamento delle istituzioni e degli organismi di partecipazione, per il funzionamento degli organi e degli uffici e per l'esercizio delle funzioni».

⁶ Cfr. G. TARLI BARBIERI, *Appunti sul potere regolamentare delle Regioni nel processo di riforma del Titolo V della Parte II della Costituzione*, in *Dir. Pubbl.* 2002, 485 ss.; A. 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, 106.

ganizzazione generale» riceverebbero un'implicita copertura costituzionale ad opera dell'art. 114, comma 2, Cost.

Il fondamento costituzionale della cennata distinzione ha ricevuto conferma, da ultimo, anche ad opera della legge «La Loggia», che all'articolo 4 ha dedicato una peculiare, specifica disciplina rispettivamente ai regolamenti di organizzazione degli enti locali, da un lato (comma 3), e ai regolamenti di organizzazione e svolgimento delle funzioni loro attribuite, dall'altro (comma 4).

In questa sede mette conto occuparsi soltanto dei regolamenti degli enti locali relativi alla «organizzazione e (al)lo svolgimento delle funzioni loro attribuite», che trovano il proprio fondamento costituzionale nell'art. 117, comma 6, della Carta novellata.

A questa diversità di fondamento e di oggetti corrisponde anche una diversità di limiti, conseguente alla differente collocazione dei due tipi di regolamenti nel sistema complessivo delle fonti del diritto. Ciò vale soprattutto in riferimento agli statuti degli enti locali. Mentre, infatti, nel caso dei regolamenti di cui all'art. 4, comma 3, l. n. 131/03, il rapporto con lo statuto si configura in termini di subordinazione gerarchica, atteso che le due fonti sono chiamate ad operare nel medesimo ambito di disciplina, i regolamenti di cui al comma immediatamente successivo intrattengono invece con lo statuto un rapporto di assoluta «separazione di competenze», perché gli ambiti di disciplina di spettanza delle due fonti sono diversi ed estranei l'uno all'altro. Nel primo caso, infatti, gli statuti e i regolamenti locali condividono l'ambito di disciplina relativo all'organizzazione degli enti locali, per cui i principi dettati dai primi vincolano il contenuto dei secondi. Nel secondo caso, invece, ai regolamenti e soltanto ad essi è demandata, a livello locale, la disciplina relativa ai vari aspetti in cui si scompone l'esercizio delle funzioni amministrative «conferite», concernente, in estrema approssimazione, tutte le modalità operative che dovrebbero condurre all'emanazione dei provvedimenti amministrativi.

Ai fini dell'individuazione della corretta posizione da ascrivere ai regolamenti degli enti locali nel sistema complessivo delle fonti del diritto, si dovranno anzitutto indicare i principali mutamenti che hanno interessato tale sistema a seguito della riforma del Titolo V della Costituzione.

In secondo luogo, occorrerà procederà alla collocazione delle fonti in parola nella loro *sedes materiae*, che è quella dell'esercizio delle potestà amministrative, come si evince chiaramente dal combinato disposto degli artt. 117, comma 6 e 118, commi 1 e 2, Cost. Sotto questo profilo, particolare attenzione sarà rivolta ai rapporti

che i regolamenti locali intrattengono, da un lato – in una dimensione «verticale» – con le leggi statali e regionali allocative delle funzioni amministrative di cui all'art. 118, comma 2, Cost. e, dall'altro – in una dimensione «orizzontale» – con i regolamenti statali e regionali, la cui sfera di operatività è delimitata dal medesimo art. 117, comma 6, Cost.

2. *La teoria del multilevel constitutionalism e i suoi riflessi sul sistema delle fonti del diritto.*

La modifica del Titolo V della Costituzione va inclusa tra i fattori che hanno maggiormente contribuito, nell'ultimo sessantennio, al mutamento non solo dell'assetto istituzionale complessivo ma anche del «sistema» delle fonti del diritto che era stato così faticosamente costruito dagli interpreti subito dopo l'entrata in vigore della Carta costituzionale⁷.

Quanto ai profili istituzionali, la dottrina ha evidenziato che la disposizione di apertura del Titolo V e che ne rappresenta l'*incipit*, vale a dire l'art. 114⁸ Cost. così come novellato, lascia presagire un profondo ed incisivo mutamento nel modo di concepire l'assetto ordinamentale. Dalla disposizione in parola traspare infatti l'immagine di un «ordinamento repubblicano» distinto dall'ordinamento statale, che ne rappresenta soltanto uno degli elementi costitutivi assieme agli ordinamenti regionali, provinciali e comunali. La fonte

⁷ Gli altri fattori si debbono individuare nel rafforzamento del potere normativo dell'Esecutivo, nella progressiva penetrazione del diritto comunitario nel nostro ordinamento e nel fenomeno della globalizzazione. Quest'ultimo fenomeno ha inevitabilmente condotto all'erosione – se non addirittura alla scomparsa, in determinati ambiti- dei confini entro i quali si esercita la sovranità dello Stato e si esplica l'imperio della legge. In ordine all'influenza dei mercati sulla distribuzione delle competenze tra i pubblici poteri cfr. già M.S. GIANNINI, *Il pubblico potere*, Bologna 1986. Quanto alla *lex mercatoria* come disciplina creata dal mercato al di fuori dai tradizionali centri di produzione normativa, cfr. F. GALGANO, *Lex mercatoria. Storia del diritto commerciale*, Bologna 1993; C. PINELLI, *Il momento della scrittura*, Bologna 2002, 94 ss. Sul tema della crisi degli Stati nazionali e dell'erosione della sovranità cfr., nell'ormai sterminata letteratura sul punto, S. CASSESE, *La crisi dello Stato*, Roma-Bari 2002.

⁸ S. BARTOLE, R. BIN, G. FALCON, R. TOSI, *Diritto regionale*, Bologna 2005, 24, sostengono che, nel contesto dell'articolo, al termine «Repubblica» deve essere ascrivito il significato di «Stato-ordinamento», e al termine «Stato» il significato di «Stato-apparato», secondo le definizioni di M. S. GIANNINI, *Repubblica* (voce), in *Enc. Dir.*, Milano 1988, Vol. XXXIX, 891 ss.

ispiratrice, e il modello di riferimento di questa «suggestiva» lettura dell'art. 114 Cost. vanno ricercati nella teoria del *multilevel constitutionalism*⁹.

L'ordinamento costituzionale si configura pertanto come un«sistema policentrico esploso delle autonomie»¹⁰, come un sistema multilivello scomposto al proprio interno in una pluralità di ordinamenti autonomi e separati ma tra loro reciprocamente interdipendenti ed interagenti. Ciò comporta, anzitutto, la necessità di un profondo ripensamento dei rapporti tra i diversi ordinamenti «reciprocamente autonomi, ma tra loro coordinati e comunicanti»¹¹, che si ricompongono nel più vasto «ordinamento repubblicano». La pari dignità che connota i livelli ordinamentali di governo suggerisce di impostare le loro relazioni non più secondo un modello «gerarchico-piramidale», bensì secondo un modello «policentrico»¹² o «retico-

⁹ Tale teoria è stata sostenuta per la prima volta, in riferimento ai rapporti tra ordinamento comunitario e singoli ordinamenti statali, da I. PERNICE, *Constitutional law implications for a State participating in a process of regional integration. German Constitution and «Multilevel Constitutionalism»*, in *German reports on Public Law Presented to the XV. International Congress on Comparative Law*, Riedel 1998, 43 ss.; ID., *Multilevel constitutionalism and the Treaty of Amsterdam: European Constitution-making revisited?*, in *Comm. Mark. L. Rev.* 1999, 708 ss.; ID., *Multilevel constitutionalism in the European Union*, in *E.L. Rev.* 2002, 514 ss. Nella dottrina italiana, il più convinto assertore della lettura del sistema nell'ottica *multilevel* è senza dubbio G. ROLLA, *L'autonomia dei Comuni e delle Province*, in T. GROPPI, M. OLIVETTI (a cura di), *La Repubblica delle autonomie*, Torino 2003, 207 ss.; ID., *Relazioni tra ordinamenti e sistema delle fonti. Considerazioni alla luce della legge costituzionale n. 3 del 2001*, in *Le Reg.* 2002, 330 ss.; ID., *Incertezze relative al modello di regionalismo introdotto dalla legge costituzionale 3/2001*, in *Quad. Reg.* 2004, 629 ss. Per la verità, molti dei concetti propri del *multilevel constitutionalism* emergono, non solo *in nuce*, bensì con ampio sviluppo e trattazione, dall'insegnamento di A. PREDIERI. Al riguardo, è sufficiente il richiamo a due delle sue ultime opere. Si allude a *L'erompere delle autorità amministrative indipendenti*, Firenze 1997, e a *Euro poliarchie democratiche e mercati monetari*, Torino 1998.

¹⁰ Secondo la formula di F. PIZZETTI, *Le nuove esigenze di «governance» in un sistema policentrico «esploso»*, in *Le Reg.* 2001, 1153 ss.

¹¹ Per riprendere la formula adoperata dalla Corte costituzionale, in riferimento ai rapporti tra ordinamento comunitario e ordinamento italiano, nella sentenza n. 389/91, in *Giur. cost.* 1991, 3103 ss.

¹² Parla di «poliarchia» economica, normativa e politica A. PREDIERI, *Euro poliarchie* cit., il quale, alla fine (35), richiama la definizione di M. DELMAS MARTY, *Reinventer le droit commun*, in *Dalloz* 1997, 1, secondo la quale «poliarchia» significa «pensare il multiplo senza ridurlo» e, vi aggiunge, senza scomporlo. In ordine all'immagine dello «Stato-arcipelago» che si è sostituita a quella tradizionale dello «Stato-piramide» cfr., ancora, A. PREDIERI, *L'erompere delle autorità amministrative indipendenti* cit., 31 ss., e soprattutto 121 ss.

lare»¹³. Alla classica visione del rapporto tra istituzioni chiuse nella propria individualità e incomunicabilità le une con le altre, improntato alla logica della gerarchia, si è gradualmente sostituita pertanto quella «relazionale-integrativa», che comporta l'instaurazione di relazioni di «complementarietà funzionale»¹⁴. All'interno dell'illustrato sistema «policentrico», inoltre, agli istituti e ai moduli del *government* si dovrebbero sostituire quelli della *governance*¹⁵.

¹³ Sul concetto di «rete», traduzione dell'inglese «*network*» e del francese «*reseau*», che ha ricevuto storicamente applicazione nel campo delle scienze sociali ed economiche e soltanto negli ultimi anni è stato trasposto nel campo della scienza giuridica, cfr., per primo nella dottrina anglosassone M. CASTELLS, *The rise of the Network society*, Oxford 1996, con ampi riferimenti bibliografici sulla *network society* e sulla *network analysis*. Più di recente, cfr. A. PREDIERI, *Euro poliarchie* cit., 140 ss.; F. BILANCIA, *La crisi dell'ordinamento giuridico dello Stato rappresentativo*, Padova 2000, 97; S. CASSESE, *La crisi dello Stato* cit., 17, 21, 35, 65, 131. Parla di «ragnatela» A. LONGO, *Valori, principi e Costituzione. Qualche spunto sui meccanismi di positizzazione delle istanze assiologiche di base*, in *Dir. Soc.* 2002, 75 ss. Parla di «Costituzione reticolare» P. PINNA, *La Costituzione e la giustizia costituzionale*, Torino 1999, 99 ss., il quale afferma che «gli ordinamenti democratico-pluralisti non hanno una base, né un vertice. L'immagine che li esprime non è quella della piramide, dritta o rovesciata che sia, ma quella della rete... l'immagine cioè di una struttura che si compone di tanti nodi, che integrati fra loro, ciascuno per la sua parte, concorrono alla formazione delle decisioni del sistema. Il sistema è reticolare, è l'organizzazione dei molteplici nodi che dialogano e interagiscono tra loro. È una rete interattiva, l'influenza reciproca tra i nodi genera decisioni di tutto il sistema». Ai fini del corretto inquadramento di queste tematiche nel più vasto ambito delle recenti correnti del «neocostituzionalismo» si veda anche M. PERINI, *A proposito di «neocostituzionalismo»*, in *Studi Senesi* 2003, 305 ss.

¹⁴ Secondo la definizione di R. TONIATTI, *Il regionalismo relazionale e il governo delle reti: primi spunti ricostruttivi*, in S. GAMBINO (a cura di), *Il «nuovo» ordinamento regionale. Competenze e diritti*, Milano 2003, 171 ss.

¹⁵ Sulla definizione di *governance* cfr. N.C. SIDENIUS, *Business governance structures and the UE: the case of Denmark*, in B. KOHLER-KOCH, R. EISING (a cura di), *The transformation of Governance in the European Union*, Londra 1999, 177; nonché lo *White Paper* pubblicato dalla Commissione europea il 25 luglio 2001 e il rapporto *Our Global Neighbourhood* elaborato dalla Commissione sulla *governance* globale dell'ONU nel 1995. Tale espressione si deve ritenere più ampia e comprensiva della prima, perché include non soltanto l'attività delle istituzioni governative, ma anche l'insieme delle attività e dei meccanismi informali di negoziazione attraverso i quali le diverse componenti della «rete» partecipano all'azione di governo. Mentre infatti con il termine *government* si mantiene ferma la contrapposizione dialettica pubblico-privato, come espressione della contrapposizione autorità-libertà, propria dello Stato liberale ottocentesco, la *governance*, al contrario, favorisce e anzi presuppone l'integrazione pubblico-privato. Sulla differenza tra i due termini cfr. J.N. ROSENAU, E.O. CZEMPIEL, *Governance without government: order and change in world politics*, Cambridge 1992, i quali hanno appunto parlato, in riferimento alle relazioni internazionali, di «*governance without government*».

Considerazioni analoghe a quelle svolte riguardo ai rapporti ordinamentali valgono a maggior ragione riguardo al sistema delle fonti del diritto. In primo luogo, infatti, sono identiche le premesse dalle quali muovere. Il sistema delle fonti, nell'ultimo trentennio¹⁶, a causa dei fattori all'inizio indicati, è stato interessato da un fenomeno di progressiva scomposizione e frammentazione, che ha indotto a parlare di una vera e propria «crisi»¹⁷.

Tale sistema, nella sua immagine classica che vedeva la legge del Parlamento in una posizione di sovraordinazione e di preminenza rispetto ad una serie di altri atti normativi ad essa subordinati, ha subito infatti una duplice aggressione¹⁸. In primo luogo, quella proveniente «dall'alto», o «dall'esterno», ad opera delle fonti comunitarie che hanno mostrato il proprio carattere di «primazia» nei confronti della legge ordinaria e, tramite l'intermediazione dell'art. 11 Cost., in alcuni casi anche nei confronti delle disposizioni della stessa Carta costituzionale, per cui sono penetrate nel sistema quali vere e proprie fonti «superprimarie». L'attacco è stato portato però anche «dal basso», o «dall'interno», da parte dei molteplici «centri» che compongono il sistema «reticolare» e che costituiscono anche autonomi luoghi di produzione normativa.

La principale sfida che attende nel prossimo futuro il sistema delle fonti è pertanto quella della armonizzazione dei rapporti tra una pluralità di atti normativi prodotti dai diversi ordinamenti che compongono il più vasto «ordinamento repubblicano», all'interno di ciascuno dei quali è destinato a svilupparsi un «microsistema» di fonti del diritto. Armonizzazione che dovrà muovere non più dall'ottica gerarchico-piramidale, bensì da quella «integrativa» implicata dal modello *multilevel*.

È bene chiarire fin d'ora che un sistema delle fonti del diritto – seppur la sua esistenza, o meglio, la sua sopravvivenza sia stata messa autorevolmente in dubbio¹⁹ – rimane assolutamente indispensabile. A

¹⁶ Riguardo alle tappe storiche che hanno contraddistinto l'evoluzione del sistema delle fonti, cfr., da ultimo, F. SORRENTINO, *Le fonti del diritto*, in *Trattato di diritto amministrativo*, diretto da G. Santaniello, Padova 2004, 2 ss.

¹⁷ Sulla «crisi delle fonti», quale conseguenza della ben più ampia «crisi dello Stato», cfr., *ex plurimis*, F. MODUGNO, *Fonti del diritto (gerarchia delle)* (voce), in *Enc. Dir.*, Agg., Milano 1997, 564 ss.

¹⁸ Parlano di «accerchiamento della legge da ogni lato» F. MODUGNO, D. NOCILLA, *Crisi della legge e sistema delle fonti*, in *Dir. Soc.* 1989, 424.

¹⁹ In senso problematico, subito dopo l'emanazione della legge costituzionale n. 3 del 2001, cfr. A. RUGGERI, *La ricomposizione delle fonti in sistema nella Repubblica delle autonomie e le nuove frontiere della normazione*, in www.associazionedeicostituti-

mutare, semmai, saranno i relativi criteri ordinatori, che si dovranno adattare alla nuova *ratio* ispiratrice dei rapporti interordinamentali multilivello, quella «collaborativo-integrativa»²⁰.

Anzitutto, il criterio gerarchico in tutti gli Stati composti è sempre stato temperato con quello della «competenza», in modo da garantire la piena operatività del principio di autonomia delle comunità territoriali²¹. Basti pensare al rapporto tra legislazione statale esclusiva e legislazione regionale residuale, unanimemente letto nell'ottica della separazione delle competenze.

Del resto, la dottrina più avveduta ha affermato che di «competenza» in senso stretto è possibile parlare soltanto quando ad un certo «tipo» di fonte, e ad esso soltanto, è riservata la disciplina di una determinata materia, con esclusione di tutte le altre. Ragion per cui il rapporto tra due fonti – dello stesso o di diverso tipo – chiamate ad intervenire nella disciplina della medesima materia non si configurerebbe in termini di «competenza pura»²².

Nei rapporti tra fonti emanate da diversi livelli territoriali di governo e chiamate ad insistere nei medesimi ambiti materiali si è perciò fatto gradualmente strada un criterio diverso, quello della c.d. «integrazione»²³, che offre il vantaggio di favorire un assetto sistema-

zionalisti.it, 2002, il quale, comunque, dopo avere sottolineato il passaggio da un «sistema delle fonti» ad un «sistema della normazione» o ad un «sistema dei processi di produzione», perviene alla fine alla conclusione che «un'idea di sistema rimane irrinunciabile, per la elementare ragione che al di fuori di esso non vi è nulla che possa garantire la identità e trasmissibilità dell'ordinamento nel tempo, anzi: la sua stessa pensabilità come ciò che è nel suo divenire».

²⁰ Di enorme interesse, ai fini della ricostruzione del sistema complessivo delle fonti a seguito della riforma costituzionale del 2001, anche lo scritto di G.U. RESCIGNO, *Note per la costruzione di un nuovo sistema delle fonti*, in *Dir. Pubbl.* 2002, 767 ss.

²¹ In ordine alla non assolutezza del criterio gerarchico, cfr. V. CRISAFULLI, *Gerarchia e competenza nel sistema costituzionale delle fonti*, in *Riv. Trim. Dir. Pubbl.* 1960, 792 ss.

²² Si ricordi ancora una volta l'insegnamento di V. CRISAFULLI, *Fonti del diritto (diritto costituzionale)* (voce), in *Enc. Dir.*, Milano 1968, Vol. XVII, 956: «c'è propriamente ripartizione secondo criterio di competenza, quando sussiste diversità di atti e corrispondente separazione delle materie, la fonte competente escludendo dall'ambito riservato ogni altra fonte». Dello stesso avviso anche F. MODUGNO, *Fonti del diritto* cit., 569, il quale afferma che «esisterebbe vera e propria competenza soltanto quando sussistano insieme differenziazione di atti e differenziazione di materie, nonché esclusiva attribuzione di una materia ad un determinato *act-type*».

²³ Sull'«integrazione» e sul correlativo criterio della «preferenza» cfr. L. CARLASSARE, *La «preferenza» come regola dei rapporti tra fonti statali e fonti regionali nella potestà legislativa ripartita*, in *Le Regioni* 1986, 236 ss.

tico maggiormente armonico e meno dialettico²⁴. L'applicazione di questo criterio dovrebbe permettere di risolvere le antinomie normative con modalità tali da evitare l'assoluta prevalenza, sempre e comunque (nell'ottica della gerarchia), della fonte emanata dal livello territoriale di governo di più ampie dimensioni, e dovrebbe consentire di ridurre al minimo le aree di competenza riservata.

In pratica, in tutte le materie e in tutti gli ambiti in cui esiste la possibilità di un intervento contemporaneo di due o più fonti di spettanza di diversi livelli territoriali di governo, i loro rapporti reciproci si dovrebbero improntare, nell'ottica dell'«integrazione», secondo uno schema simile a quello sancito per le materie di competenza legislativa concorrente. La fonte emanata dal livello più ampio, quindi, dovrebbe porre una disciplina generale e di base ma, al contempo, nel rispetto dell'autonomia costituzionalmente riconosciuta agli enti di minori dimensioni, dovrebbe lasciare alle fonti di pertinenza di questi ultimi la disciplina di sviluppo o di dettaglio²⁵.

La soluzione prospettata consente peraltro di perseguire il fondamentale obiettivo di coniugare il valore dell'unità dell'ordinamento – tutelato tramite la possibilità riconosciuta alle fonti degli enti di più ampie dimensioni di dettare una disciplina di «principio», che assumerebbe un valore di base minima di conformazione ed omogeneizzazione – con quello dell'autonomia, valorizzato attraverso l'attribuzione alle fonti delle autonomie territoriali della facoltà di emanare una disciplina dettagliata che, nel quadro del rispetto dei principi di base, consenta ad ognuna di esaltare le proprie peculiarità.

Il quesito intorno all'autonomia del criterio di «integrazione» ri-

²⁴ È bene chiarire subito che, pur con l'affacciarsi di questo nuovo criterio di risoluzione delle antinomie, la gerarchia e la supremazia della legge permangono immutati. Ciò in ossequio alla teoria del «concorso libero» di V. CRISAFULLI, *Lezioni cit.*, 235, secondo il quale, riportando le parole di F. MODUGNO, *Fonti del diritto cit.*, 569, «finchè esistono rapporti fra fonti risolubili in chiave di concorso libero rimane la gerarchia, sia pure «convivendo» – ma appunto solo «convivendo» – con la competenza». Poco prima (567) lo stesso A. affermava che «sulla scia della lezione crisafulliana, la nostra dottrina è rimasta propensa ad ammettere la competenza, ma a ragionare, al tempo stesso, in termini di compresenza di gerarchia e competenza e anzi di prevalenza della prima sulla seconda. Il suggerimento che ne deriva, il convincimento più o meno esplicito su cui questa opinione si fonda è... che la gerarchia prevalga sulla competenza se non altro perché sarebbe la «forza» gerarchica ad ordinare le competenze». Considerazione analoghe vengono sviluppate anche da A. PIZZORUSSO, *Fonti (sistema costituzionale delle)* (voce), in *Dig. Disc. Pubbl.*, Torino 1991, vol. VI, 421.

²⁵ A favore di questa tesi, cfr. F. SORRENTINO, *Le fonti del diritto cit.*, 262.

spetto ai due tradizionali²⁶, la riconduzione sotto uno di essi in veste di sottocriterio o la sua configurazione come un «ibrido» dotato delle caratteristiche di entrambi appare francamente di scuola e comunque non riveste alcun interesse ai fini del tema in oggetto. La posizione preferibile appare comunque quella di chi ritiene che tale criterio sia integrato tanto da una componente gerarchica, perché le norme di principio prevalgono su quelle di dettaglio con esse incompatibili provocandone l'invalidità, quanto da una componente di separazione atteso che, come detto, la competenza a dettare una disciplina di dettaglio spetterebbe all'ente di minori dimensioni, e potrebbe essere esercitata dall'ente maggiore – come vedremo di qui a poco – solo a titolo precario e provvisorio²⁷.

Normativa «di principio» e normativa «di dettaglio» non si configurano come ambiti di competenza rigidamente separati, bensì come ambiti di «preferenza»²⁸. Ciò comporta che le norme di base dovrebbero essere preferibilmente contenute nelle fonti degli enti di maggiori dimensioni e quelle di sviluppo-dettaglio preferibilmente in quelle degli enti di minori dimensioni, senza che ciò precluda in maniera rigida che un ente possa dettare entrambi i tipi di disciplina in via transitoria, ad esempio in attesa che l'altro si risolva ad esercitare le proprie competenze.

Anche sotto questo profilo si perviene ad un importante risultato, che è quello di garantire la continuità dell'ordinamento giuridico e, conseguentemente, la certezza dei rapporti giuridici. Qualora infatti l'ente di maggiori dimensioni non emanasse per lungo tempo le norme di principio relative ad una determinata materia, queste potrebbero essere desunte in via interpretativa dall'ente di minore di-

²⁶ È la posizione sostenuta da F. SORRENTINO, *Le fonti del diritto* cit., 30 ss., il quale dimostra comunque, con dovizia di esemplificazioni, che tale criterio non opera mai da solo, e perciò alternativamente agli altri due, bensì congiuntamente con almeno uno di essi.

²⁷ È la tesi di T. MARTINES, A. RUGGERI, C. SALAZAR, *Lineamenti di diritto regionale*, Milano 2005, 189, secondo i quali la distinzione tra «principi» e «regole» configura una separazione «per modi di disciplina» e non per «campi materiali».

²⁸ Circa la differenza tra «preferenza» e «riserva», cfr. per tutti V. CRISAFULLI, *Fonti del diritto* cit., 956, ad avviso del quale «nella prima ipotesi, vi è concorso libero di fonti di vario tipo sulla medesima materia, quelle inferiori incontrando tuttavia il limite costituito dalla normazione già posta da fonti superiori; mentre, nella seconda ipotesi, una sola fonte essendo autorizzata a regolare la materia, l'invalidità di norme di altra fonte prescinde dal loro eventuale contrasto con quelle della fonte competente, che possono anche mancare, e si configura come semplice conseguenza della incompetenza della fonte».

mensioni, che sarebbe così in grado di porre le norme di dettaglio. La soluzione contraria condurrebbe al paradosso che l'ente maggiore con la propria inerzia potrebbe impedire all'ente minore, in maniera del tutto arbitraria ed anche per un tempo indefinito, di esercitare una propria competenza costituzionalmente garantita.

Allo stesso modo l'ente maggiore, per evitare che gli enti minori rimangano inerti impedendo così l'effettiva applicazione della disciplina emanata, potrebbe corredare la normativa di principio con una normativa di dettaglio, suscettibile di sostituzione in ogni momento ad opera della fonte che ha la «preferenza» sulle norme di dettaglio, vale a dire la fonte dell'ente di minori dimensioni. In tal modo si evita che, soprattutto nelle fasi di transizione, l'inerzia di un ente possa determinare dei vuoti normativi suscettivi di ridondare in danno della certezza del diritto e della continuità dell'ordinamento.

Emergono così due nuovi principi, che si configurano come corollari del criterio di «preferenza» e che si trovano in un rapporto reciproco di alternatività: quello di «suppletorietà» e quello di «cedevolezza»²⁹.

In base al primo, si ha la vigenza provvisoria della disciplina dettata da una fonte non preferita fino al momento in cui interviene la fonte preferita. In base al secondo, che interviene di seguito, si ha la sostituzione della disciplina dettata dalla fonte preferita a quella contenuta nella fonte non preferita.

Questo modello non è sconosciuto nel nostro ordinamento, nel quale ha anzi trovato ingresso in riferimento alle materie di competenza legislativa concorrente fin dall'avvio della prima fase del regionalismo. Già allora, infatti, era stata riconosciuta al legislatore statale la possibilità di corredare la disciplina di principio, avente carattere inderogabile, anche con norme di dettaglio, destinate a rimanere transitoriamente in vigore per poi cedere nel momento in cui le Regioni avessero esercitato la propria competenza. La «cedevolezza», però, almeno nei rapporti tra leggi statali e leggi regionali nelle materie di competenza concorrente, parrebbe essere ritenuta dalla Corte

²⁹ Sottolinea F. MERLONI, *Il destino dell'ordinamento degli enti locali (e del relativo Testo unico) nel nuovo Titolo V della Costituzione*, in *Le Reg.* 2002, 438, che la «cedevolezza» è comunque sottoposta alla condizione che la fonte «preferita» decida di attivarsi, perché questa è una «possibilità connessa ad una posizione di autonomia, non un obbligo di diversamente normare o anche soltanto di rinnovare la fonte, magari conservando il contenuto sostanziale delle norme».

non più conforme al quadro costituzionale novellato³⁰, ad eccezione del caso in cui lo Stato decida di «attrarre in sussidiarietà» alcune funzioni amministrative³¹.

Di contro, la dottrina e il legislatore³² avevano riconosciuto alle Regioni la facoltà di adottare la normativa di dettaglio anche in assenza e/o in attesa di una legge-quadro che contenesse i principi fondamentali, purchè rispettassero i principi comunque desumibili dalla normativa vigente. Tale soluzione ha ricevuto conferma, pur a fronte di una dottrina discordante sul punto³³, anche a seguito della riforma costituzionale del 2001. Dapprima ad opera della Corte costituzionale che, con la sentenza n. 282/02³⁴, ha ribadito che le Regioni possono legiferare nel dettaglio anche in assenza di leggi-quadro di nuovo conio, desumendo i principi fondamentali della materia dalla normativa vigente (in molte materie rappresentata da leggi-quadro emanate in attuazione del vecchio art. 117 Cost.). In seconda battuta è intervenuta la l. n. 131/03 che, all'art. 1, ha cristallizzato la soluzione *de qua* a livello legislativo³⁵. Sotto questo profilo, semmai, si pongono

³⁰ Cfr. sentenza n. 303/03 cit., al Punto 16 del *Considerato in diritto*: «l'inversione della tecnica di riparto delle potestà legislative e l'enumerazione tassativa delle competenze dello Stato dovrebbe portare ad escludere la possibilità di dettare norme suppletive statali in materie di legislazione concorrente».

³¹ Sempre nella sentenza n. 303/03, al Punto 16 del *Considerato in diritto*, si legge che, in tal caso, «la disciplina di norme di dettaglio a carattere suppletivo determina una temporanea compressione della competenza legislativa regionale che deve ritenersi non irragionevole, finalizzata com'è ad assicurare l'immediato svolgersi di funzioni amministrative che lo Stato ha attratto per soddisfare esigenze unitarie e che non possono essere esposte al rischio della ineffettività».

³² Si allude all'art. 17 l. n. 281/70.

³³ In senso favorevole, cfr. M. LUCIANI, *Le nuove competenze legislative delle Regioni a statuto ordinario. Prime osservazioni sui principali nodi problematici della l. cost. n. 3 del 2001*, in F. CARINCI (a cura di), *Il lavoro nelle pubbliche amministrazioni. Il nuovo Titolo V della Costituzione. Stato-Regioni e diritto del lavoro*, Milano 2002, 19; A. D'ATENA, *La difficile transizione. In tema di attuazione del Titolo V*, in *Le Reg.* 2002, 311 ss.; ID., *Legislazione concorrente, principi impliciti e delega per la formulazione di principi fondamentali*, in *Forumcost.* 2002. Di avviso contrario, invece, L. ELIA, *Introduzione*, in T. GROPPI, M. OLIVETTI (a cura di), *La Repubblica delle autonomie* cit., 14; M. OLIVETTI, *Le funzioni legislative regionali*, *ivi*, 95; S. PANUNZIO, *Intervento*, in *Costituzione, Regioni e autonomie locali. Indagine conoscitiva sugli effetti nell'ordinamento della revisione del Titolo V parte seconda della Costituzione*, I, Senato della Repubblica, 2002, 131.

³⁴ Cfr. in *Giur. Cost.* 2002, 2012 ss., punto 4 del *Considerato in diritto*, con osservazione di A. D'ATENA, *La Consulta parla... e la riforma del Titolo V entra in vigore*, *ivi*, 2027 ss.

³⁵ Sul punto, cfr. R. BIN, *La delega relativa ai principi fondamentali della legislazione statale (commento all'articolo 1, commi 2-6)*, in G. FALCON (a cura di), *Stato*,

problemi di diritto intertemporale nel caso di sopravvenienza di una legge statale contenente nuovi principi rispetto ai quali le norme regionali di dettaglio già in vigore risultino incompatibili. Si prospettano al riguardo due possibili soluzioni³⁶. Nel caso in cui le disposizioni manifestino agli occhi dell'interprete un puntuale ed insanabile contrasto, scatterebbe l'effetto abrogativo differito, secondo quanto prevedeva l'art. 10 l. n. 62/53³⁷, la cui permanenza in vigore anche a seguito della Novella costituzionale è stata ribadita dalla Corte costituzionale³⁸. Nella diversa ipotesi in cui il contrasto non fosse manifesto e comunque nei casi di maggiore difficoltà interpretativa, rimarrebbe comunque aperta allo Stato la strada del giudizio principale attraverso la quale pervenire ad una pronuncia di invalidità sopravvenuta³⁹.

A questo punto occorre individuare l'ambito entro il quale i regolamenti degli enti locali vengono chiamati ad operare e conseguentemente ricostruire, con l'ausilio degli indicati criteri derivanti dall'introduzione del sistema multilivello, i rapporti che intrattengono con le altri fonti e la posizione che occupano nel sistema complessivo.

3. *I rapporti dei regolamenti locali con le leggi statali e regionali di allocazione delle funzioni amministrative.*

3.1. *Il modello costituzionale di allocazione delle funzioni amministrative.*

Per individuare l'ambito di intervento dei regolamenti degli enti locali ex art. 117, comma 6 occorre anzitutto operare un chiarimento

Regioni ed enti locali cit., 21 ss.; P. CAVALERI, *Commento all'art. 1*, in P. CAVALERI, E. LAMARQUE (a cura di), *L'attuazione del nuovo Titolo V, Parte seconda, della Costituzione. Commento alla legge «La Loggia» (legge 5 giugno 2003, n. 131)*, Torino 2004, 13 ss.

³⁶ Sul punto cfr. P. CARETTI, G. TARLI BARBIERI, *Diritto regionale*, Torino 2007, 69 ss.

³⁷ La disposizione in parola statuiva infatti che le leggi statali abrogavano quelle regionali con esse contrastanti, ma subordinava l'effetto abrogativo al mancato intervento correttivo-adequativo delle Regioni entro i novanta giorni successivi all'entrata in vigore.

³⁸ Cfr. sent. n. 302/03, in *Giur. Cost.* 2003, 2650 ss., con nota redazionale di G. D'ALESSANDRO, *ivi*, 2673 ss.

³⁹ Per quanto riguarda lo *ius superveniens* e il quadro complessivo dei rapporti tra le fonti che esso determina, cfr. lo schema di sintesi elaborato da G. ROLLA, *Relazioni tra ordinamenti e sistema delle fonti cit.*, 333 ss.

in ordine al modello di distribuzione delle competenze amministrative tra i diversi livelli territoriali di governo che compongono la Repubblica. L'analisi del procedimento indicato dal legislatore costituzionale per l'allocazione delle funzioni amministrative e dei criteri che vi presiedono risulta infatti propedeutica all'esatta individuazione di quelle funzioni «conferite» agli enti locali rispetto alle quali i regolamenti sono chiamati a dettare la disciplina di «organizzazione e svolgimento».

In ordine alla corretta lettura dell'art. 118 Cost. – che pur rappresenta la disposizione della Costituzione novellata che ha suscitato i maggiori dilemmi interpretativi, derivanti in gran parte dal «rovo terminologico»⁴⁰ in essa contenuto – sono sufficienti alcune brevi notazioni di carattere generale.

⁴⁰ La paternità della locuzione è di R. BIN, *La funzione amministrativa nel nuovo Titolo V della Costituzione*, in *Le Reg.* 2002, 369. Parla invece di «balletto delle qualificazioni» A. D'ATENA, *La difficile transizione* cit., 308. Di «guazzabuglio terminologico» parlano invece S. BARTOLE, R. BIN, G. FALCON, R. TOSI, *Diritto regionale* cit., 187. Queste locuzioni alludono al problema riguardante l'esatta portata delle diverse qualificazioni con le quali sono connotate le funzioni amministrative nei primi due commi dell'articolo *de quo*. Al primo comma, infatti, si parla di funzioni «attribuite» ai Comuni e di funzioni «conferite» agli altri enti territoriali di maggiori dimensioni, a partire dalle Province fino ad arrivare allo Stato. Al secondo comma, di contro, si ascrivono alla titolarità degli enti locali (Comuni, Province e Città metropolitane) funzioni «proprie» e funzioni «conferite» con legge statale o regionale. Il quadro si complica ulteriormente in virtù del fatto che l'art. 117, comma 2, lettera p), Cost. parla di funzioni «fondamentali» degli enti locali. Sono state avanzate al riguardo le interpretazioni più disparate. Tra le molte, occorre indicare almeno quelle di S. MANGIAMELI, *Riassetto dell'amministrazione locale, regionale e statale tra nuove competenze legislative, autonomie normative ed esigenze di concertazione*, in *La riforma del regionalismo italiano*, Torino 2002, 259 ss.; G. FALCON, *Funzioni amministrative ed enti locali nei nuovi artt. 118 e 117 della costituzione*, in *Le Reg.* 2002, 385 ss.; F.S. MARINI, *Il nuovo Titolo V: l'epilogo delle garanzie costituzionali sull'allocazione delle funzioni amministrative*, in *Le Reg.* 2002, 403 ss.; G. ROLLA, *L'autonomia dei Comuni e delle Province* cit., 218 ss.; G.A. SALA, *Sui caratteri dell'amministrazione comunale e provinciale dopo la riforma del Titolo V della Costituzione*, in *Le Reg.* 2004, 22 ss. Chi scrive ritiene di aderire alla tesi sostenuta, da ultimo, da A. CELOTTO, A. SARANDREA, *Le funzioni amministrative*, in T. GROPPI, M. OLIVETTI (a cura di), *La Repubblica delle autonomie* cit., 185 ss., ad avviso dei quali le funzioni «proprie» coinciderebbero con quelle «fondamentali», e sarebbero quelle che connotano tutti gli enti appartenenti al medesimo *genus* e che, trovando la propria fonte allocativa nella legge statale ex art. 117, comma 2, lettera p), sono sottratte al principio di «differenziazione». Le funzioni «conferite», di contro, sarebbero quelle per così dire «non fondamentali», che spetterebbe alle leggi statali e regionali allocare in capo ai diversi livelli territoriali di governo sulla base dei principi distributivi di cui al primo comma dell'art. 118 Cost. Con la locuzione funzioni «attribuite», infine, il primo comma del medesimo art. 118 Cost. indicherebbe un mero «conte-

Anzitutto, è possibile operare una sorta di scissione tra i primi due commi della disposizione in esame. Il primo comma, infatti, contiene una norma di carattere sostanziale, che indica i criteri che debbono presiedere al riparto delle competenze amministrative tra i diversi livelli territoriali di governo. Il secondo comma, di contro, contiene una norma di carattere «procedurale», con la quale si indicano i soggetti titolari della potestà di «conferimento» delle funzioni e gli strumenti normativi che debbono utilizzare per provvedervi⁴¹.

Diversamente dal passato, la Carta costituzionale non attribuisce direttamente le funzioni in capo alle diverse autonomie territoriali. I principi contenuti nel vecchio testo dell'art. 118 Cost., infatti (primo tra tutti quello del «parallelismo tra funzioni legislative e funzioni amministrative»), permettevano all'interprete di individuare – almeno con un certo grado di approssimazione, stante l'esistenza di deroghe al principio – l'ente territoriale titolare di una determinata funzione amministrativa⁴². Di contro, l'attuale art. 118 non opera un'attribu-

nitore vuoto», destinato a riempirsi di contenuto attraverso le funzioni «proprie» e «conferite» di cui al comma 2. Tale ricostruzione parrebbe suffragata, almeno implicitamente, anche da una pronuncia della Corte, la sent. n. 379/04, in *Giur. cost.* 2004, 4161 ss.

⁴¹ Per primo, sul punto, cfr. G. ROLLA, *L'autonomia dei Comuni e delle Province* cit., 168, ad avviso del quale il comma 2 sarebbe «il profilo procedurale ed attuativo del principio sancito dal 1° comma del medesimo articolo». G. FALCON, *Funzioni amministrative ed enti locali*. cit., 2002, 391, sostiene acutamente che il principio di sussidiarietà è il «criterio regolatore dell'attribuzione della titolarità», mentre l'inciso del comma 2 «secondo le rispettive competenze» indica il «criterio di competenza per il relativo conferimento delle funzioni».

⁴² Sul vecchio art. 118 Cost. cfr. L. VANDELLI, *Art. 118, 2° e 3° comma*, in G. BRANCA, A. PIZZORUSSO (a cura di), *Commentario della Costituzione*, Roma-Bologna 1984, 267 ss.; A. D'ATENA, *Funzione, III Funzioni amministrative delle regioni* (voce), in *Enc. Giur.*, Roma 1989, Vol. XIV. In ordine al principio del parallelismo, per cui «lì dove c'è la legislazione c'è anche l'amministrazione», e al suo collegamento con il principio di legalità, cfr. la sentenza n. 65/82 della Corte costituzionale, in *Giur. cost.* 1982, 646 ss., ove si legge, al punto 3 del *Considerato in diritto*, che «la Corte ha più volte riaffermato... la regola del parallelismo tra funzioni amministrative e legislative regionali, senza di che rimarrebbe insoddisfatta la stessa esigenza di legalità dell'amministrazione». Sull'istituto della delega, cfr. M. CAMMELLI, *Delega amministrativa* (voce), in *Enc. Giur.*, Roma 1988, Vol. X; G. ROLLA, *Delega di funzioni e sistema dei rapporti tra regione ed enti locali*, in *Le Reg.* 1990, 1050 ss.; T. MARTINES, A. RUGGERI, *Le deleghe agli enti infraregionali: modello costituzionale e modelli di sperimentazione-attuazione*, in L. AMMANNATI, S. GAMBINO (a cura di), *Deleghe amministrative e riassetto dei poteri locali nel quadro della legge 142/1990*, Rimini 1992, 22 ss. Sull'avvalimento, cfr. U. POTOTSCHNIG, *La delega di funzioni amministrative regionali agli enti locali*, in *Foro Amm.* 1971, III, 428 ss. In ordine alla definizione della Regione quale «ente ad amministrazione indiretta necessaria» cfr.

zione diretta di funzioni, ma rimette al legislatore statale e a quello regionale, ciascuno nelle materie di rispettiva competenza, il compito di provvedere alla distribuzione delle stesse, limitandosi soltanto a dettare (e conseguentemente a costituzionalizzare), al primo comma, i criteri che essi sono tenuti ad osservare nel corso del procedimento allocativo. In pratica, si passa da un sistema in cui era la Costituzione a predeterminare gli ambiti di competenza amministrativa attraverso l'elencazione delle relative materie ad uno in cui la Carta si limita ad esplicitare le fonti del procedimento allocativo e i criteri che vi presiedono.

Il modello costituzionale necessita pertanto, ai fini del suo pieno invero, di un'intermediazione legislativa⁴³, in assenza della quale l'art. 118 conserverebbe il carattere di norma meramente indicativa di principi⁴⁴, di una mera «pagina bianca». Spetta pertanto al legislatore statale, in forza della competenza riservata di cui all'art. 117, comma 2, lettera p), Cost., attribuire agli enti locali le loro funzioni «fondamentali-proprie», vale a dire quel nucleo, quello «zoccolo duro» di funzioni che connotano «ontologicamente» tutti gli enti del medesimo tipo, costituendone quasi degli elementi distintivi,

M.S. GIANNINI, *Il decentramento amministrativo nel quadro dell'ordinamento regionale*, in *Atti del III convegno di studi regionali*, Milano 1962, 185 ss. Circa le tappe che hanno caratterizzato la vicenda attuativa del vecchio art. 118 Cost., con particolare riferimento alle leggi Bassanini, cfr. T. MARTINES, A. RUGGERI, C. SALAZAR, *Lineamenti di diritto regionale* cit., 225 ss.; G. FALCON (a cura di), *Lo Stato autonomista. Funzioni statali, regionali e locali nel decreto legislativo n. 112 del 1998 di attuazione della legge Bassanini n. 59 del 1997*, Bologna 1998.

⁴³ In ordine alla tesi della necessità di un'intermediazione legislativa ai fini della concreta attuazione dell'art. 118 Cost., cfr. S. PANUNZIO, *Intervento* cit.; R. BIN, *La funzione amministrativa* cit., 374; G. PASTORI, *Intervento*, in G. BERTI, G.C. DE MARTIN (a cura di), *Il sistema amministrativo dopo la riforma del Titolo V della Costituzione*, Roma 2002, 120; G. FALCON, *Funzioni amministrative ed enti locali* cit., 383 ss.; B. CARAVITA, *La Costituzione dopo la riforma del Titolo V*, Torino 2002, 128; E. FOLLIERI, *Le funzioni amministrative nel nuovo Titolo V della parte seconda della Costituzione*, in *Le Reg.* 2003, 441 ss.; G. FALCON, *L'autonomia amministrativa e regolamentare*, in *Le Reg.* 2004, 393 ss.; A. CORPACI, *Attribuzione delle funzioni amministrative e titolarità della potestà legislativa di disciplina delle stesse*, in *Le Reg.* 2004, 422; L. ANTONINI, *L'attuazione dell'art. 118 Cost. e la questione delle funzioni amministrative*, in B. CARAVITA (a cura di), *I processi di attuazione del federalismo in Italia*, Milano 2004, 234, il quale parla di «nuovo parallelismo, ma solo tra competenze legislative e potere di allocazione delle funzioni. Si tratterebbe cioè di un parallelismo «strumentale» ad attivare, in via ricognitiva, il criterio di imputazione della titolarità delle funzioni stabilito dal I comma dell'art. 118 Cost.».

⁴⁴ F.S. MARINI, *Il nuovo Titolo V* cit., 399 ss., il quale definisce il primo comma dell'art. 118 Cost. come una norma a carattere «programmatico».

e la cui titolarità deve perciò essere ascritta, uniformemente e indistintamente, in capo a tutti gli enti appartenenti al medesimo *genus*. Una volta assolto tale compito residua il *mare magnum* delle funzioni «non fondamentali-conferite», all'interno del quale il legislatore statale e regionale, ciascuno nel proprio ambito di competenza materiale, possono allocare le funzioni in capo ai diversi livelli territoriali di governo senza doversi attenere ad un rigoroso criterio di «uniformità», ma anzi ispirandosi alla massima elasticità e flessibilizzazione in considerazione delle diverse caratteristiche che connotano ciascun ente locale.

I criteri ai quali devi ispirarsi il legislatore, infatti, sono quelli enucleati al primo comma dell'art. 118 Cost. Il primo a ricevere applicazione è quello della sussidiarietà verticale⁴⁵ in senso «discendente» o di «prossimità», in virtù del quale le funzioni dovrebbero essere esercitate, preferibilmente, dal livello territoriale di governo più «prossimo» ai cittadini che ne sono i destinatari. Del resto, tale accezione della sussidiarietà è stata esplicitamente recepita nella Carta, *sub specie* del principio di «preferenza per il livello comunale»⁴⁶ sancito al primo comma dell'art. 118 Cost. Da ciò consegue che il legislatore – tanto statale quanto regionale – nel momento in cui si appresta ad allocare le funzioni deve prospettarsi, quale prima «opzione mentale» praticabile, quella della loro attribuzione in capo al Comune⁴⁷.

Il principio di sussidiarietà verticale, però, non opera in senso unidirezionale, vale a dire soltanto verso il basso, bensì in senso bidirezionale, anche verso l'alto. Non tutte le funzioni amministrative, infatti, possono essere effettivamente ascritte alla titolarità dei Comuni, stante la difficoltà, per molti di essi, di esercitarle efficacemente. Pro-

⁴⁵ Sulle origini di tale principio, soprattutto all'interno della dottrina sociale della Chiesa, cfr. L. VIOLINI, *Il principio di sussidiarietà*, in G. VITTADINI (a cura di), *Sussidiarietà: la riforma possibile*, Milano 1998, 53 ss.; F. PIZZOLATO, *Il principio di sussidiarietà*, in T. GROPPI, M. OLIVETTI (a cura di), *La Repubblica delle autonomie* cit., 197. Quanto alla tesi per cui tale principio fosse già presente nella Carta del '48, in quanto implicitamente desumibile dall'art. 5 Cost., cfr. P. RIDOLA, *Diritti di libertà e costituzionalismo*, Torino 1997, 84; A. D'ATENA, *Costituzione e principio di sussidiarietà*, in *Quad. Cost.* 2001.

⁴⁶ Tale locuzione appartiene a S. BARTOLE, R. BIN, G. FALCON, R. TOSI, *Diritto regionale* cit., 215.

⁴⁷ I Comuni rappresentano pertanto nel nuovo sistema costituzionale, secondo la definizione di G. D'AURIA, *Funzioni amministrative e autonomia finanziaria delle regioni e degli enti locali*, in *Foro It.* V, 2001, c. 215, il «cuore amministrativo della Repubblica».

prio nel caso dell'impossibilità, per un Comune, di esercitare una o più funzioni, il principio di sussidiarietà viene chiamato nuovamente ad operare, ma stavolta in senso «ascendente», per cui la funzione viene spostata verso il livello superiore che interviene appunto, in via adiutoria, quale *subsidium*. A determinare l'operatività del principio di sussidiarietà in un senso oppure nell'altro concorrono gli altri due sottocriteri indicati dall'art. 118, comma 1, Cost., quelli di «differenziazione» ed «adeguatezza»⁴⁸.

Dal testo novellato dell'art. 118 Cost. emerge pertanto un sistema di distribuzione delle funzioni amministrative differenziato, dinamico e flessibile⁴⁹ sia sotto il profilo spaziale che sotto il profilo temporale. Quanto al primo profilo, è sufficiente rilevare che enti appartenenti al medesimo *genus*, in tempi diversi, possono risultare titolari di funzioni amministrative diverse sia quantitativamente (numero di funzioni esercitate) sia qualitativamente (tipo di funzioni esercitate). Quanto al secondo profilo, il principio di sussidiarietà (così come quelli di «differenziazione» ed «adeguatezza» che lo accompagnano e lo indirizzano), appare *ictu oculi* suscettibile di continui ed anche profondi mutamenti che, nel corso del tempo, possono determinare frequenti cambiamenti di valutazione legislativa con conseguenti rivolgimenti nell'assetto di distribuzione delle funzioni. L'immagine che risulta è quella di un sistema delle funzioni amministrative animato al proprio interno da un moto incessante – il cui propellente è dato dal mutevole equilibrio degli interessi – che provoca il loro

⁴⁸ L'art. 4, comma 3, l.n. 59/97 la definisce come «idoneità organizzativa dell'amministrazione ricevente a garantire, anche in forma associativa con altri enti, l'esercizio delle funzioni».

⁴⁹ In ordine alla natura «procedurale» del principio di sussidiarietà e alle conseguenze che ne derivano sul riparto delle competenze legislative cfr. la pronuncia n. 303/03 della Corte costituzionale, in *Giur. cost.* 2003, 2675 ss., con nota redazionale di R. ALESSE, *ivi*, 2774 ss., e con osservazioni di A. D'ATENA, *L'allocazione delle funzioni amministrative in una sentenza ortopedica della Corte costituzionale*, *ivi*, 2776 ss.; A. ANZON, *Flessibilità dell'ordine delle competenze legislative e collaborazione tra Stato e Regioni*, *ivi*, 2782 ss.; A. MOSCARINI, *Sussidiarietà e Supremacy Clause sono davvero perfettamente equivalenti?*, *ivi*, 2791 ss.; A. GENTILINI, *Dalla sussidiarietà amministrativa alla sussidiarietà legislativa, a cavallo del principio di legalità*, *ivi*, 2805 ss. In ordine alla pronuncia citata, cfr. anche A. MORRONE, *La Corte costituzionale riscrive il Titolo V?*, in www.forumcostituzionale.it, 2003; A. RUGGERI, *Il parallelismo «redivivo» e la sussidiarietà legislativa (ma non regolamentare...) in una storica (e, però, solo in parte soddisfacente) pronuncia. Nota a Corte cost. n. 303/2003*, in www.forumcostituzionale.it, 2003; S. BARTOLE, *Collaborazione e sussidiarietà nel nuovo ordine regionale*, in *Le Reg.* 2004, 578 ss.; L. VIOLINI, *I confini della sussidiarietà: potestà legislativa «concorrente», leale collaborazione e strict scrutiny*, in *Le Reg.* 2004, 587 ss.

continuo spostamento da un livello all'altro, e che è stato felicemente ed efficacemente rappresentato con l'ormai ben nota immagine dell'«ascensore»⁵⁰.

Una volta delineato il modello di distribuzione delle funzioni amministrative⁵¹, occorre a questo punto – per tornare al tema che ci interessa – affrontare la questione del *quantum* e del *quomodo* di disciplina che spetta ai regolamenti locali in merito all'«organizzazione» e allo «svolgimento» delle funzioni che il legislatore statale e quello regionale hanno attribuito come «proprie-fondamentali» o come «conferite-non fondamentali» ai Comuni, alle Province e alle Città metropolitane.

3.2. *Gli oggetti della disciplina.*

Preliminarmente, è opportuno individuare gli ambiti entro i quali si esplica la potestà regolamentare locale di disciplina delle funzioni amministrative. Sul punto, l'art. 117, comma 6, Cost. si limita a parlare di «organizzazione» e «svolgimento» delle funzioni senza ulteriori specificazioni. Indicazioni utili al riguardo si traggono dall'art. 4, comma 4, della legge La Loggia che, oltre a riprodurre testualmente i due termini menzionati nella Carta, vi aggiunge anche la «gestione» delle funzioni⁵². Il legislatore ordinario, con i sostantivi «organizzazione», «svolgimento» e «gestione», pare aver fatto riferimento ai tre momenti fondamentali in cui si scompone l'esercizio di ciascuna funzione amministrativa.

Resta da chiarire il significato di ciascuno dei termini adoperati.

L'«organizzazione» di una funzione attiene alla predisposizione di tutti gli strumenti necessari per il suo esercizio⁵³. Spetta pertanto ai

⁵⁰ Evocata da R. BIN, G. PITRUZZELLA, *Diritto costituzionale*, Torino 2001, 96.

⁵¹ E che dovrà ricevere attuazione secondo le modalità e tramite le procedure prefigurate dagli artt. 2 e 7 della l.n. 131/03, in ordine ai quali cfr. F. PIZZETTI, *Le deleghe relative agli enti locali. Commento all'art. 2*, in G. FALCON (a cura di), *Stato, Regioni ed enti locali cit.*, 62 ss.; M. CARLI, *Esercizio delle funzioni amministrative. Commento all'art. 7, commi 1-6*, ivi, 147 ss.

⁵² Gli oggetti di disciplina risultano pertanto più ampi rispetto a quelli indicati dall'art. 7 del d.lgs. 267/00 sotto due profili. In primo luogo, la disciplina regolamentare può riguardare tutte le funzioni degli enti locali, e non più soltanto gli «istituti e organismi di partecipazione», gli «organi» e gli «uffici». In secondo luogo, i profili di intervento attengono, oltre che all'«organizzazione», anche allo «svolgimento» e alla «gestione» delle funzioni.

⁵³ Secondo G. PALEOLOGO, *Organizzazione amministrativa* (voce), in *Enc. Dir.*, Milano 1981, Vol. XXXI, 135, per «organizzazione» si intende «la predisposizione di strumenti per il raggiungimento di dati risultati».

regolamenti il compito di individuare e di quantificare, per ciascuna funzione conferita ai singoli enti locali, le risorse umane, strutturali e finanziarie all'uopo necessarie tra quelle di cui dispone l'ente. È bene ribadire che gli aspetti organizzativi in parola sono quelli «dinamici», suscettibili cioè di venir meno ogni qual volta la legge statale e regionale, in ossequio alla fluidità che caratterizza il modello costituzionale di riparto delle funzioni amministrative, decida di spostare la funzione in capo ad un diverso livello territoriale di governo. In pratica, si tratta di tutti gli apparati che, presentando un carattere di mera strumentalità rispetto all'esercizio di una determinata funzione, non conservano alcuna ragion d'essere nel momento in cui la funzione medesima viene sottratta all'ente cui accedono. Quanto agli aspetti organizzativi «statici», che connotano ciascun ente in modo tendenzialmente stabile indipendentemente dal tipo e dalla quantità di funzioni di cui dispone, si ribadisce che la loro disciplina è rimessa in primo luogo agli statuti e, in seconda battuta, all'opera di specificazione e sviluppo da parte dei regolamenti sin dall'inizio definiti di «organizzazione generale».

Il termine «svolgimento» allude ad aspetti più propriamente procedurali, relativi alle varie fasi in cui si esplica l'azione amministrativa a livello locale. Si può ipotizzare pertanto l'emanazione di regolamenti che, in relazione alle diverse funzioni di spettanza degli enti locali, disciplinino minuziosamente i relativi procedimenti amministrativi.

Di difficile determinazione è infine il significato del termine «gestione». Da un lato, infatti, parrebbe riferirsi alle concrete modalità di esercizio delle funzioni e agli strumenti di cui gli organi amministrativi competenti si possono avvalere nel perseguimento delle finalità pubbliche loro attribuite. Dall'altro, vi è chi⁵⁴ ritiene che la «gestione» non possieda una propria, autonoma configurazione e che al relativo ambito appartenga pertanto tutto ciò che residua al di fuori dell'«organizzazione» e dello «svolgimento», di modo che i regolamenti locali potrebbero disciplinare tutti i rimanenti profili connessi all'esercizio delle funzioni amministrative.

3.3. *In ordine alla possibile esistenza di una riserva di regolamento.*

Occorre a questo punto occuparsi dei limiti che derivano a carico dei regolamenti *de quibus* dalla disciplina prodotta dalle fonti

⁵⁴ G. BOTTINO, *Commento all'art. 4, comma 4*, in AA.VV., *Il nuovo ordinamento della Repubblica. Commento alla l. 5 giugno 2003 n. 131 (La Loggia)*, Milano 2003, 355 ss.

di rango primario. I rapporti che i regolamenti locali intrattengono con le leggi statali e regionali allocative delle funzioni amministrative hanno provocato un'accesa discussione, tra gli interpreti, in merito ai criteri di composizione delle eventuali antinomie e, conseguentemente, alla posizione che occupano i regolamenti nel sistema complessivo delle fonti del diritto⁵⁵.

Il dibattito trae origine dall'ultimo periodo dell'art. 117, comma 6, Cost., il cui tenore letterale ha ingenerato in taluni interpreti la «suggerione» che il legislatore costituzionale abbia voluto sancire, riguardo all'«organizzazione» e allo «svolgimento» delle funzioni amministrative, una vera e propria riserva di competenza a favore dei regolamenti locali, con conseguente preclusione all'intervento di altre fonti, anche di rango primario. Tale «suggerione» risulta ulteriormente alimentata dall'art. 4, comma 4, l. n. 131/03, ove si parla espressamente di «disciplina riservata».

Gli assertori di questa tesi⁵⁶ sottintendono pertanto che le leggi statali e regionali chiamate ad allocare le funzioni amministrative in capo ai diversi enti territoriali di cui si compone la «Repubblica» si debbano limitare ad intestarne la titolarità di esercizio, ad allocarle, appunto, in capo ad un determinato livello territoriale, senza dettarne alcun profilo di disciplina organizzativa, procedimentale e gestionale, perché su questi ultimi aspetti l'unica fonte competente sarebbe il regolamento dell'ente ricevente. Ciò discenderebbe da un'interpretazione sistematica del Titolo V novellato in virtù della quale, dal diretto riconoscimento costituzionale della potestà regolamentare locale così come dall'auspicata attribuzione della generalità delle funzioni amministrative in capo ai Comuni, si desumerebbe la volontà

⁵⁵ In ordine al problema della difficile collocazione dei regolamenti nel sistema delle fonti, a causa dei caratteri peculiari che li connotano, cfr. M.S. GIANNINI, *Regolamento (in generale)* (voce), in *Enc. Dir.*, Milano 1988, Vol. XXXIX, 602; L. CARLASSARE, *Regolamento (diritto costituzionale)* (voce), in *Enc. Dir.*, Milano 1988, Vol. XXXIX, 608, la quale indica «la secondarietà della disciplina in essi contenuta come un carattere che attiene più al contenuto, alla natura non libera del potere di espressione, che al dato formale ... della sua collocazione nel sistema gerarchico».

⁵⁶ Tra i primi, cfr. V. CERULLI IRELLI, *Consolidamento delle riforme amministrative e innovazioni costituzionali: problemi attuativi e di integrazione*, in G. BERTI, G. C. DE MARTIN (a cura di), *Il sistema amministrativo* cit., 27, il quale afferma che «la capacità normativa degli enti locali si spinge sino ad una riserva vera e propria di regolamento sull'organizzazione e sullo svolgimento delle funzioni degli enti, che pone anche dei ben precisi limiti alla potestà legislativa tanto dello Stato quanto delle Regioni». Già prima della riforma del Titolo V, seppur in un senso che occorrerebbe precisare, di «riserva di autonomia regolamentare nei confronti della stessa legge» parlava V. CRISAFULLI, *Gerarchia e competenza* cit., 793.

del legislatore di revisione di individuare un ambito riservato di competenza a vantaggio dei regolamenti locali in ordine alla loro «organizzazione» e al loro «svolgimento». In tal modo i regolamenti degli enti locali assurgerebbero, relativamente agli ambiti indicati, al rango di vere e proprie fonti primarie⁵⁷ e come tali precluderebbero qualsivoglia intervento da parte delle leggi.

A ben vedere, però, alla tesi della riserva di regolamento si frappongono una serie di ostacoli difficilmente sormontabili.

In primo luogo, occorre sottolineare che si versa nell'ambito dell'organizzazione amministrativa, riguardo alla quale l'art. 97, comma 1, Cost. pone una riserva, seppur relativa, di legge, che vale non soltanto in riferimento all'amministrazione statale, ma anche a quella regionale e locale⁵⁸.

In secondo luogo, alcuni dei principi che presiedono all'esercizio delle funzioni amministrative e che ricadono anche sui relativi assetti organizzativi (a titolo esemplificativo si pensi, oltre ai principi di cui all'art. 97 Cost., vale a dire imparzialità, buon andamento e legalità, a quelli di accesso ai documenti, di trasparenza, di partecipazione al procedimento), sono posti a tutela di alcuni diritti fondamentali dei cittadini che entrano in contatto con gli apparati amministrativi. Ciò stante la riserva di legge, essendo funzionalizzata non a consentire una corretta ripartizione della funzione di direzione politica, bensì a garantire le posizioni giuridiche soggettive dei singoli, deve ricevere

⁵⁷ Nel senso indicato da A. PIRAINO, *Introduzione*, in A. PIRAINO (a cura di), *La funzione normativa di Comuni, Province e Città nel nuovo sistema costituzionale*, Palermo 2002, 13 ss., il quale afferma che «per fonte primaria non intendo altro che la parte che viene prima. Non certo l'elemento che sta sopra e, quindi, che è gerarchicamente superiore agli altri» (14) e, più avanti (16) che «... la conseguenza che ne deriva in ordine al rapporto della legge con le altre fonti normative è che esso non potrà più essere di genere a specie e quindi di tipo gerarchico ma dovrà essere di parte a parte e quindi di tipo paritario».

⁵⁸ Al riguardo, cfr. R. TOSI, *Sui rapporti tra fonti regionali e fonti locali*, in *Le Reg.* 2002, 970 ss. Di diverso avviso era M. NIGRO, *Studi sulla funzione organizzatrice della pubblica amministrazione*, Milano 1966, 161, secondo il quale la riserva di legge in questione si riferirebbe esclusivamente ai rapporti tra Parlamento ed organi di governo, e quindi all'amministrazione statale, mentre non riceverebbe applicazione né in riferimento all'amministrazione regionale né tantomeno a quella locale, perchè la sua *ratio* risiederebbe «in una preoccupazione di ripartizione della funzione di direzione politica, e di sistemazione dei rapporti fra parlamento e potere esecutivo, più che in un'esigenza di garanzia di stati e diritti del cittadino da soddisfare con strumenti propriamente normativi». In senso conforme, più di recente, cfr. D. SORACE, *Diritto delle amministrazioni pubbliche. Una introduzione*, Bologna 2000, 216.

applicazione anche nei confronti dell'amministrazione locale⁵⁹. Qualora mancasse infatti una legge contenente una disciplina di base uniforme in merito agli aspetti summenzionati, si correrebbe il rischio di aprire la strada a condizioni diverse di «cittadinanza» anche all'interno della medesima Regione.

In terzo ed ultimo luogo, come è stato opportunamente rilevato⁶⁰, l'attribuzione della titolarità di una funzione amministrativa rappresenta sempre un *posterius* rispetto alla sua disciplina, per cui le leggi statali e regionali deputate all'allocazione delle funzioni solitamente ne dettano una normativa di base. In tal senso depone anche il principio di legalità, in ossequio al quale l'attività amministrativa deve essere esercitata entro la cornice di una serie di regole e di principi dettati dalla legge. Ragion per cui non può esistere una riserva di regolamento intesa come ambito materiale all'interno del quale sia assolutamente precluso l'intervento della fonte legislativa.

Si ritiene pertanto di condividere la posizione di coloro⁶¹ secondo i quali i regolamenti locali mantengono il rango di fonti secondarie, chiamate ad intervenire in ambiti in cui già esiste una disciplina di rango primario, dettata dalle leggi statali e regionali che provvedono all'allocazione delle funzioni amministrative.

3.4. *Conseguenze derivanti dal riconoscimento costituzionale dei regolamenti locali.*

La conclusione alla quale si è pervenuti al paragrafo precedente è che non esiste alcuna riserva di competenza a favore dei regolamenti locali per quanto attiene all'«organizzazione», «svolgimento» e «gestione» delle funzioni amministrative «proprie» e «conferite», perché la disciplina regolamentare concorre, in questi ambiti, con la disciplina legislativa di base che ne costituisce l'antecedente necessario. Si

⁵⁹ Ciò non contraddice la tesi sostenuta da M. NIGRO, *Studi sulla funzione* cit., 161, ma, anzi, la conferma, atteso che è lo stesso A. a distinguere i casi in cui la riserva di legge serve per ripartire la funzione politica da quelli in cui è volta a garantire stati e diritti dei cittadini.

⁶⁰ Cfr. A. CORPACI, *Revisione del Titolo V della parte II della Costituzione e sistema amministrativo*, in *Le Reg.* 2001, 1312.

⁶¹ In ordine al rango secondario delle fonti degli enti locali anche dopo la riforma del Titolo V cfr., *ex plurimis*, R. TOSI, *Sui rapporti* cit., 970; L. PEGORARO, T.F. GIUPPONI, *L'autonomia normativa degli enti locali nella riforma del Titolo V della Costituzione*, in U. DE SIERVO (a cura di), *Osservatorio sulle fonti 2001*, Torino 2002, 291 ss.

versa pertanto in un'ipotesi tipica di concorso, nel medesimo ambito, tra fonti di tipo diverso promananti da enti territoriali diversi, rispetto alla quale si è detto che i tradizionali criteri della gerarchia e della «competenza in senso puro» non possono operare nella loro pienezza all'interno del sistema «policentrico» emerso dalla Novella del 2001.

Occorre a questo punto interrogarsi sui criteri che presiedono alla composizione dei rapporti tra leggi statali e regionali allocative delle funzioni e regolamenti locali, allo scopo di individuare i limiti entro i quali le prime possono astringere i secondi e, di converso, gli spazi entro i quali quest'ultimi possono liberamente intervenire.

Tenute ferme tanto l'inesistenza di una riserva di competenza quanto il carattere secondario dei regolamenti locali, infatti, risulta chiaro che la pura e semplice subordinazione gerarchica alla legge comporterebbe un'indebita compressione della sfera di autonomia degli enti locali, in aperto contrasto con la lettera della Novella costituzionale e con l'intento che ha mosso il legislatore di riforma.

Il nuovo art. 117, comma 6, Cost. ha operato la costituzionalizzazione del potere regolamentare locale, e ciò produce inevitabilmente due ordini di conseguenze. Anzitutto il legislatore statale e regionale, nel disciplinare le materie di rispettiva competenza, non possono emanare una normativa totalizzante ed onnicomprensiva, dovendo tenere nel debito conto la necessità di lasciare uno spazio di regolazione anche ai regolamenti locali, che verrebbero altrimenti lesi nelle proprie attribuzioni normative costituzionalmente garantite. A suffragio di questa tesi si ricorda che l'art. 5 Cost. statuisce che la Repubblica «adegua i principi e i metodi della sua legislazione alle esigenze dell'autonomia e del decentramento». In pratica, dalla lettura congiunta dell'art. 5 e del novellato art. 117, comma 6, Cost., discende che le leggi statali e regionali incontrano un limite ulteriore rispetto a quelli esplicitati al primo comma dell'art. 117 Cost., rappresentato dalle fonti degli enti locali alle quali, soprattutto a seguito del loro riconoscimento costituzionale, deve essere garantita la possibilità di disporre di un adeguato ambito di disciplina entro il quale operare⁶². In secondo luogo, atteso che i regolamenti locali si pongono in diretto rapporto con la Carta costituzionale⁶³, non è più necessario che

⁶² La necessità di garantire un ambito di operatività ai regolamenti locali è stata confermata anche dalla Corte costituzionale con la sentenza n. 372/04, in *Giur. Cost.* 2004, 4022 ss., con nota redazionale di A. PERTICI, *ivi*, 4046 ss.

⁶³ Occorre ricordare che diversa è la prospettiva nel caso si voglia individuare quale sia la fonte sulla produzione dei regolamenti locali. Come osserva, infatti, A. LUCARELLI, *Il fondamento del potere regolamentare dei Comuni*, in *Quad. cost.* 2000,

vi sia un'intermediazione legislativa volta ad autorizzare l'esercizio del relativo potere.

I due aspetti summenzionati consentono di formulare una prima, parziale, conclusione, in ordine ai rapporti tra regolamenti locali, da un lato, e leggi statali e regionali e Costituzione, dall'altro. Si può infatti con certezza affermare, con l'ausilio di autorevole dottrina⁶⁴, che la Costituzione si riserva l'*an* del potere regolamentare locale, nel senso che non vi è bisogno di alcun riconoscimento da parte delle fonti primarie le quali, di converso, non lo potrebbero neppure sopprimere, a pena di incorrere in una censura di illegittimità costituzionale. Alla legge è però attribuito il compito di stabilire il *quomodo* dell'esercizio del potere regolamentare locale, attraverso una disciplina che definisca i limiti di intervento a carico delle fonti secondarie⁶⁵. Un limite di intervento, come detto, esiste però anche nei confronti del legislatore, perché il riconoscimento costituzionale espresso della potestà regolamentare locale gli impedisce di porre una disciplina che finisca per precludere ogni spazio di intervento ai regolamenti locali.

3.5. *Criteri di risoluzione delle antinomie tra leggi statali-regionali e regolamenti locali.*

A questo punto, ai fini dell'individuazione dei criteri ai quali si debbono improntare i rapporti tra leggi statali e regionali di alloca-

358, la disposizione costituzionale ha un valore meramente ricognitivo, ma non può costituire fonte sulla produzione, atteso che non prevede gli organi e le procedure di formazione dei regolamenti. È necessaria pertanto una *interpositio legislatoris* che, a suo avviso, si potrebbe realizzare, a livello regionale, anche per il tramite dello statuto.

⁶⁴ Cfr. F. PIZZETTI, *Commento all'art. 4*, in C. CITTADINO (a cura di), *Legge «La Loggia». Commento alla l. 5 giugno 2003 n. 131 di attuazione del Titolo V della Costituzione*, Rimini 2003, 95.

⁶⁵ A. ZUCCHETTI, *Commento all'art. 4*, in AA.VV., *Il nuovo ordinamento della Repubblica cit.*, 274, chiarisce che le disposizioni costituzionali relative ai poteri normativi degli enti locali sono «autoapplicative» e non abbisognano perciò di alcuna intermediazione legislativa, per cui «le norme attinenti ai regolamenti, contenute nella legge La Loggia, non sono dirette ad attribuire, con legge ordinaria, la nuova potestà regolamentare, bensì a precisare il regime dei rapporti tra legge e regolamenti degli enti locali e a disciplinare il regime transitorio di applicazione delle norme statali e regionali sino all'emanazione dei regolamenti locali». A. PACCHIAROTTI, *Federalismo amministrativo e riforma costituzionale delle autonomie. Funzioni e compiti amministrativi di Comuni, Province, Regioni*, Rimini 2004, 246, sostiene la tesi del diretto radicamento costituzionale del potere regolamentare locale.

zione delle funzioni amministrative, da un lato, e regolamenti locali, dall'altro, è opportuno richiamare quanto detto a proposito delle conseguenze determinate dall'avvento di un ordinamento multilivello sul sistema delle fonti.

Ebbene, negli ambiti di disciplina in cui sussiste un concorso tra fonti promananti da enti territoriali diversi, dovrebbe ricevere applicazione il criterio della «preferenza». Da ciò consegue che il legislatore statale e regionale, nel momento in cui si accingono ad allocare le funzioni amministrative in capo ai diversi livelli territoriali di governo, nel dettare la relativa disciplina sostanziale si debbono attenere ad un rigoroso *self-restraint*, in considerazione del fatto che negli ambiti dell'«organizzazione», dello «svolgimento» e della «gestione» esiste una «preferenza» costituzionalmente sancita a favore dei regolamenti degli enti locali riceventi.

L'elemento discriminante per tracciare il confine oltre il quale la normativa statale e regionale non si può spingere per non invadere lo spazio «preferenziale» degli enti locali è ancora una volta quello della «separazione di competenze per tipo di disciplina», ispirato al modello «principio»-«dettaglio» già ampiamente sperimentato per le materie di competenza legislativa concorrente. La legge che alloca la funzione, pertanto, si dovrebbe limitare ad una disciplina di base, generalissima, lasciando ai regolamenti locali la possibilità di intervenire con disposizioni di «sviluppo-dettaglio» attraverso le quali introdurre gli elementi di «differenziazione» rispondenti alle peculiarità e alle specificità di ciascun ente locale⁶⁶. In pratica, le leggi dovrebbero delineare una sorta di «cornice» all'interno della quale rimettere a ciascun ente locale la scelta tra le diverse opzioni possibili.

Questo modello, come detto, si porta appresso due corollari, vale a dire la «suppletività» e la «cedevolezza». In applicazione del primo, la fonte non preferita (nel nostro caso la legge statale o regionale) potrebbe contenere *ab initio*, oppure introdurre in via successiva e sussidiaria, in caso di inerzia degli enti locali nell'emanare i regolamenti, anche norme di dettaglio. Tali norme avrebbero però un valore provvisorio, nel senso che sarebbero destinate a «cedere» nel momento in cui intervenisse la fonte preferita, nel nostro caso il regolamento locale⁶⁷.

⁶⁶ Circa i limiti reciproci che astringono le leggi e i regolamenti 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, 548.

⁶⁷ Ancora una volta, pertanto, il modello è quello che discende dall'insegnamento crisafulliano. Cfr., sul punto, V. CRISAFULLI, *Gerarchia e competenza* cit., 792

L'applicazione di tale modello pare suffragata anche dalla lettera dell'art. 4, comma 4, l. n. 131/03, contenente alcune espressioni che fanno propendere per il suo recepimento. La disposizione *de qua*, infatti, afferma che i regolamenti locali possono disciplinare i profili dell'«organizzazione», «svolgimento» e «gestione» delle funzioni amministrative «nell'ambito della legislazione dello Stato o della Regione, che ne assicurano i requisiti minimi di uniformità». Proprio quest'ultima locuzione rafforza l'idea per cui le fonti primarie si debbono limitare a una disciplina generalissima, basilare. Tutte le disposizioni eventualmente contenute nelle fonti primarie che non possiedano le caratteristiche dei principi non sarebbero idonee ad imporsi sui regolamenti locali e, comunque, sarebbero «cedevoli».

Non basta però richiamare la ben nota ma evanescente distinzione tra principio e dettaglio per comprendere la reale intensità del vincolo a carico dei regolamenti locali. Sullo sfondo di questo scenario si scorge, infatti, ancora una volta, l'ombra dell'eterna e mai sopita diatriba tra «uniformità» e «differenziazione» con tutto il carico di problemi connesso.

L'identificazione del punto di equilibrio verte attorno alla qualificazione dei «requisiti minimi di uniformità» quale limite positivo o negativo rispetto alle pretese di «differenziazione» da parte dei regolamenti locali. Le conseguenze che discendono dalla scelta dell'una o dell'altra opzione sono di enorme portata. Nel primo caso, infatti, il legislatore sarebbe in grado di condizionare e di indirizzare le scelte delle fonti locali, riducendo le opzioni a loro disposizione. Nel secondo, invece, le leggi statali e regionali potrebbero limitarsi soltanto ad indicare una soglia minima di «uniformità» al di sotto della quale non si potrebbero spingere i regolamenti locali. La seconda opzione pare più convincente, in quanto permette di raggiungere un migliore equilibrio tra istanze di «uniformità» e istanze di «differenziazione» nel perseguimento di quella che è stata definita, con un'im-

ss. il quale, dopo averlo delineato in ordine ai rapporti tra fonti statali e fonti regionali nelle materie concorrenti, afferma che «forse vicino è il caso dei regolamenti di autonomia di comuni e province, implicitamente garantiti negli artt. 5 e 128 Cost.: qui, infatti, la sfera dell'autonomia è bensì rimessa a leggi ordinarie, ma a leggi «generali», anzitutto e a leggi vincolate costituzionalmente a riconoscere l'autonomia del comune e della provincia; probabilmente, anzi, può aggiungersi, a 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».

magine assai efficace, «uniformità sostenibile»⁶⁸. La fonte legislativa, in pratica, sarebbe chiamata soltanto a definire una soglia minima di «uniformità»⁶⁹, comprendente gli aspetti assolutamente «essenziali» per la tenuta complessiva del sistema. Al di sopra di questa soglia, nello spazio che residua, si troverebbero tutti gli aspetti «variabili», vale a dire «differenziabili» da parte dei regolamenti locali al fine di adattarli alle specifiche caratteristiche delle proprie comunità di riferimento. Al di sotto, invece, ogni intervento di «differenziazione» sarebbe assolutamente precluso, perché le relative istanze si scontrerebbero irrimediabilmente, in modo irragionevole e sproporzionato, con quelle opposte di «uniformità» di fronte alle quali sarebbero destinate a cedere.

Per individuare gli aspetti «essenziali» della disciplina di una determinata funzione amministrativa il legislatore dovrebbe anzitutto assumere, quali parametri di riferimento, le disposizioni costituzionali, con particolare attenzione a quelle attinenti a profili dell'azione amministrativa. La disciplina di questi aspetti non può essere rimessa interamente alla normativa secondaria, ma è necessaria una base normativa di tipo legislativo che stabilisca una soglia, uno *standard* minimo di godimento dei diritti uguale per tutti i cittadini. Non è possibile, in questa sede, tracciare un elenco esaustivo delle disposizioni costituzionali dalle quali trarre i vincoli di «uniformità» per la disciplina dell'azione amministrativa. È sufficiente richiamare quelle che contengono principi specificamente riferiti alla pubblica amministrazione, in generale, e all'azione amministrativa, in particolare. Risulta chiaro che vincoli di «uniformità» discendono dall'art. 97 Cost., ove si statuiscono i principi di imparzialità e di buon andamento della pubblica amministrazione. Non a caso, in tale norma è contenuta una riserva, seppur relativa, di legge. Peraltro, senza indagare troppo a fondo su un tema la cui analisi richiederebbe spazi ben più ampi, si rileva che il legislatore costituzionale ha riservato allo Stato, proprio in considerazione dell'elevato grado di «uniformità» che dovrebbe contrassegnare la relativa disciplina, la «determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali» (art. 117, comma 2, lettera *m*), Cost.).

⁶⁸ La tesi che si espone è quella sostenuta da Q. CAMERLENGO, *Commento all'art. 4*, in P. CAVALERI, E. LAMARQUE (a cura di), *L'attuazione del nuovo Titolo V* cit., 102 ss.

⁶⁹ Insistono sul fatto che la disciplina «uniforme» debba essere contenuta entro limiti «minimi» anche A. CORPACI, *La potestà normativa degli enti locali* cit., 108; A. PACCHIAROTTI, *Federalismo amministrativo* cit., 247.

In conclusione, è possibile sostenere che le leggi statali e regionali sono chiamate a determinare le finalità generali e le garanzie procedurali dell'attività amministrativa che debbono essere garantite uniformemente perché coinvolgono direttamente le situazioni giuridiche soggettive dei consociati, mentre ai regolamenti locali spetta l'adeguamento di tale disciplina di base alle caratteristiche della comunità territoriale.

4. *Rapporti dei regolamenti locali con i regolamenti statali e regionali.*

Si configurano in modo diametralmente opposto i rapporti tra regolamenti locali, da un lato, e regolamenti statali e regionali, dall'altro. Dalla lettera dell'art. 117, comma 6 si desume infatti con ragionevole certezza l'esistenza di una vera e propria «riserva di competenza» a vantaggio dei primi in merito all'«organizzazione», «svolgimento» e «gestione» delle funzioni amministrative «proprie» e «conferite» degli enti locali. Si tratta ovviamente, in questo caso, di una riserva di tipo «orizzontale», che vale ad escludere dagli ambiti ridetti solo le altre fonti di pari rango, vale a dire i regolamenti, emanati da enti territoriali di più vaste dimensioni, rispetto ai quali, pertanto, viene meno qualsiasi rapporto di subordinazione gerarchica⁷⁰. Non sussiste invece una riserva «verticale» perchè le leggi statali e regionali, come detto, possono intervenire con disposizioni di principio anche negli ambiti ridetti.

Ciò stante, in riferimento alle funzioni ascritte alla titolarità degli enti locali, a fronte delle disposizioni di principio contenute nelle leggi allocative e recanti «requisiti minimi di uniformità», gli unici regolamenti legittimati ad intervenire con una disciplina integrativa di dettaglio sono quelli promananti dagli enti riceventi. I regolamenti statali e regionali, di contro, possono disciplinare, in via secondaria, soltanto le funzioni amministrative delle quali lo Stato e le Regioni

⁷⁰ La tesi della prevalenza dei regolamenti locali su quelli statali e regionali era stata già autorevolmente sostenuta da G. GUARINO, *Osservazioni sulla potestà regolamentare*, in *Rass. Dir. Pubbl.* 1948, I, 90 ss. Di recente, anche F. MERLONI, *Il destino dell'ordinamento degli enti locali* cit., 417; Q. CAMERLENGO, *Commento all'art. 4* cit., 99. In tal senso anche F. MODUGNO, *Fonti del diritto* cit., 582. Ha avallato questa tesi anche la Corte costituzionale con la sentenza n. 250/96, in *Giur. cost.* 1996, 2264 ss., con nota redazionale di G. BIANCO, *ivi*, 2270 ss. ed osservazione di M. CARTABIA, *Regolamenti del Governo e leggi regionali: la Corte torna (definitivamente?) al principio della separazione di competenza*, *ivi*, 2272 ss.

si sono riservati la titolarità e l'esercizio, mentre risulta loro precluso ogni e qualsivoglia intervento in ordine alle funzioni degli enti locali.

Non opera in questo caso il criterio della «preferenza», con i corollari della «suppletorietà» e «cedevolezza», perché non esiste in questi ambiti, tra le fonti di pari rango, pur promananti da enti territoriali diversi, alcun concorso di competenza, stante il fatto che la Carta costituzionale pone un'esplicita riserva a vantaggio dei regolamenti locali. Da ciò discendono delle ovvie conseguenze negative in ordine al possibile *horror vacui* nel caso in cui gli enti locali, pur a fronte della pronta emanazione di una legge statale o regionale che ascriva loro la titolarità e l'esercizio di una funzione amministrativa delineandone anche la disciplina di base, rimangano inerti nel porre i regolamenti integrativi di dettaglio.

La tesi della riserva «orizzontale» di competenza è stata suffragata, oltre che dalla dottrina maggioritaria⁷¹, anche dalla Corte costituzionale che, con la sentenza n. 246/06⁷², ha sgomberato definitivamente il campo da ogni equivoco, statuendo in modo incontrovertibile l'esistenza di tale riserva di competenza a favore dei regolamenti locali in merito all'«organizzazione» e «svolgimento» delle funzioni attribuite ai minori enti territoriali da una legge regionale e precludendo altresì ogni e qualsivoglia intervento, anche solo «suppletivo» e «cedevole», da parte dei regolamenti regionali. La Consulta ha chiarito che, ogni volta che una legge regionale conferisce una funzione ad un ente locale, automaticamente si priva della corrispondente potestà regolamentare a vantaggio di quest'ultimo, che risulta perciò titolare di una vera e propria riserva «orizzontale» di regolamento⁷³. Considerazioni di tenore analogo valgono anche nel caso di legge allocativa statale.

⁷¹ G. TARLI BARBIERI, *Appunti sul potere regolamentare* cit., 484; A. CORPACI, *La potestà normativa degli enti locali* cit., 108; C. CALVIERI, *Gli statuti ed i regolamenti locali*, 539 ss.

⁷² In *Giur. cost.* 2006, 2446 ss., con osservazione di Q. CAMERLENGO, *Regolamenti regionali cedevoli e autonomia locale: la «riserva di regolamento locale» secondo la Corte costituzionale*, 2476 ss. A commento della sentenza, cfr. anche A. RUGGERI, *La Corte, i regolamenti di autonomia locale e le oscillazioni della «logica» sistemica*, in www.forumcost.it, 25/09/2006; G. DI GENIO, *La riserva costituzionale di competenza dei regolamenti di autonomia locale*, in www.forumcost.it, 31/10/2006; G. DI COSIMO, *Norme cedevoli: un genere, due specie*, in www.forumcost.it.

⁷³ Cfr. Punto 7.1. del *Considerato in diritto*: «Nei limiti... delle funzioni attribuite dalla legge regionale agli enti locali, solo quest'ultimi possono – come espressamente affermato nell'ultimo periodo del sesto comma dell'art. 117 Cost. – adottare regolamenti relativi all'organizzazione ed all'esercizio delle funzioni loro affidate dalla Regione».

La pronuncia della Corte produce effetti «sistemici» che si propagano ben al di là degli angusti spazi della potestà regolamentare e determina infine la necessità di una rilettura dell'intero art. 117, comma 6, Cost. L'affermazione dell'esistenza di una riserva di regolamento a favore degli enti locali in ordine alle funzioni amministrative loro attribuite suona infatti come un'esplicita conferma della tesi⁷⁴ per cui all'interno dell'art. 117, comma 6, Cost. è contenuto un principio inespresso, a tenore del quale «l'attribuzione del potere regolamentare segue il conferimento della funzione amministrativa». In ossequio a tale principio, per individuare l'ente titolare della potestà regolamentare si deve procedere alla previa identificazione dell'ente titolare della corrispondente funzione amministrativa. Questo principio, che risulta accolto in via espressa in riferimento alla potestà regolamentare degli enti locali, si deve ritenere implicitamente estendibile anche allo Stato e alle Regioni. Visto che lo Stato ha la possibilità di delegare la potestà regolamentare alle Regioni, infatti, qualora non provvedesse contemporaneamente a «conferire» loro la relativa funzione amministrativa, si determinerebbe la paradossale situazione per cui gli organi statali si troverebbero ad esercitare determinate funzioni amministrative sulla base di una molteplicità di discipline dettate, in regime di delega, dai regolamenti regionali⁷⁵. L'applicazione di tale principio si rivela particolarmente vantaggiosa anche ai fini della salvaguardia della certezza del diritto perché permette di evitare, in riferimento alla disciplina di una medesima funzione, la stratificazione di leggi

⁷⁴ Cfr., tra i tanti, A. D'ATENA, *Prime impressioni sul progetto di riforma del Titolo V*, in G. BERTI, G.C. DE MARTIN (a cura di), *Le autonomie territoriali: dalla riforma amministrativa alla riforma costituzionale*, Milano 2001, 231; M. CAMMELLI, *Amministrazione (e interpreti) davanti al nuovo Titolo V della Costituzione*, in *Le Reg.* 2001, 1296; F. MERLONI, *Il destino dell'ordinamento degli enti locali* cit., 417: «la Costituzione fa coincidere in modo chiaro potere regolamentare e potere amministrativo. A tutti i livelli di governo, chi ha poteri di amministrazione ha anche il potere di disciplinarne l'organizzazione e lo svolgimento dell'attività»; D. SORACE, *La disciplina generale dell'azione amministrativa dopo la riforma del Titolo V della Costituzione. Prime considerazioni*, in *Le Reg.* 2002, 761; Q. CAMERLENGO, *Commento all'art. 4* cit., 94 ss.; E. MALFATTI, *Legge cost. 18 ottobre 2001*, n. 3, in G. BRANCA, A. PIZZORUSSO (a cura di), *Commentario della Costituzione*, Bologna-Roma 2006, 332 ss.

⁷⁵ Evidenza tale incongruenza R. BIN, *La funzione amministrativa* cit., 368, il quale afferma che «lo Stato può emanare regolamenti soltanto laddove abbia la potestà legislativa esclusiva e soltanto se non decida di delegare le funzioni amministrative alle Regioni; in quest'ultima ipotesi, perde il potere regolamentare...».

statali e/o regionali, di regolamenti statali e/o regionali e di regolamenti locali⁷⁶.

5. *La posizione dei regolamenti locali nel sistema delle fonti del diritto.*

Le considerazioni svolte e la pronuncia della Corte da ultimo rammentata offrono l'occasione per svolgere alcune considerazioni conclusive in ordine alla posizione che i regolamenti degli enti locali occupano nel sistema complessivo delle fonti del diritto.

In primo luogo, la logica dei «microsistemi» – ciascuno dei quali corrisponde ad uno dei livelli territoriali di governo che compongono il più vasto «ordinamento repubblicano» – suggerisce di ritenere corretta la scelta della Corte a favore dell'assoluta separazione delle competenze tra fonti che è corretto definire non del medesimo rango (perché così si valorizzerebbe troppo la visione delle fonti nella prospettiva gerarchica) bensì del medesimo tipo, nel senso di *act-type*. Ebbene, ogniqualvolta insorga l'esigenza di una disciplina di dettaglio relativa all'«organizzazione» e allo «svolgimento» di una funzione amministrativa spettante ad un ente locale, l'*act-type* deputato ad intervenire non può che essere il regolamento tratto dal «microsistema» delle fonti locali, all'interno del quale soltanto può maturare la piena consapevolezza delle esigenze e delle peculiarità che caratterizzano la realtà sociale di riferimento. Di contro, l'emanazione di un regolamento regionale «cedevole» comporterebbe un'inammissibile sostituzione di un *act-type* proveniente dal «microsistema» regionale delle fonti rispetto al medesimo *act-type* esistente nel «microsistema» locale. Si avrebbe, in pratica, un'indebita compenetrazione tra due «microsistemi» in un'ipotesi in cui dovrebbero rimanere rigorosamente separati.

Deve essere configurato diversamente, invece, il rapporto tra leggi e regolamenti locali, trattandosi di diversi *act-types*. La legge, infatti, per sua stessa natura, è l'*act-type* destinato a contenere una disciplina di principio, e non potrebbe pertanto essere sostituita, in

⁷⁶ Come sottolinea R. TOSI, *La legge costituzionale n. 3 del 2001: note sparse in tema di potestà legislativa ed amministrativa*, in *Le Reg.* 2001, 966, ad avviso della quale «la Costituzione parrebbe voler escludere la concorrenza di regolamenti di enti diversi sul medesimo oggetto, *rectius* sull'organizzazione e lo svolgimento delle funzioni amministrative». In senso conforme anche Q. CAMERLENGO, *Regolamenti regionali cedevoli e autonomia locale* cit., 2478.

questa mansione, da un regolamento, che è invece l'*act-type* deputato a contenere la normativa di dettaglio. Risulta chiaro che, in un'ipotesi del genere, i diversi «microsistemi» non possono rimanere separati, ma anzi sono chiamati a compenetrarsi, in quanto i «principi» debbono presiedere ad entrambi. «Principio» e «dettaglio» si trovano infatti in un rapporto di interdipendenza reciproca, nel senso che il primo rimane del tutto inefficace, come una mera astrazione, senza il secondo, mentre il secondo rimane ontologicamente assoggettato alla signoria del primo. I due *act-types* entrano perciò in contatto secondo una logica «integrativa». Per quanto ci pertiene, perciò, una volta appurato che una determinata materia è attribuita dalla Carta alla competenza legislativa statale o regionale, la relativa disciplina di «principio» deve essere contenuta nella legge propria del «microsistema» statale o regionale. La normativa di dettaglio, invece, spetta ad un regolamento, che deve provenire dal «microsistema» statale, regionale, provinciale o comunale a seconda che la titolarità della funzione sia stata trattenuta dallo Stato o dalla Regione oppure «conferita» alla Provincia o al Comune. In pratica, la nuova immagine del sistema complessivo delle fonti, composto da una serie di «microsistemi» che si rapportano tra loro secondo criteri riconducibili ora alla gerarchia, ora alla competenza, ora alla «preferenza», spesso combinati tra loro, impone di ritenere che, per ogni piano o livello di normazione (primaria, secondaria, ecc.) l'unico *act-type* abilitato ad intervenire sia quello tratto dal «microsistema» individuato come competente dalla Carta. Nel nostro caso, pertanto, la disciplina di rango primario relativa ad una determinata funzione amministrativa spetta alla legge statale o regionale a seconda che la Costituzione abbia attribuito la relativa materia alla competenza dell'una o dell'altra. La disciplina secondaria, di contro, spetta solo ed esclusivamente ai regolamenti di pertinenza del «microsistema» all'interno del quale la funzione è destinata ad essere esercitata.

Di qui il diverso rapporto che i regolamenti locali intrattengono con le leggi statali e regionali, da un lato, e con i regolamenti statali e regionali, dall'altro. Rispetto alle prime, infatti, il rapporto si configura in termini di «integrazione»-«preferenza» per tipo di disciplina, nel senso che alla fonte di rango più elevato appartiene (oltre alla decisione in ordine al «conferimento» della funzione in capo all'uno o all'altro livello territoriale di governo, con conseguente intervento del relativo «microsistema» delle fonti) la disciplina di principio e a quella di rango secondario la disciplina di dettaglio. Rispetto ai secondi, invece, il rapporto è di rigida separazione, perché una volta che la legge statale o regionale ha attribuito la titolarità di una fun-

zione ad un ente, automaticamente determina l'esclusiva competenza ad intervenire sul piano del dettaglio a favore delle fonti secondarie appartenenti al relativo «microsistema».

Sul piano dei limiti reciproci le differenze risaltano maggiormente. Visto il rapporto di assoluta separazione, infatti, è chiaro che le disposizioni di dettaglio contenute nei regolamenti regionali non hanno alcuna efficacia rispetto a quelle dei regolamenti locali, così come quest'ultime non sono in grado di spiegare alcuna incidenza sulle prime. Le fonti secondarie dei diversi «microsistemi» si trovano pertanto in un rapporto di indifferenza reciproca. Viceversa, le leggi statali e regionali e i regolamenti locali esercitano un forte condizionamento reciproco. Da un lato, infatti, i regolamenti debbono soggiacere alle disposizioni di principio contenute nelle leggi. Dall'altro, la legge è astretta da un duplice limite: anzitutto, nel compiere quella scelta discrezionale che consiste nel conferire la titolarità di una funzione ad un determinato livello di governo, si deve attenere ai criteri indicati al primo comma dell'art. 118 Cost.; in secondo luogo, si deve limitare ad una disciplina di mero principio, in modo da lasciar residuare lo spazio di intervento costituzionalmente garantito a favore dei regolamenti locali. La legge statale e regionale, pertanto, potrebbe essere sottoposta ad un duplice vaglio di «ragionevolezza»⁷⁷ per valutare, in primo luogo, se nell'attribuire una determinata funzione ad un livello di governo anziché ad un altro ha fatto un uso corretto dei criteri di «sussidiarietà», «differenziazione» e «adeguatezza»; in secondo luogo, se nel disciplinare la funzione si è fermata al livello dei principi oppure se si è spinta nel dettaglio, andando così ad incidere del tutto illegittimamente, restringendolo, sull'ambito di spettanza del regolamento locale.

Quanto detto si riflette inevitabilmente anche sul problema dell'eventuale inerzia dei regolamenti locali nel dettare la disciplina di dettaglio a fronte di una legge statale o regionale che abbia già sancito i principi. Stante il fatto che i principi, senza la relativa normativa di dettaglio, sono destinati irrimediabilmente all'ineffettività, è necessario individuare una fonte diversa dal regolamento locale che intervenga con una disciplina «provvisoria» e «cedevole». Tale fonte, nell'ottica della «preferenza» che impronta i reciproci rapporti, non

⁷⁷ Anche se gli enti locali non dispongono di strumenti adatti allo scopo, come si vedrà di qui a poco. Sottolinea l'esigenza di un giudizio di «ragionevolezza» anche A. RUGGERI, *La Corte, i regolamenti di autonomia locale* cit., il quale parla di un giudizio «che è di competenza e di ragionevolezza assieme... o ... di competenza per il tramite della ragionevolezza».

può che essere la legge statale o regionale di allocazione della funzione che può quindi corredare la disciplina di principio che le è propria con una disciplina di dettaglio destinata a rimanere provvisoriamente in vigore fino all'intervento della fonte preferita, vale a dire il regolamento locale. Di contro, non potrebbe mai essere chiamato a supplire il regolamento statale o regionale perché, come detto, una volta che la legge ha allocato una funzione in capo ad un ente locale, l'unica fonte secondaria competente ad intervenire è quella appartenente al relativo «microsistema». Ciò spiega anche il motivo per cui la Corte appare restia ad applicare l'istituto della «cedevolezza», dopo la riforma del 2001, nelle materie di competenza concorrente. In questo caso si tratta infatti di identici *act-types*, rispetto ai quali dovrebbe perciò operare la separazione e non l'«integrazione»-«preferenza». Ciò appare del resto confermato dall'attenta lettura dell'art. 117, comma 3, Cost., ove è possibile ravvisare una delimitazione delle competenze rispettive della legge statale e di quella regionale ben più rigorosa rispetto al passato.

6. *Considerazioni conclusive.*

La potestà regolamentare degli enti locali, al pari di tutti gli altri profili di *favor* verso le autonomie territoriali introdotti dalla Novella del 2001, subisce ancora lo scarto che sussiste tra un'autonomia meramente «proclamata» e un'autonomia effettivamente «praticata»⁷⁸. A fronte di disposizioni costituzionali che, *prima facie*, aumentano in maniera considerevole il grado di autonomia e gli ambiti di intervento dei regolamenti degli enti locali, la situazione reale dimostra che tale possibile accrescimento di autonomia rimane, al momento, allo stato meramente virtuale di un auspicio.

In primo luogo l'art. 117, comma 6, Cost. rischia di rimanere a lungo inattuato. Ad oggi, infatti, non vi sono leggi statali e regionali allocative che abbiano indicato i «requisiti minimi di uniformità» ai quali debbono soggiacere i regolamenti locali.

In secondo luogo la potestà regolamentare locale, che pure ha ottenuto un'esplicita consacrazione costituzionale con la Novella del 2001, rimane priva di strumenti di difesa che possano fungere da

⁷⁸ Le espressioni virgolettate appartengono a G.C. DE MARTIN, *Il federalismo proclamato ma non praticato*, in F. BASSANINI (a cura di), *Costituzione. Una riforma sbagliata. Il parere di sessantatre costituzionalisti*, Firenze 2004, 528.

presidio contro le eventuali invasioni di competenza da parte di altre fonti. In pratica, l'autonomia regolamentare è stata riconosciuta, ma non garantita, e risulta pertanto un'autonomia dimidiata. Il problema della carenza di garanzie si presenta con particolare evidenza almeno sotto due profili.

Il primo attiene alla corretta applicazione dei principi di «sussidiarietà», «differenziazione» ed «adeguatezza» da parte delle leggi statali e regionali distributive delle funzioni amministrative. È chiaro, infatti, che se il legislatore, nel corso delle operazioni allocative, non valutasse correttamente i tre criteri poc'anzi indicati e conservasse perciò in capo allo Stato o alla Regione funzioni che potrebbero (e dovrebbero) essere attribuite agli enti locali, questi ultimi risulterebbero lesi nelle proprie attribuzioni costituzionali.

Il secondo attiene invece ai rapporti tra regolamenti locali e leggi allocative. Gli enti locali dovrebbero infatti disporre di uno strumento di difesa nei confronti di leggi che, in spregio al modello di riparto di competenza per tipo di disciplina che si è delineato, pretendessero di porre una disciplina eccessivamente dettagliata e pertanto invasiva della loro sfera di autonomia regolamentare.

Per quanto concerne i possibili rimedi a quello che rappresenta un *punctum dolens* della riforma, sono possibili in questa sede soltanto alcune sintetiche considerazioni.

È bene chiarire sin d'ora che nel vigore dell'attuale Carta costituzionale gli enti locali non dispongono di efficaci strumenti di garanzia «successivi», di stampo «repressivo», destinati cioè ad intervenire *ex post*, dopo che la lesione delle loro attribuzioni costituzionali si sia già verificata. *De iure condendo*, vi è chi suggerisce di porre a carico del legislatore statale e regionale un vero e proprio onere di motivazione⁷⁹ – con il quale esplicitare la *ratio* delle proprie scelte – su-

⁷⁹ Cfr. G.U. RESCIGNO, *Stato sociale e principio di sussidiarietà*, in *Quad. Reg.* 2002, 421. D'altra parte, vi è chi (cfr. S. BARTOLE, R. BIN, G. FALCON, R. TOSI, *Diritto regionale* cit., 185) pone in evidenza la contraddizione in termini insita nel concetto di una «legge motivata», atteso che l'atto legislativo deve considerarsi atto libero nei fini per eccellenza siccome espressivo della discrezionalità politica del Parlamento, e non tollera pertanto l'imposizione di alcuna motivazione volta a renderne esplicite la *ratio* e gli obiettivi che si propone di perseguire. Ne discende che il vincolo a carico della fonte allocativa è meramente procedurale, nel senso che è sufficiente che dai lavori preparatori e dalle relazioni di accompagnamento, così come dal dibattito in Aula e in Commissione, emerga con sufficiente chiarezza che il legislatore si è effettivamente posto il problema della possibile titolarità comunale di una funzione amministrativa o della possibile spettanza alla potestà regolamentare locale di un determinato profilo di disciplina e che ha derogato al relativo «principio

scettibile di un controllo di «ragionevolezza» da parte della Corte costituzionale. Questo possibile rimedio, così come altri, si scontra però con l'insormontabile ostacolo rappresentato dal fatto che, a Costituzione invariata⁸⁰, resta ferma l'impossibilità per gli enti locali di accedere alla Corte costituzionale⁸¹. In ogni caso, anche qualora gli enti locali potessero adire la Corte, seppur in via indiretta e mediata⁸², rimarrebbero intatte le difficoltà derivanti dalla necessità di un giudizio alla cui base si trovano la valutazione di criteri elastici e flessibili quali quelli indicati al primo comma dell'art. 118 Cost. e la non facile distinzione tra principio e dettaglio che è caratterizzata da una forte dose di vischiosità.

di preferenza» sulla base di un *iter* logico che risulti «ragionevole». Per quest'ultima tesi, cfr. G. FALCON, *Funzioni amministrative ed enti locali* cit., 395.

⁸⁰ Diverso il caso in cui avesse avuto esito positivo il *referendum* costituzionale del giugno 2006, a seguito del quale sarebbe stato introdotto nella Carta l'art. 127 *bis* con il seguente testo: «I Comuni, le Province e le Città metropolitane, qualora ritengano che una legge o un atto avente forza di legge dello Stato o della Regione leda le proprie competenze costituzionalmente attribuite, possono promuovere dinanzi alla Corte costituzionale la questione di legittimità costituzionale. Una legge costituzionale disciplina le condizioni, le forme e i termini di proponibilità della questione». Sul punto cfr. G.C. DE MARTIN, *Autonomie locali e garanzie costituzionali: l'accesso alla Corte*, in F. BASSANINI (a cura di), *Costituzione. Una riforma sbagliata* cit., 536 ss.

⁸¹ In precedenza, riguardo al tema del possibile accesso degli enti locali alla Corte, cfr. G. GUZZETTA, *L'accesso di Province e Comuni alla Giustizia costituzionale nella prospettiva della riforma costituzionale. Profili problematici*, in A. ANZON, P. CARETTI, S. GRASSI (a cura di), *Prospettive di accesso alla Giustizia costituzionale*, Torino 2000, 266 ss.

⁸² Come farebbe presupporre l'apertura della Corte costituzionale alla possibilità per le Regioni di impugnare le leggi statali anche in caso di violazione delle competenze degli enti locali. Si allude alla sentenza n. 196/04, in *Giur. cost.* 2004, 1930 ss., con nota redazionale di L. ALBINO, *ivi*, 2002 ss., ove, al punto 14 del *Considerato in diritto*, la Corte afferma che «la stretta connessione, in particolare in materia urbanistica e in tema di finanza regionale e locale, tra le attribuzioni regionali e quelle delle autonomie locali consente di ritenere che la lesione delle competenze locali sia potenzialmente idonea a determinare una vulnerazione delle competenze regionali». L'inciso viene ripreso anche dalla sentenza n. 417/05, in *Giur. cost.* 2005, 4524 ss., al punto 3 del *Considerato in diritto*. In ordine a questi aspetti cfr., di recente, F. FURLAN, *Il giudizio in via principale: i vizi denunciabili*, in www.giurcost.org, 2006, par. 4 del *paper*. Si ricorda, inoltre, che l'art. 9, comma 2, l.n. 131/03 prevede la possibilità per la Giunta regionale di deliberare il ricorso in via principale nei confronti di una legge statale anche dietro proposta del Consiglio delle Autonomie Locali, mentre il comma 1 affida alla Conferenza Stato-Città-autonomie locali la possibilità di sollecitare il Governo a sollevare questione di legittimità costituzionale in via principale nei confronti delle leggi regionali.

A fronte di una carenza di efficaci strumenti «successivi», le speranze dovrebbero essere riposte in quelli «preventivi», chiamati ad intervenire *ex ante*, prima che la lesione delle attribuzioni costituzionali degli enti locali si verifichi. Al riguardo, si deve perseguire la massima valorizzazione possibile delle sedi concertative, all'interno delle quali sono rappresentati tanto lo Stato quanto le autonomie regionali e locali, allo scopo di favorire la condivisione delle decisioni e di prevenire l'insorgenza del contenzioso. All'interno di tali sedi gli enti locali, se adeguatamente rappresentati, sarebbero in grado di far valere i propri interessi nei circuiti decisionali che li riguardano direttamente. In tal modo, i due profili problematici evidenziati all'inizio potrebbero trovare soluzione. Da un lato, infatti, Comuni e Province potrebbero contribuire direttamente, assieme allo Stato e alle Regioni, ad una corretta valutazione dei principi di «sussidiarietà», «differenziazione» e «adeguatezza», ai fini della determinazione del tipo e della quantità di funzioni amministrative da attribuire loro. Dall'altro, sarebbero in grado di «contrattare» gli ambiti di disciplina di dettaglio di pertinenza dei propri regolamenti con il legislatore statale e regionale.

È desolante constatare che, allo stato, neppure gli strumenti concertativi sono in grado di corrispondere alle aspettative. Gli organi misti di cui gli enti locali sono chiamati a far parte con i propri componenti, primi tra tutti il Consiglio delle autonomie locali e la Conferenza Stato-Regioni-Città, non appaiono in grado, con il loro operato, di garantire efficacemente le loro attribuzioni costituzionali. Ciò per tre ordini di ragioni. In primo luogo, Comuni e Province spesso non sono rappresentati adeguatamente – o comunque lo sono in misura numericamente inferiore – rispetto a Stato e Regioni, con le prevedibili conseguenze che ne discendono in ordine alla loro effettiva incidenza sul processo di *governance*. In secondo luogo, sono pochi i procedimenti ai quali tali organi vengono chiamati a partecipare. In terzo ed ultimo luogo, i provvedimenti emanati da tali organi consistono nella quasi totalità di casi in meri pareri o comunque in atti di tipo consultivo e di efficacia assai ridotta, quali le intese «in senso debole», attraverso le quali non è possibile frapporre alcun ostacolo alla eventuale volontà prevaricatrice dello Stato e delle Regioni. Tutto ciò a tacere del fatto che fintantochè i rappresentanti delle varie componenti che costituiscono l'ordinamento complessivo parteciperanno alle sedute degli organi di concertazione non animati da uno spirito di «leale collaborazione» – che solo può consentire di conciliare i diversi interessi in gioco favorendone la ricomposizione nel più ampio interesse complessivo – bensì asserragliati ciascuno a strenua difesa

delle proprie, peculiari, istanze, gli esiti non potranno che essere inferiori alle attese.

Rimarrebbe un'ultima ancora di salvezza, il *self-restraint* del legislatore, che fonda le proprie speranze di successo unicamente sulla virtuosa autolimitazione degli organi statali e regionali, chiamati a rinunciare spontaneamente ad una quota della propria competenza a favore degli enti locali. Anche in questo caso la prognosi è infausta. Un atteggiamento di *self-restraint* è infatti difficilmente preconizzabile sia da parte degli organi statali – tentati dal mantenere quante più funzioni possibili in nome di un malinteso ruolo di rappresentanti dell'intero ordinamento che in realtà non possiedono più – che degli organi regionali i quali, usciti dalla decennale situazione di soggezione allo Stato che li ha afflitti, potrebbero a loro volta indulgere alla tentazione di sostituire al «vecchio» centralismo statale un «nuovo», o meglio tanti «nuovi» centralismi regionali.

Rebus sic stantibus, e in attesa di futuri, auspicati aggiustamenti della riforma o quantomeno di una prima attuazione della stessa, l'effettivo accrescimento degli spazi di autonomia degli enti locali è rimesso ad un profondo (ma assai improbabile) mutamento dell'*habitus* mentale, dell'atteggiamento «culturale» dei protagonisti sulla scena. Per evitare che – per una sorta di eterogenesi dei fini – la riforma costituzionale venga attuata in modo da svilire e non da valorizzare le istanze autonomistiche, è pertanto indispensabile che i diversi attori istituzionali assimilino le ragioni profonde che ne stanno a base e che sono espressive di esigenze ormai ampiamente avvertite, maturate e recepite nella società. Ancora una volta, si potrebbe dire che il Paese «reale» è più avanti di quello «legale», che fatica ad adeguarvisi e ad accoglierne le esigenze più pressanti.

La transizione dalla astratta «proclamazione» alla concreta «pratica» dell'autonomia degli enti locali dovrà di necessità passare attraverso un nuovo modo di intendere i rapporti con i due interlocutori con i quali sono chiamati a relazionarsi direttamente, lo Stato e le Regioni. Una corretta applicazione della Carta novellata impone infatti di concepire il «neoregionalismo» e il «municipalismo»⁸³ non come prospettive di sviluppo alternative e conflittuali bensì come auspicabili obiettivi da perseguire parallelamente e contemporaneamente.

⁸³ Cfr. G. PITRUZZELLA, *Municipalismo «versus» neoregionalismo*, in *Le Reg.* 1995, 641 ss.