



Una delle principali novità contenute nella riforma del Titolo V della seconda parte della Costituzione, ad opera della legge costituzionale n. 3/2000 è senz'altro rappresentata dall'aver elevato a fonte costituzionale gli statuti comunali e provinciali. Tale riconoscimento ha notevolmente contribuito all'affermarsi del principio secondo cui lo statuto è soprattutto manifestazione di quel profilo dell'autonomia, meglio definita come autonomia organizzativa, capace di dettare le norme fondamentali dell'ente e di disciplinare materie, istituti e contenuti riservati prima alla legge statale. La presente indagine analizza, anche alla luce della legge n. 131/2003 di attuazione del disposto costituzionale, come il processo riformatore attivato dagli statuti comunali e provinciali nell'assetto generale del nostro ordinamento giuridico sia uno dei presupposti necessari dal quale deve partire una definitiva e significativa modernizzazione dell'intero sistema amministrativo.

Francesco Zammartino, nato a Napoli nel 1964, è docente di Istituzioni di diritto pubblico e diritto pubblico comparato presso la Facoltà di Lettere dell'Università degli Studi di Napoli 'l'Orientale'. Ha pubblicato recentemente un saggio "Cenni sul potere estero regionale" (Napoli, Editoriale Scientifica, 2005).

ISBN 88-7188-850-2



9 788860 422187

€ 9,30

F. Zammartino Comuni, Province e autonomia statutaria Guida

Francesco Zammartino

COMUNI, PROVINCE E AUTONOMIA STATUTARIA

Dipartimento di Scienze Sociali Università degli Studi di Napoli "l'Orientale"

Guida

Università degli Studi di Napoli «L'Orientale»
Dipartimento di Scienze Sociali
Direttore Rosario Sommella

Opere prime

1

Francesco Zammartino

COMUNI, PROVINCE
E AUTONOMIA STATUTARIA

Guida

Ringrazio vivamente il Prof. P. Ciriello
e il prof. A. Masucci
per i loro preziosissimi consigli

*Questo volume è stato stampato con il contributo
del Dipartimento di Scienze Sociali
dell'Università degli Studi di Napoli 'L'Orientale'*

© 2006, Alfredo Guida Editore
Napoli - via Port'Alba, 19
www.guidaeditori.it
libri@guida.it
ISBN 88-7188-850-2

IL TORCOLIERE *Officine Grafico-Editoriali di Ateneo*
Università degli Studi di Napoli "L'Orientale"

*Ad Asia,
alba della mia vita*

Indice

CAPITOLO I	11
IL RICONOSCIMENTO DELL'AUTONOMIA STATUTARIA NELLA COSTITUZIONE REPUBBLICANA	
Premessa	13
Potestà statutaria comunale ed accentramento amministrativo	15
Impossibilità di ripetere nell'Italia del 1860 l'esperienza delle libertà comunali	18
L'autonomia statutaria nella Costituzione repubblicana	28
CAPITOLO II	33
IL FONDAMENTO DELLA POTESTÀ STATUTARIA	
Il principio autoorganizzativo quale strumento necessario per l'attuazione dell'autonomia locale	35
I Comuni e le Province quali ordinamenti originari e par- ticolari	38
I principali problemi relativi al ruolo che dovrà assume- re la struttura organizzativa locale, nell'ambito dell'ordi- namento complessivo	43
I rapporti tra l'amministrazione centrale e le amministra- zioni locali alla luce delle disposizioni vigenti	47
I criteri organizzativi espressi dagli articoli 5 e 114 della Costituzione	50

Il rapporto tra il revisionato articolo 114 della Costituzione e le leggi statali in materia	54
--	----

CAPITOLO III 61

LO STATUTO DEGLI ENTI LOCALI TERRITORIALI COME NUOVA FONTE DEL DIRITTO

Il valore giuridico degli statuti comunali e provinciali	63
--	----

I problemi relativi all'attuazione della norma statutaria	67
---	----

Il fondamento costituzionale dell'atto statuto	72
--	----

L'affermazione del criterio di competenza nei rapporti tra normazione statutaria e disposizioni legislative successive	77
--	----

Prime considerazioni sul valore giuridico primario dell'atto statuto nel novero delle fonti oggettive	82
---	----

Lo strumento convenzionale espressione dell'attività organizzativa degli enti locali minori	89
---	----

Le deroghe apportate dallo strumento convenzionale alla legislazione statale	93
--	----

Conclusioni sul valore di fonte primaria dell'atto statuto	97
--	----

Il rapporto tra fonte statutaria e fonte regolamentare	102
--	-----

CAPITOLO IV 107

L'AUTONOMIA STATUTARIA DEI COMUNI E DELLE PROVINCE

L'ambito della competenza statutaria	109
--------------------------------------	-----

I limiti dell'autonomia statutaria	116
Il procedimento di formazione degli statuti	120
CAPITOLO V	123
LA NUOVA DISCIPLINA DEI CONTROLLI	
Premessa	125
I controlli tipici di legittimità	128
I controlli di legittimità esterni nel nuovo sistema Costituzionale	131
La disciplina dei controlli atipici	134
Il nuovo volto della Corte dei Conti	137
Il controllo interno a garanzia della legalità?	140
Il ruolo del difensore civico	144
Quale ruolo dei CO.RE.CO?	146
Lo stato di attuazione dei controlli	153
Quali forme di tutela contro gli eccessi dell'autono- mia statutaria?	163
CONCLUSIONI	184

CAPITOLO I

IL RICONOSCIMENTO DELL'AUTONOMIA STATUTARIA NELLA COSTITUZIONE REPUBBLICANA

Sommario: 1. Premessa. 2. Potestà statutaria comunale ed accentramento amministrativo. 3. Impossibilità di ripetere nell'Italia del 1860 l'esperienza delle libertà comunali. 4. L'autonomia statutaria nella Costituzione repubblicana.

1. Premessa

Non è possibile seguire le linee direttrici lungo le quali si è snodata la storia della potestà statutaria degli enti locali minori in Italia, se non si tien conto del fatto che il concetto di autonomia - e con esso quello strumentalmente connesso di statuto - deve essere sempre contestualizzato.

Se, infatti - alla luce dei caratteri fondamentali che connotano un determinato ordinamento in una certa epoca -, vi sono i presupposti per intendere per potestà statutaria il potere di un ente di esprimere la propria autonomia ad iniziare dalla sua forma più alta e significativa, rappresentata dalla scelta della formula di governo e della struttura organizzativa, si deve senz'altro affermare che questa prerogativa è radicalmente assente nell'ambito del nostro Stato, perlomeno al momento della sua unificazione amministrativa, avvenuta con legge del 1865.¹ Se, invece, si fa coincidere totalmente il concetto di autonomia locale col potere di emanare norme, specialmente regolamentari, proprie di un ordinamento particolare interno a quello statale, si deve attribuire alla Costituzione² un ruolo importante nella sua affermazione. Ed infatti, in concreto, il riconoscimento e la promozione delle autonomie locali che la Carta espressamente ha da sempre sancito si è limitato a questo aspetto, almeno fino all'emanazione della legge n. 142 del 1990, profondamente modificata dalla legge n. 265/99, che venne intesa come legge di attuazione dei principi costituzionali, presi nel loro reale e più ampio significato, rimasti fino a quel momento disattesi.

¹ U. Allegretti, *Profili di storia costituzionale italiana*, Bologna, 1989, p. 464 ss.

² M. S. Giannini, *La lentissima fondazione dello Stato Repubblicano*, in *Reg. e gov. locale*, n. 6, p. 17 ss.

In definitiva, si può affermare senz'altro che la definizione di una effettiva potestà statutaria dei Comuni e delle Province ha richiesto in Italia un duplice passaggio: in primo luogo il riconoscimento delle autonomie locali - e dunque il superamento di ogni sospetto circa la loro potenzialità lesiva dell'unità nazionale - e successivamente la loro valorizzazione sul piano delle scelte nel governo delle realtà locali.

Ciò è del tutto conforme a quanto si osserva in ogni periodo storico, e cioè che lo statuto intanto è presente come fonte di una normazione afferente ad un ordinamento particolare, in quanto promana da un ente di natura politica, che cioè non si presenta come semplice unità organizzativa dell'ente complessivo - ossia dell'ordinamento primario - quale sua mera articolazione burocratica.

Dunque, quella che si riferisce alla lentissima affermazione della potestà statutaria in Italia dall'unificazione alla attuazione del T.U.E.L. n.267 del 2000, è la storia del consolidamento dello Stato unitario e poi della Repubblica, e del conseguente progressivo abbandono della visione accentrata della sua amministrazione. Attraverso passaggi intermedi si giunge a restituire in special modo una normazione ed un apparato amministrativo conforme alla realtà locale, anche attraverso lo strumento statutario, così come era accaduto nel passato e così come oggi ci viene confermato dal nuovo articolo 114 della Costituzione.

2. Potestà statutaria comunale ed accentramento amministrativo

Le scelte in merito all'amministrazione del Regno d'Italia, compiute all'indomani della sua unificazione con l'annessione degli ultimi territori al Regno di Sardegna, furono condizionate più dalla disomogeneità della situazione nella quale versavano le diverse realtà confluite nel neocostituito Stato, che non dalle ideologie dominanti a quel tempo. È noto, infatti, che si pose il dilemma tra Stato accentrato e decentramento amministrativo, o meglio - come all'epoca si usava dire - tra centralismo e discenramento, e che l'opzione finale fu per la prima delle soluzioni, ossia per una politica amministrativa di accentramento.

Eppure era opinione diffusa che l'unificazione avrebbe dovuto favorire piuttosto le autonomie locali che non lo Stato accentrato, o avrebbe dovuto almeno consentire un contemperamento tra le opposte esigenze; perciò da più parti si criticò aspramente la scelta operata, accusando i suoi sostenitori di tradimento degli ideali che avevano animato il Risorgimento italiano³.

È bene però precisare che nel periodo immediatamente successivo all'emanazione della legge di unificazione del 1865, non si registrò alcun importante movimento popolare di rivendicazione delle istituzioni comunali, né della auspicata autonomia o dell'autogoverno; ciò è ampiamente significativo del fatto che l'ambizione autonomistica era coltivata soprattutto dalle élites cultura-

³ Critiche raccolte in particolare da Ragionieri, *Politica e amministrazione nella Storia dell'Italia unita*, Bari, 1967, che si richiama alla posizione di Gramsci, *Il Risorgimento*, Torino, 1949, ove si sostiene che "la minoranza eroica che condusse il moto unitario, in realtà si interessava di interessi economici più che di formule ideali", e che l'unificazione non aveva raccolto e potenziato le forze dei diversi Stati preunitari ma le aveva invece tutte indebolite se non addirittura disperse e perdute.

li, mentre la massa era piuttosto disinteressata al problema. D'altra parte ciò è perfettamente spiegabile in quanto l'autonomia, l'autogoverno e la potestà statutaria erano fenomeni non appartenenti al patrimonio culturale e politico di quelle popolazioni. Ed infatti, se la prima legge di unificazione del 1859 (estesa progressivamente ai territori annessi) aveva incontrato qualche opposizione in Lombardia, minori contestazioni si ebbero altrove, segno questo del fatto che l'ordinamento che si veniva a soppiantare non era più aperto al riconoscimento delle autonomie locali del nuovo⁴.

Perciò, quando si vuole ricercare una spiegazione dell'assenza di Comuni e Province come enti autonomi, in grado di esprimere degli statuti anche profondamente diversi da luogo a luogo, così come era avvenuto per il passato, bisogna cominciare con il constatare che una realtà del tutto simile era presente anche negli Stati preunitari, e che anzi nello Stato unitario si era compiuta piuttosto una operazione di estensione della preesistente legislazione piemontese - dopo aver apportato solo poche modifiche -, che non la creazione di una del tutto nuova. Ed in effetti, la situazione del Piemonte non era sostanzialmente diversa da quella degli altri Stati preunitari, in quanto tutti erano stati interessati fin dal '700 da un identico fenomeno, che aveva comportato la scomparsa del comune-ente politico, per lasciare il posto al comune-ente amministrativo. La conseguenza ovvia di questa trasformazione era stata l'esaurimento dell'attività statutaria e la sostituzione a quelli locali dei funzionari statali, esercitanti compiti sempre più pregnanti di controllo e di vigilanza, nonché il disinteresse dei cittadini per l'amministrazione locale ed il formarsi di una aristocrazia pronta a fare gli interessi del "Signore"⁵. Su queste basi proliferò facilmente l'idea di predisporre un ordinamento uniforme dei Comuni, che venisse imposto dall'alto invece che promanare dalle comunità locali: nel 1733 la

⁴ Rotelli, *L'alternativa delle autonomie*, Milano, 1978, p.84 ss.

⁵ Sul punto v. Caianello, *Premesse storico culturali dell'ordinamento delle autonomie locali e del potere statutario*, in *Diritto e società*, 1993 n.1. S.Romano, Il Comune, in *Trattato Orlando*, p.593 .

riforma di Carlo Emanuele III operò in tal senso in Piemonte, poi nel 1755 fu la volta della Lombardia, a cui fece seguito nel 1772-1773 la Toscana. Più specificamente, queste riforme erano volte ad attribuire maggiori poteri in ambito locale ai proprietari terrieri, i quali potevano salvaguardare i propri interessi attraverso organi collegiali nei quali erano ampiamente rappresentati, in quanto tali organi provvedevano all'elezione degli amministratori comunali, alla formazione dei bilanci, alla sorveglianza sull'anno e all'elezione delle deputazioni, ossia di quegli organi pure collegiali a cui spettava tra l'altro l'elezione del sindaco, rappresentante del comune.

Questo assetto strutturale proseguì in epoca napoleonica e resistette al tempo della restaurazione, per tramandarsi pressoché inalterato fino agli Stati preunitari, e da questi, attraverso la legislazione piemontese, allo Stato unitario⁶. Vero è che nell'Italia finalmente unita si erano create tutte le condizioni per temere anziché incentivare le autonomie locali, che venivano considerate come strumento attraverso cui far prevalere i particolarismi e gli interessi territorialmente localizzati piuttosto che le esigenze dalla nazione complessivamente intesa. Non si trattava, per giunta, di un timore infondato, se si pensa che il settentrione ed il meridione d'Italia provenivano da esperienze storiche molto diverse ed avevano perciò più punti di divergenza che non di assonanza; dunque, il più urgente problema dello Stato unitario nella seconda metà del 1800 era quello di creare un amalgama tra le diverse parti e popolazioni del paese, per cementarle e legarle al valore dell'unità nazionale.

Date queste premesse, si può comprendere la ragione per cui anche le proposte regionaliste non ebbero affatto successo nei primi anni dell'unificazione; da un lato, infatti, la legislazione piemontese era ampiamente confluita nella legge del 1865, dall'altro già dal 1860 si reiteravano continue promesse di libertà amministrative sul piano locale, ed effettivamente lo studio del

⁶ Ghisalberti, *Contributi alla storia delle amministrazioni preunitarie*, Milano, 1962, pp. 39-64 e 219 ss.

modo in cui riformare le autonomie locali fu sempre all'ordine del giorno, anche se poi i risultati furono estremamente insoddisfacenti. Infatti, non solo per gli enti minori nulla cambiò nella sostanza rispetto all'assetto preunitario, ma non riuscì ad essere approvato neppure il progetto per l'introduzione dell'organizzazione regionale dello Stato, e ciò sebbene anche le proposte più ardite in argomento rifiutavano l'idea di istituire dei parlamenti regionali, ma si spingevano soltanto fino a considerare la regione come entità amministrativa⁷. L'esito negativo di queste istanze regionaliste va ascritto alle pressioni esercitate dalla borghesia specie meridionale, che auspicava una forte presenza statale che potesse risollevare il mezzogiorno dallo stato di gravissima crisi in cui versava, e riteneva perciò che l'incentivazione delle autonomie avrebbe comportato conseguenze del tutto opposte a quelle sperate⁸. In sostanza, dunque, si dimostrò ancora una volta che la scelta accentratrice era stata non casuale ma ponderata e sostenuta da un massiccio orientamento di pensiero che vedeva nel centralismo la risposta alle esigenze di governo dello Stato unitario.

3. Impossibilità di ripetere nell'Italia del 1860 l'esperienza delle libertà comunali

Per verificare se davvero la scelta centralista fu obbligata o se invece erano fondate le accuse mosse ai suoi fautori - e per

⁷ Per lo studio delle riforme amministrative venne istituita una apposita commissione legislativa straordinaria presso il Consiglio di Stato, dinanzi alla quale nel 1860 il Ministro dell'Interno Farini propose l'innovazione regionale, che venne poi ulteriormente caldeggiata nel marzo 1861 dal nuovo Ministro Minghetti, ma senza esito positivo, in quanto respinta dalla commissione.

⁸ Sul punto Scirocco, *Il Mezzogiorno nella crisi dell'unificazione* (1860-1861), Napoli, 1981, p.27, ove si sottolineano le differenze che segnarono il passaggio allo Stato unitario nell'Italia centrale ed in quella meridionale. Se, infatti, nell'area centrale si trattò di un passaggio senza scosse, caratterizzato dal fatto che i governi provvisori raccolsero l'eredità di uno Stato efficiente ed ordinato, nel meridione, alla caduta della dinastia borbonica, rimase un territorio sconvolto sul piano amministrativo e dilaniato dai contrasti sociali. Inoltre, "ad affrontare il periodo di transizione non vi fu una classe dirigente preparata, capace di mettersi alla guida della vita pubblica".

primo a Cavour - di essere ideologicamente contrari al riconoscimento delle libertà locali, pur non esistendo una ragione oggettiva che rendesse impercorribile la strada dell'autonomia, occorre risolvere un interrogativo di fondo, e cioè stabilire se e perché non potesse essere costruito lo Stato moderno proprio incardinandolo su quella "palestra di democrazia" che avevano rappresentato le istituzioni comunali in epoche passate. A questo riguardo si osserva che il dato più significativo emerso dal dibattito sul centralismo consiste nella affermazione del valore dell'uniformità dello Stato, valore questo del tutto in antitesi con quello di autonomia locale, che implica libere scelte e dunque differenziazione, caratterizzazione della realtà locale, adattamento delle strutture ad esigenze particolari. È la storia meno recente d'altra parte a confermare che lo sviluppo delle libertà comunali si accompagna ad una più accentuata caratterizzazione dei Comuni, nonostante permanga pur sempre - almeno in una certa misura - la tendenza degli ordinamenti locali ad articolarsi seguendo dei modelli relativamente uniformi. Avendo l'Italia conosciuto l'esperienza comunale, era dunque impossibile non fondare la scelta tra autonomia ed accentramento sulla valutazione della sussistenza attuale dei presupposti per tornare a quel modello nello Stato unitario, e sulla considerazione della capacità di tale Stato di sopportare le conseguenze che l'autonomia in genere comporta. Quando, allora, all'esito di queste valutazioni si professò il valore della centralità - o meglio dell'uniformità - piuttosto che quello della autonomia, ciò stava a significare che si giudicò l'Italia unita incapace di sopportare il sistema di decentramento politico-amministrativo, in quanto impreparata ad esso.

In effetti, un simile giudizio maturò proprio in chi aveva sempre professato l'ideale dell'autonomia, come Cavour, il quale aveva guardato con ammirazione al modello inglese, nel quale si era per secoli praticato il cd. *self-government*. Anzi, è opinione difficilmente contestabile che sia stata proprio l'abitudine delle popolazioni dei municipi inglesi alla pratica di darsi un proprio diritto nel contesto della realtà ad esse più vicina, ossia quella locale, che ha reso estremamente solida l'esperienza democratica in quel paese. Il rispetto delle consuetudini e delle usanze dei diversi luoghi non venne mai posto in discussione: i cittadini

dei municipi, che avevano affermato questo diritto nelle loro assemblee senza in alcun modo essere limitati in ciò dalle autorità statali, lo raccolsero poi in Carte, sancite dal parlamento ovvero dal principe, a seconda dei diversi momenti storici. Fu il diritto così posto la base legale del Municipio inglese, e non una legge che imponesse un sistema precostituito: ne derivò una varietà di ius, che fu soltanto ritoccata dal Parlamento (1834-1836), sotto il regno di Guglielmo IV, allo scopo di espungerne le disposizioni ormai desuete⁹. Si venne così a costituire un sistema del tutto peculiare in cui il *local government* preesisteva all'ordinamento giuridico nazionale e ne costituiva la base, anche se poi era proprio "il Governo centrale ad affidare l'amministrazione politica locale ai Comuni, secondo leggi generali, giudiziarie, amministrative e finanziarie dello Stato"¹⁰.

Nonostante l'esempio promettente rappresentato dalla struttura municipale inglese, l'Italia aderì al modello francese, decisamente più accentrato, di amministrazione, nel quale la presenza statale nelle strutture amministrative comunali era nettissima, così come forti e pregnanti erano i controlli sul loro operato.

È tradizione che si spieghi questa opzione per il modello francese con la disgregazione sociale e amministrativa del meridione d'Italia, che non avrebbe consentito una sapiente gestione dell'autonomia, ma avrebbe piuttosto implicato il crescere delle consorterie e l'imporre di un nuovo feudalesimo. Si osservò che l'autonomia è un bene estremamente pericoloso se lasciato alla gestione di popolazioni che non hanno una lunga esperienza di autogoverno alle spalle. Si temette, perciò, di non poter ripe-

⁹ Si veda Gneist, *Lo Stato secondo il diritto, ossia la giustizia nella amministrazione politica*, Torino, 1891, vol. VII, p. 1181, ove si sostiene che la caratteristica principale del modello inglese non risiede tanto nel sistema parlamentare, quanto nella struttura capillare dell'amministrazione, la quale rappresenta la base ed il corpo della piramide culminante nell'istituzione parlamentare. L'A. osserva, inoltre, che una struttura amministrativa così calata nel profondo del tessuto sociale evita il crearsi di tensioni di classe e consente un più ampio dialogo tra base ed istituzioni.

¹⁰ Gneist, *Lo Stato secondo il diritto*, cit., p.1167; A. Petracchi, *Le origini dell'ordinamento comunale e provinciale italiano*, Vicenza, 1962, p. 163 ss.

tere in Italia - ove si era appena realizzata una faticosa unità - il caso della democrazia inglese, la cui secolare tradizione è dovuta proprio alla abitudine delle popolazioni di esprimere un *ius proprium* e di gestire con oculatezza e misura il potere loro riconosciuto.

Si ha conferma della correttezza di queste osservazioni in quanto si può averne riscontro ove si guardi alla capacità dimostrata dalle regioni che avevano vissuto lo splendore dell'Italia comunale, di fare tesoro proprio dell'innovazione regionalista, varata alcuni decenni dopo l'unità, che determinò invece un ritorno alla caotica situazione preunitaria nel meridione. Pericoli di questo genere erano avvertiti non solo da chi si dimostrava nettamente sfavorevole ad una promozione delle autonomie, ma anche da chi - caldeggiando la ripresa del mezzogiorno - le considerava semplicemente inadatte all'Italia del tempo, attribuendo proprio all'accentramento quel poco di sicurezza e di benessere raggiunto¹¹.

Quanto, poi, alla possibilità di riprodurre un modello di autonomia tratto dal passato delle stesse popolazioni confluite nello Stato unitario, la sua improponibilità fu abbastanza evidente per la diversità delle condizioni storiche in cui i fenomeni comunali si erano prodotti. O meglio, elementi di analogia tra il Comune moderno ed i Comuni dell'epoca medioevale sono assai difficili da individuare, mentre appaiono ben più evidenti nel raffronto con i comuni sorti - specialmente in età angioina - nel meridione.

Per condurre un'indagine a questo riguardo, e verificare se ed in che termini fosse possibile "ricominciare" un'esperienza comunale in Italia, occorre superare un primo preconconcetto, che si radica in un'opinione fortemente sostenuta¹², specie in pas-

¹¹ In particolare, in proposito va richiamato il pensiero di Giustino Fortunato, così come espresso in un discorso alla Camera nel 1896 ove afferma: "È un decentramento, il vostro, che i comuni e le province di mezza Italia sono incapaci di assumere senza il pericolo (...) di veder crescere a mille i propri guai. E' un decentramento che non è, non la giustizia né la libertà, non il diritto, non l'uguaglianza (...). Se altro non potete fare, molto meglio l'accentramento di oggi".

sato - ma successivamente contestata e confutata sul piano storico¹² -, secondo la quale il Mezzogiorno d'Italia non avrebbe vissuto in nessun periodo della sua storia il fenomeno comunale, ignorando, dunque, qualunque forma di produzione di un *ius proprium*, e cioè di statuto. Ciò in quanto le nascenti città del meridione sarebbero state troppo precocemente assorbite nell'ordinamento monarchico posto dai Normanni e successivamente portato a compimento dagli Svevi; spente, perciò, le libertà cittadine non avrebbe mai avuto la possibilità di nascere quel loro spontaneo prodotto che è lo statuto. Al contrario, la storia del Mezzogiorno, dall'epoca dei Normanni a quella angioina, può essere letta diversamente, valorizzando cioè proprio l'elemento che si vorrebbe da altri sminuire, ossia il fatto che il fenomeno della nascita delle città coincise con la realizzazione di una amministrazione centrale che - sia sotto i Normanni sia sotto gli Svevi - fu decisamente presente e prevalente su quella locale. È ben vero che nel periodo compreso tra il 1130 ed il 1260 - e particolarmente sotto il regno di Federico II di Svevia - non si poté affatto intravedere la nascita di realtà locali autonome, in grado di esprimere una normazione "statutaria", ma questo stato di cose diede poi vita, con il successivo periodo angioino e aragonese ad una trasformazione dell'ordinamento preesistente in modo del tutto peculiare. Infatti, proprio nell'epoca del passaggio da una ad altra dominazione si assistette alla fioritura di quella che modernamente chiameremmo "autonomia", ma che allora si indicava come "*iurisdictio*", ossia all'affermazione di una legislazione a pieno titolo statutaria, che raccoglieva le istanze di ogni diversa città, e perciò variava da luogo a luogo. Si ammette, anzi, che l'aderenza della *iurisdictio* alle varietà locali fa assomigliare questo genere di statuti a quelli dell'Italia comunale del Nord assai più di quanto non si creda comunemente, anche se permane un

¹² Fra tutti, autorevolmente lo Schuppfer ha sostenuto che la legislazione delle città meridionali non riuscì mai a superare lo stadio di raccolta di consuetudini.

¹³ Calasso, voce "*Comune*", (premessa storica), in Enc. del diritto vol. VIII, p. 175.

elemento differenziale non superabile, rappresentato dal fatto che il fenomeno comunale nel Regno di Sicilia e di Napoli convive con il potere centrale, ed anzi si forma potremmo dire legittimamente al suo interno.

Quel che segna profondamente lo statuto di epoca angioina rispetto a quello dell'età comunale sta proprio in ciò: il comune meridionale per la prima volta nella storia d'Italia si presenta come ente chiamato a svolgere un'attività amministrativa coordinata con quella di un ordinamento più vasto, che su di esso svolge una istituzionale attività di controllo. È evidente, allora, che questa struttura amministrativa elementare, che è riconosciuta da un ordinamento superiore, rappresenta la figura del comune moderno¹⁴.

L' *universitas civium* - così viene indicato l'ordinamento cittadino nel mezzogiorno, in quanto comune è termine riferito alle zone del centro-nord - accresce la sua forza nel XIV secolo, ma in modo disordinato, e perciò in maniera più o meno ampia a seconda dell'intensità con cui si impongono in quest'azione di erosione del potere centrale (ancora su base feudale) le diverse classi cittadine. Questo produce importanti conseguenze: in primo luogo, la trasformazione delle città avviene nella legalità, in quanto ogni intervento riformatore viene "chiesto" al re, e da questi concesso, ma nella realtà era ben evidente che la concessione regia era puramente formale, in quanto ogni comune proponeva riforme che aveva lungamente discusso in seno al parlamento locale (all'*universitas civium*, appunto) in quanto aveva in sé la forza di ottenere quella rivendicazione. Inoltre, l'unica verifica che il re operava prima di prestare l'assenso all'istanza si riferiva alla sussistenza di una effettiva deliberazione in ambito parlamentare o consiliare, creando così un embrione di quel che attualmente chiameremmo "controllo di legittimità".

Se, perciò, è possibile individuare una sorta di antecedente del comune moderno in questo tipo di organismo municipale, e dunque intravedere un legame di tipo politico (ma non giuridi-

¹⁴ Calasso, voce "*Comune*" cit. p. 172 ss.

co) tra le due esperienze, pur se storicamente piuttosto lontane, nessuna connessione evidente è riscontrabile con il Comune sorto in epoca medioevale, specie nel settentrione d'Italia. Infatti, quella che si produsse a partire dall'anno 1000 fu vicenda che vide le città erodere sempre più il potere centrale, fino a riconoscerlo del tutto e proporsi esse stesse come corporazioni in grado di esprimere propri atti di sovranità. Anzi, attraverso l'evoluzione dello Statuto è possibile individuare anche le tappe più significative dello sviluppo comunale, che inizia addirittura in epoca anteriore al fiorire dei comuni veri e propri.

Infatti, in tale periodo precomunale, si comincia semplicemente ad avvertire l'esigenza di dismettere l'uso di individuare il diritto da applicare al caso concreto sulla base della nazionalità degli interessati, e di affidarsi piuttosto a regole consuetudinarie sviluppatesi su base territoriale, che si vennero ben presto a raccogliere in testi scritti. Queste raccolte di *consuetudines* non sono ancora espressione di potere statutario, ma mere rivendicazioni da parte delle comunità locali del diritto di seguire proprie consuetudini¹⁵, tuttavia il loro significato era enorme perché davano vita ai primi tentativi di tali comunità di avere una attività giuridica propria, distinta e contrapposta a quella dell'autorità, fosse essa impersonata dal feudatario, dal re, o dalla chiesa. Comunque, inizialmente, queste raccolte di consuetudini afferivano esclusivamente al diritto privato, perché soltanto quando il Comune si costituisce come corporazione inizia a pretendere di darsi una propria organizzazione e quindi di esprimere un atto di sovranità quale lo statuto.¹⁶

In ragione di ciò, la legislazione municipale si componeva di due parti: la prima formata dalla mescolanza delle norme civili e penali della più diversa provenienza e che avevano dato luogo alle consuetudini locali, la seconda - del tutto nuova - incentrata sulle disposizioni in materia di sicurezza, nonché su quelle dirette ad individuare i diritti e le libertà dei cittadini

¹⁵ Ottokar, *I comuni cittadini nel medioevo*, in *Studi comunali e fiorentini*, Firenze, 1948.

¹⁶ Ottokar, *I comuni*, cit. p. 183

all'interno del Comune ed i loro doveri nei suoi confronti; parti che talvolta formavano un corpo unico ma più spesso restavano distinte, prendendo il nome di statuto soltanto la seconda.

Per quanto si sia a lungo sostenuto che gli statuti municipali erano frutto di concessione imperiale, la tesi più accreditata è nel senso che solo nella fase iniziale - ossia in quella consolare - fu necessaria una sorta di conferma dello statuto da parte dell'autorità, mentre nella fase podestarile ed in quella del popolo, il comune ha piena indipendenza, e dunque riconosce in se stesso il potere e l'autorità di esercitare lo *jus statuendi*.

In ciò si sostanzia allora la notevole differenza intercorrente con gli statuti dell'Italia meridionale, i quali ultimi non vanno sottovalutati nella loro importanza, ma presentano il connotato del tutto nuovo, rispetto alle pregresse esperienze dell'Italia comunale, di dover dialogare col *ius regium* pur essendo a pieno titolo fonte di un *ius proprium*. Dunque, un diritto locale - espressione di autonomia - ma che presuppone la legislazione del *Regnum*, ed a cui si impone di conformarsi. Ciò non contraddice l'esistenza stessa dell'autonomia locale, in quanto un certo contrasto di interessi - e perciò di normativa - era pur tollerato, anche se non poteva sfociare in aperta contraddizione; o meglio, la tolleranza era tanto maggiore quanto più ampia era l'autonomia che ciascun comune era riuscito a sottrarre al potere regio, ed in ciò risiedette anche la sensibile diversità degli statuti e degli ambiti di autonomia di ciascun comune. Per questo si osservano statuti detti della bagliva¹⁷, che si occupano esclusivamente di polizia amministrativa, ossia si limitano a porre norme sui dazi o sulle aree fabbricabili, ed hanno perciò un contenuto assai breve e molto spesso ripetuto pedissequamente da più comuni; altri comuni, invece, adottano statuti estremamente più complessi, che contengono norme sulla costituzione municipale, sul diritto privato, penale, processuale. Anzi, si può osservare talvolta che gli statuti esplicitamente sanciscono che nelle materie di loro

¹⁷ Il termine statuto della bagliva deriva da bàiuolo, o baglivo, che era l'ufficiale preposto alla polizia amministrativa.

competenza il diritto locale - che nello statuto appunto si esplicita - ha prevalenza sul *ius regium*. Quando assumono questo più ardito e complesso contenuto, gli statuti dell'Italia meridionale si accostano in modo sensibile a quelli quell'Italia comunale: è il caso dello statuto di Benevento, o di Gaeta o di Teramo, che - per quanto ci siano pervenuti in redazioni tarde - presentano un nucleo originario che è senz'altro databile al XII sec.¹⁸.

Così come aveva avuto espansione, il fenomeno delle libertà comunali venne poi pian piano a regredire: il primo segnale di questo processo inverso, che inizia già nel trecento, è dato dalla graduale concentrazione nelle mani del "signore" - e con tendenza a conservarli *sine die* - di poteri prima in genere detenuti da magistrature elettive e temporanee. In tal modo, acuendosi questo fenomeno, anche laddove il comune aveva rappresentato una realtà politica autonoma, finisce per divenire entità di carattere meramente amministrativo; sorte, questa, accelerata dal fatto che le città si estendevano sempre più ad aree territorialmente molto vaste e controllate sempre più facilmente dal principe. In questo contesto, ove non esistono più magistrature elettive, né organi collegiali con poteri deliberanti - e dunque, si riduce enormemente l'attività statutaria, fino a scomparire - cessa del tutto quel connotato peculiare che aveva accompagnato l'epoca dello splendore comunale (anche di quello sorto nel contesto dello stato monarchico dell'Italia meridionale), ossia la differenziazione, il particolarismo, la varietà del *ius proprium* locale. Si apre la strada invece all'appiattimento, all'uniformità, che imperano nel momento in cui si entra nella fase dei cd. "statuti del buon governo", che venivano emanati dall'autorità centrale, in modo da rappresentare il modello a cui avrebbero dovuto ispirarsi i diversi ordinamenti cittadini. Di qui alla imposizione di un regolamento uniforme dei comuni imposto dall'alto, come avvenne - così come si è ricordato in precedenza - in Piemonte e poi in Lombardia e Toscana nel XVIII sec., il passo fu breve, e così pure quello da tale assetto alla scelta accentrata dell'unità d'Italia.

¹⁸ Calasso, *Enciclopedia del diritto*, voce "Comune", cit., p. 173 ss.; Pertile, *Statuti municipali*, in *Digesto italiano*, 1895, vol. XXII, p. 456 ss.

Né si riteneva possibile all'epoca ricollegare il discorso delle autonomie locali a quello delle libertà comunali, in quanto si osservava che il loro splendore era stato raggiunto anche perché gli interessi e i problemi socio-economici del tempo erano di proporzioni più ridotte, tali cioè da poter essere gestiti in ambito locale, senza che si avvertisse la mancanza di una struttura ordinamentale più ampia, che svolgesse funzioni se non di controllo almeno di coordinamento. Inoltre, anche l'autonomia politica si sosteneva non potesse più essere individuata negli enti locali dello Stato moderno, in quanto presupporrebbe la piena autonomia finanziaria, che invece non può essere loro riconosciuta se non a patto di escludere che lo Stato possa perseguire l'obiettivo del pieno riequilibrio delle diverse zone del Paese¹⁹.

Proprio in ragione del fatto che il comune moderno non nasce più da processi sociali autonomi, ma viene riconosciuto dall'ordinamento generale, e dunque la sua esigenza di autonomia politica va temperata con opposte istanze di controllo sulla sua attività, si stabilisce e si conferma una ideale continuità tra il comune dello Stato unitario e quello del meridione d'Italia in età angioina. Anzi, come allora il decadimento dell'autonomia locale cominciò con la scomparsa graduale dell'elettività delle cariche, così, secoli dopo, la loro rivalutazione - essendo state le autonomie in verità del tutto penalizzate dalla legge del 1865 - prende le mosse proprio dalla reintroduzione dell'elettività per tutte le cariche, con legge di riforma del 1888, in quanto la precedente normativa provinciale e comunale la prevedeva soltanto per gli organi collegiali, mentre il sindaco era invece nominato dal potere centrale.

Per quanto si possa stigmatizzare l'esiguità dello sforzo volto ad incrementare le autonomie locali, va segnalato che oggi, a posteriori, anche per i più accaniti sostenitori delle autonomie comunali è difficile indicare una riforma attuabile all'epoca con qualche speranza di un concreto successo, al di là di quella afferente all'elettività delle cariche, per cui il giudizio storico formulato a riguar-

¹⁹ v. Caianiello, *Premesse storico-culturali dell'ordinamento delle autonomie locali*, cit., p. 88 ss, che riferisce il pensiero di Silvio Spaventa, tratto dal volume dei *"Discorsi parlamentari di Silvio Spaventa, pubblicati per deliberazione dalla Camera dei Deputati"*, Roma, 1913.

do delle scelte operate in sede di unificazione risulta essere sostanzialmente positivo, in considerazione delle condizioni nelle quali quelle decisioni vennero a maturare.

4. L'autonomia statutaria nella Costituzione repubblicana

L'avvento della Costituzione nel 1948 rappresentò l'occasione lungamente attesa per operare una modificazione dell'assetto delle amministrazioni locali, che fosse - se non del tutto innovativo - almeno in grado di superare i maggiori inconvenienti che l'uniformità centralista aveva prodotto soprattutto dopo l'esperienza fascista. In particolare, conseguenze assai poco auspicabili derivavano dal fatto che la predisposizione di un ordinamento predefinito dei comuni faceva sì che piccoli centri con pochissimi abitanti e città assai popolate dovessero essere rette dalle medesime disposizioni. Proprio in previsione della riforma costituzionale si avanzavano proposte volte ad introdurre dei criteri di differenziazione, che potessero apportare qualche utilità ai fini di una maggiore aderenza dell'ordinamento locale alle diverse realtà²⁰; tuttavia, già il profilarsi di questo proposito - ossia il cercare dei modelli differenziati ma comunque predefiniti di organizzazione locale - era indicativo del fatto che i tempi non erano ancora maturi per proporre e far approvare un progetto di riconoscimento di piena autonomia degli enti locali minori, che iniziasse dalla libera scelta della formula di governo.

In particolare non piaceva la proposta di diversificare gli ordinamenti comunali puntando su una distinzione tra centri urbani e rurali, perchè si trattava di un criterio molto poco affidabile, basato in ultima analisi sul dato della popolosità, nonostante si potesse portare più di un esempio di comune scarsamente popolato, ma centro di importanti uffici pubblici, di università, di corti d'appello, e all'inverso di centri con molti abitanti ma a sviluppo tipicamente rurale²¹.

²⁰ Atti dell'Assemblea costituente, seduta del 17 luglio 1947

²¹ Orlando, *Principi di diritto amministrativo*, Firenze, 1915, p. 188, Giovinco, voce: *Comune*, in *Novissimo digesto italiano*, vol. III, Torino, 1959, p. 825.

In ogni caso, i costituenti non accolsero queste proposte e operarono una scelta piuttosto originale, basata sulla considerazione che soltanto il riconoscimento di una totale autonomia sul piano statutario, e dunque organizzatorio, avrebbe potuto portare a dare pieno spazio agli innumerevoli elementi che possono caratterizzare le realtà locali, sotto il profilo economico, culturale, sociale. Il legislatore costituzionale rinunciò perciò ad una tipizzazione che non poteva mai essere completa, assumendo un atteggiamento considerato da taluni volto a comprimere le autonomie locali, solo formalmente riconosciute. Altri, invece, sostennero che così procedendo si è aperta la strada alla più piena autonomia anche statutaria, per la cui completa attuazione però si è dovuta attendere la legge 142 del 1990²².

Non è qui la sede adatta per riepilogare le aspre critiche²³ e i plausi che rispettivamente furono rivolte alla Costituzione, relativamente alle norme che di autonomie locali si occupavano - ed in specie l'art. 128, attualmente abrogato; ciò che invece preme sottolineare è che fino al 1990 era stata sostanzialmente disattesa l'affermazione contenuta all'art. 5 della Cost.²⁴ secondo cui la Repubblica non solo riconosce le autonomie locali ma si impegna a promuoverle, il che implica un atteggiamento dinamico di promozione e incitamento allo sviluppo. Nulla di ciò invece, era avvenuto in un contesto nel quale ancora i più piccoli comuni e le maggiori città sono stati costretti ad adattarsi ad un medesimo modello di governo, basato su tre organi - con-

²² In argomento si vedano le affermazioni di Staderini, in *La potestà statutaria dei minori enti locali territoriali e la riforma della legge comunale e provinciale*, in *Foro Amm.vo*, 1977, p. 1; ed in *L'autonomia statutaria degli enti locali nel sistema costituzionale e nelle prospettive di riforma*, in *Nuova Rassegna di legislazione, dottrina e giurisprudenza*, 1988, II.

²³ Tra i tanti, si veda Giannini, *I Comuni*, in *Congresso celebrativo del centenario delle leggi amministrative di unificazione*, Vicenza, 1967, p. 22; Casese, *Tendenze dei poteri locali in Italia*, in *Riv. Trim. Dir. Pubbl.*, 1973, 283.

²⁴ In questo senso: Benvenuti, *La regione come organismo tecnico*, in *La regione ed il governo locale*, 1965, p. 41; Tosato, *La Regione nel sistema costituzionale*, in *Justitia*, 1964, 114. Esposito, *Autonomia e decentramento nell'art. 5 della Costituzione*, in *la Costituzione italiana*, Padova 1954; M.S. Giannini, *Autonomia locale ed autogoverno*, in *Corriere amministrativo*, 1948, p. 1057 e ss.

siglio comunale, giunta e sindaco - che si sono rivelati troppi nelle realtà più semplici, al punto da rendere farraginosi i meccanismi decisionali ed attuativi, altrove invece inadeguati rispetto all'ingente carico di lavoro. Questo fenomeno ha chiaramente messo in luce l'esigenza di rompere senz'altro lo schema tradizionale secondo cui i Comuni e le Province non possono compiere delle opzioni in merito alla loro organizzazione di base, riconoscendo che soltanto l'ente che può autorganizzarsi può effettivamente esprimere una amministrazione della realtà locale secondo principi di efficienza ed imparzialità.

Ecco, dunque, che coloro i quali sostengono che la Costituzione abbia già riconosciuto agli enti locali minori potestà statutaria, offrono una lettura corretta della Carta, anche se prima della legge 142 del 1990 potevano soltanto limitarsi a proporre che questo principio avesse finalmente attuazione da parte del legislatore ordinario, segnalando appunto che si sarebbe dovuto consentire ai comuni di seguire moduli costituzionali differenziati, di istituire controlli interni, di regolamentare il fenomeno della partecipazione, di gestire i servizi locali.

Fino a quel momento, invece, la potestà organizzatoria dei Comuni è stata ridotta a ben poca cosa, se si tien conto del fatto che si sono sviluppate prassi contrarie al principio di autonomia degli enti locali minori - e dunque contrarie agli artt. 5, 114, 118 Cost. (quest'ultimi due profondamente revisionati) - come ad esempio quella di emanare leggi sia statali che regionali - di attribuzione le prime, di delega di funzioni le seconde - che non si sono limitate ad attribuire genericamente nuove competenze ai Comuni, in modo che potessero poi essi stessi stabilire in che modo esercitarle, ma hanno individuato anche specificamente l'organo dell'ente che dovrà attivarsi. Tuttavia, neppure l'intervento della Corte costituzionale valse a scongiurare questa pratica, assai limitativa dei poteri organizzatori degli enti minori, in quanto ne fu sancita invece la conformità a Costituzione²⁵, a dimostrazione della necessità di un improcrastinabile intervento del legislatore al fine di riscrivere i confini delle autonomie riconosciute dall'ordinamento, tenuto conto del fatto che l'intento del costituente era senz'altro quello

di rendere i comuni autonomi sia rispetto allo Stato che alle Regioni. Ed in effetti il nuovo intervento del legislatore ordinario non si fece attendere dando prima luogo alla L.265/99²⁵, che mirò a rafforzare gli ambiti di autonomia particolarmente in materia di organi di governo, poi all'attuazione del T.U.E.L n.267 del 2000 che senza dubbio hanno rappresentato un passo in avanti nel cammino, ancora lungo e niente affatto concluso, verso la completa autonomia degli enti locali, se è vero che tali provvedimenti normativi tesero, come meglio si vedrà in prosieguo, a riconoscere maggiore autonomia statutaria, normativa e organizzatoria a Comuni e Province per affrancarli sia dai condizionamenti statali che regionali.

²⁵ Corte Costituzionale, sent. n. 319/1983. Contra e per una interpretazione estensiva del potere organizzativo degli enti in esame si veda la sent. n° 94 T.A.R. Puglia, in Trib. Amm. Reg. 1994 p. 1611 e ss., che appare premonitrice delle intenzioni di rafforzamento della attività statutaria degli enti comunali e provinciali, attuate poi dal legislatore costituzionale.

²⁶ V. Italia, *Lo statuto dell'ente locale dopo la l. 265/99*, Milano 1999, p. 4; AA. VV. *Autonomia e ordinamento degli enti locali* (a cura di V. Italia), Milano 1999, p. 355; Vigneri – Riccio (a cura di) *Nuovo ordinamento e status degli amministratori*, Rimini, 1999, p. 455

CAPITOLO II

IL FONDAMENTO DELLA POTESTÀ STATUTARIA

Sommario: 1. Il principio autorganizzativo quale strumento necessario per l'attuazione dell'autonomia locale. 2. I comuni e le Province quali ordinamenti originari e particolari. 3. I principali problemi relativi al ruolo che dovrà assumere la struttura organizzativa locale nell'ambito dell'ordinamento complessivo. 4. I rapporti tra l'amministrazione centrale e le amministrazioni locali alla luce delle disposizioni vigenti. 5. I criteri organizzativi espressi dagli articoli 5 e 114 della Costituzione. 6. Il rapporto tra il revisionato articolo 114 della Costituzione e leggi statali in materia.

1. Il principio autorganizzativo quale strumento necessario per l'attuazione dell'autonomia locale

Che il riconoscimento a Comuni e Province della facoltà di darsi un proprio statuto fosse da considerare come il primo passo verso il raggiungimento di quella concreta autonomia a cui il nostro Testo costituzionale sembra mirare, lo si intese già anni addietro, e precisamente quando si arrivò a ristrutturare democraticamente gli organi rappresentativi locali mediante l'elezione a suffragio universale. Si credette, allora, che questo rinnovamento delle strutture portanti dei Comuni e delle Province, in sostanza attuasce fedelmente il modello autonomistico espresso dalla Costituzione¹.

Ben presto, però, si capì che quanto fatto non solo non aveva aggiunto nulla o quasi alla condizione che rimaneva di netta subordinazione degli enti oggetto di studio ma che, si riproponeva, altresì, un modello di autonomia locale ben lontano da quello teorizzato dai nostri costituenti. Ne è conseguito che per oltre 40 anni l'intero dettato costituzionale relativo agli enti territoriali minori è rimasto per lo più inattuato, dato che sono state prospettate via via nozioni di autonomie² che solo apparente-

¹ In questo senso, v. G.Berti, *Crisi e trasformazione dell'amministrazione locale* in *Riv. trim. dir. pubbl.* 1973, p. 684.

² Al riguardo, M.Nigro, *Il governo locale. Storia e problemi*, Roma, 1979-1980, p. 59, il quale sottolinea che la nozione di autonomia rimane tuttora una nozione oscura soprattutto per le numerose influenze ideologiche che essa ha dovuto subire.

mente valorizzavano il ruolo dei poteri locali minori, ma che in realtà conservavano il vecchio sistema incentrato su autarchia e centralizzazione dell'organizzazione³.

L'errore più evidente è stato quello di concepire l'autonomia degli enti locali essenzialmente come autonomia normativa, ossia "*come capacità di emanare norme giuridiche che lo stato assume nel proprio ordinamento giuridico*"⁴, trascurando, così, quel principio essenziale che ispira il nostro Testo costituzionale, ovvero il momento organizzativo delle autonomie.

Tale ordine di idee trova origine nel fatto che parte della nostra dottrina (quella sicuramente meno sensibile alle esigenze autonomistiche) ha sempre mostrato il timore che il far emergere dalla Carta costituzionale anche un'autonomia organizzatoria di Comuni e Province, potesse ben presto risultare il tassello definitivo per la concreta realizzazione di quell'autonomia di indirizzo politico da più autori indicata come il vero elemento capace di innescare un processo di smembramento dell'unità statale⁵. Si spiega così l'orientamento assunto dal legislatore statale che, pur di vedere scomparire dalle leggi comunali e provinciali ogni residuo di potestà statutaria, ha manifestato una propensione a riconoscere alle autonomie territoriali minori una sempre più ampia potestà regolamentare⁶ che, benchè non fosse più solo

³ AA.VV., *Autonomia politica regionale*, Milano, 1975, p. 25 ss. Zanobini, Corso di diritto amministrativo, II vol.; Virga, L'organizzazione amministrativa, Padova 1958; G. Treves, L'organizzazione amministrativa, Torino, 1967.

⁴ È quanto riferisce Colzi, *La Provincia ed il Comune nell'ordinamento costituzionale*, in *Commentario a cura di Calamandrei-Levi*, 1953, p. 404. Nel medesimo ordine di idee, v. F. Pizzetti, *Il sistema costituzionale delle autonomie locali*, Milano, 1979, p. 798ss.; M.S. Giannini, *Autonomia (Teoria generale e diritto pubblico)*, in *Enc. Dir. IV°*, 1959, p. 356 ss.; F. Pergolesi, *Sistema delle fonti normative*, Milano, 1973, p. 71 ss.

⁵ Occorre rilevare che non pochi studiosi hanno spesso identificato l'autonomia politica con l'autonomia normativa in nome della tutela dell'unità statale, in proposito, C. Esposito, *Autonomie locali* cit. 1954. In senso diverso, T. Martines, *Studio sull'autonomia politica delle regioni*, RTDP, 1959, p. 140. G. Berti, *La pubblica amministrazione come organizzazione*, Padova 1968, pp. 62, 63, 64.

⁶ L'esempio più evidente è dato dal D.P.R. 616 del 1977 che ha cercato di ridisegnare il ruolo dei poteri locali mediante il trasferimento di interi blocchi di competenze, articolati per settori organici, in modo unitario. C'è

costituita da semplici norme di dettaglio esecutive di leggi statali, ha circoscritto non di poco il raggio di azione degli enti in parola. In altre parole, le tendenze accentratrici hanno, pur di scongiurare l'idea che dalla Carta fondamentale potesse desumersi una potestà statutaria a Comuni e Province, deciso di convogliare nella sola potestà regolamentare l'autonomia degli enti locali minori con la mortificante conseguenza di renderla di fatto sterile. A tal proposito, giova ricordare gli interventi di illustri studiosi, che, pur muovendosi su terreni diversi, hanno poi tutti finito coll'escludere un tal importante riconoscimento. Limitandosi agli anni a noi più recenti, spiccano gli studi svolti da Bartole e da Casetta-Sica⁷. Nel primo l'idea di fondo era rappresentata dal fatto che poichè la nostra Costituzione poneva su due distinti livelli di autonomia le Regioni, i Comuni e le Province, negava che l'autonomia degli enti minori potesse trasmodare in facoltà di dettare i principi essenziali per la propria organizzazione. Nel medesimo ordine di idee è da ricondurre lo studio di Casetta-Sica; questi ultimi, puntando sul carattere soggettivo dell'autonomia dei Comuni e delle Province, hanno sostenuto che in nessun modo la potestà statutaria di Comuni e Province può essere posta sullo stesso piano di quella delle Regioni, e che tale diversità di ruoli è confermata dal fatto che gli atti degli enti locali minori sono sottoposti allo stesso tipo di controllo cui soggiacciono gli atti amministrativi regionali. Come è evidente, le tesi appena delineate, sebbene di indubbio valore scientifico, sono facilmente criticabili poichè entrambe s'imbattono in un vizio di fondo, ossia quello di ignorare che la Costituzione repubblicana

da rilevare che alcuni autori hanno persino cercato di desumere implicitamente dal D.P.R. 616/77 il riconoscimento di una potestà statutaria a favore dei comuni e delle Province, in questo senso, G. Amato e A. Barbera, *Manuale di diritto pubblico*, Bologna, 1997, p. 573. Si è dell'opinione, tuttavia, che, in via di fatto, la normativa in esame non abbia chiarito del tutto il sistema del riparto delle attribuzioni tra Comuni e altri enti, tanto che oggi sono molti ad essere convinti che una delimitazione razionale delle attribuzioni comunali avrebbe giovato non solo gli enti locali, ma anche allo stesso Stato.

⁷ Bartole, *Brevi note sui limiti dell'autonomia delle Regioni*, in *Giur. Cost.*, 1965, p. 267; Sica, *Contributo* cit. p. 146.

ha riconosciuto, e quindi garantito, il momento giuridico oggettivo dell'organizzazione comunitaria locale⁸.

In effetti, rileggendo il Testo fondamentale relativo al ruolo delle autonomie territoriali alla luce della riforma del Titolo V, non sembra che esistano seri dubbi sul fatto che la Costituzione, ispirata alla valorizzazione delle pluralità, operi chiaramente a favore del potenziamento della potestà auto-organizzativa degli enti in parola.⁹

Ma qui sta il punto nodale del discorso; la potestà organizzativa a cui si riferisce il nostro Testo fondamentale non deve essere intesa quale involucro vuoto capace poi di risultare una sorta di schermo all'evolversi dell'autonomia locale¹⁰; al contrario, deve essere concepita quale espressione di un effettivo contenuto materiale volto alla realizzazione di determinati scopi, i quali dipendono poi direttamente da tale contenuto¹¹.

È a questa sola figura organizzativa che la nostra Costituzione sembra mostrare interesse, poichè è l'unica capace di qualificare l'autonomia locale come il risultato di relazioni intercorrenti tra ordinamenti¹². Ecco perchè appare fondata la tesi secondo la quale quanto disposto dall'art. 4, 2° c. della L.n.131/2003 sia, ancor prima che principio innovativo dell'intera legislazione in materia, principio attuativo di quel modello autonomistico e pluralistico di cui si fa portavoce la Carta fondamentale¹³. Le stesse figure dell'autonomia e del decentramento¹⁴, più volte menzionate dal Testo fonda-

⁸ Al riguardo, G. Berti, *La pubblica amministrazione* cit. p. 61; M. Giannini, *Diritto amministrativo*, cit. pp. 94-95. Di recente AA.VV. *il nuovo ordinamento della Repubblica* (a cura di F. Pizzetti), 2003, p. 89.

⁹ Si veda anche *Atti parlamentari, Camera dei deputati, X legislatura*, Commissione I, seduta del 5 dicembre 1990.

¹⁰ L'articolo 97 della Costituzione, in effetti, ponendo l'organizzazione quale momento centrale dell'amministrazione, riconosce che dalla struttura organizzativa dipende non solo il buon andamento degli uffici, bensì anche il modo concreto di condursi degli uffici medesimi nella loro attività.

¹¹ Giannini, *Autonomia (Saggio sui concetti di autonomia)*, in *Studi di diritto costituzionale in memoria di L. Rossi*, Milano, 1952, p. 200 ss

¹² In proposito, G. Guarino *L'organizzazione pubblica*, Milano, 1977 p. 95-96.

¹³ Si cfr. A. Ferrara, *L'incerta collocazione dell'ordinamento degli enti locali tra federalismo e municipalismo e il nodo delle "funzioni fondamentali"*, in *www.Federalismi.it* n. 5/2004

¹⁴ *Ibidem*

mentale, s'informano direttamente a principi di organizzazione oggettiva¹⁵, dato che solo sulla base di questi elementi è possibile liberare l'amministrazione locale dal vincolo della burocrazia e porla concretamente come realtà autonoma.

2. I Comuni e le Province quali ordinamenti originari e particolari

Autonomia statutaria, quindi, quale elemento essenziale dell'autonomia locale, nonchè principio accolto dal Testo costituzionale. Sostenere il contrario equivarrebbe a correre il rischio di rendere arido il momento essenziale dell'amministrazione locale; di ricomprimere la sua attività a mera espressione statica e formale; in altri termini, di riproporre le amministrazioni locali quali soggetti dotati di personalità giuridica¹⁶ e subordinati all'amministrazione statale-centrale, nonostante la nostra Carta fondamentale manifesta apertamente la volontà di considerarle reali centri di potere, ossia quali "ordinamenti".¹⁷

Quanto detto sembra avere una valenza di notevole portata: gli enti Comuni e Province sono riconosciuti dal riformato articolo 114 della Costituzione quali ordinamenti particolari ed originari, espressione di un potere obiettivo. Com'è noto, l'innovazione accolta dalla nostra Costituzione ha dovuto assistere, in tutti questi anni, ad una sorta di inerzia da parte del legislatore¹⁸. La dottrina tradizionale, in effetti, ha sempre manifestato una certa diffidenza nel configurare la potestà auto-organizzatoria dei poteri locali minori quale valorizzazione e concretizzazione della loro autonomia, arrivando addirittura a sostenere che tale riconosci-

¹⁵ Sul valore del decentramento quale criterio atto a disciplinare un momento organizzativo -Roversi- Monaco, *Profili giuridici del decentramento nell'organizzazione amministrativa*, Padova, 1970, p. 125.

¹⁶ G. Berti, *La pubblica amministrazione*, cit. p.8.

¹⁷ v. C. Mortati, *Istituzioni di diritto pubblico*, IX ed., Padova 1965 p. 99; A. Pubusa, *Sovranità popolare e autonomie locali*, Milano, 1983, p. 18.

¹⁸ Sul punto, M.S.Giannini, *I comuni*, cit. p. 28, 1965.

mento potesse essere lesivo del principio di unità e di indivisibilità espresso dal Testo costituzionale¹⁹.

Pare invece che non si possa cogliere il reale ruolo degli enti locali, se non si valorizzano appieno i criteri auto-organizzativi che tali realtà esprimono. In verità già con il 1° e 2° c. dell'art. 4 della legge 142/90, e poi con l'art. 6, 2° c. del Tuel n. 267/2000, che hanno riconosciuto a Comuni e a Province la facoltà di dettare le norme fondamentali per la propria organizzazione, dimostrano come il legislatore lo statale si decise ad intraprendere quel percorso di profondo rinnovamento che la Carta fondamentale gli aveva chiaramente delineato²⁰.

Non bisogna dimenticare, infatti, che la Carta repubblicana ha da sempre posto, tra i suoi obiettivi principali, il riassetto delle autonomie locali, dimostrandosi chiaramente a favore del superamento del tradizionale rapporto esistente tra enti locali e Stato-amministrazione che si concretizzava, com'è noto, in un semplice rapporto tra soggetti dotati di personalità giuridica. Il solenne principio secondo il quale il legislatore statale deve adeguare la sua attività legislativa ai metodi ed ai criteri delle autonomie locali, significa principalmente che il Testo fondamentale si è ispirato al criterio di un rapporto tra ordinamenti²¹, nel quale Stato e realtà locali esprimono entrambi la loro originarietà e la loro indipendenza.

Da ciò si evince che il carattere auto-organizzativo delle autonomie in esame viene dalla Costituzione non solo definito rilevante, bensì addirittura essenziale ai fini della concreta attuazione dell'autonomia locale²²; gli articoli 5 e 114, dimostrano che la nostra Carta fonamen-

¹⁹ Gueli, *Concezione dello Stato e del diritto e tecnica giuridica*, in *Riv. Trim. Dir. Pubbl.*, 1956, p. 946 ss.

²⁰ v. Italia, *Lo statuto dell'ente locale, dopo la l. 265/99*, cit., p. 7; AA.VV. *Autonomia e ordinamento degli enti locali*, cit., p. 19 ss.; Vigneri, Riccio (a cura di) *Nuovo ordinamento e status degli amministratori*, cit., p. 20 ss.

²¹ Con ciò si vuole indicare la distinzione che la nostra Carta fondamentale opera in seno allo Stato fra ordinamento generale ed ordinamenti particolari, ciascuno dei quali ha un proprio fondamento che ne assicura la vigenza. In tal guisa, consegue che non pare azzardata la tesi secondo la quale si istaurerebbe tra gli ordinamenti in esame un rapporto di effettiva equiardinazione, nel quale il carattere dinamico risulterebbe principalmente dalla attività oggettiva degli ordinamenti particolari, i quali, così, si porrebbero quali parti costituenti lo stesso ordinamento generale complessivo.

²² In questo senso, Esposito, *Autonomia locale*, cit. pag. 89 più note; C. Corsi, *L'autonomia statutaria dei Comuni e delle Province*, Milano 1995, pp. 94

tale si è ispirata ad un sistema pluralistico di centri di potere²³, i quali traendo il proprio esistere da comunità diverse da quella statale, possono essere portatori anche di un proprio indirizzo politico-amministrativo²⁴. Il principio secondo cui il nostro ordinamento giuridico complessivo riconosce la presenza di ordinamenti territoriali, particolari ed originari, pur rimanendo sempre dell'avviso che la sovranità risiede nel solo ordinamento complessivamente inteso²⁵, acquista sempre maggior credito.

In altri termini, il nostro Testo costituzionale ha decisamente abbandonato la teoria secondo la quale nell'ordinamento generale complessivo era possibile solo riscontrare una pluralità di soggetti rappresentata dagli uffici dello Stato e dagli enti pubblici strumentali, per valorizzare, viceversa, una pluralità di poteri indipendenti, capaci, attraverso la loro normazione, di condizionare le stesse direttive statali.

A questo punto sembra lecito domandarsi quali possano essere gli elementi necessari affinché si individui un ordinamento.

Prendendo in prestito la definizione che di ordinamento ha dato un nostro autorevole studioso, qual è M.S. Giannini, dicesi ordinamento "quel gruppo organizzato ed effettivamente produttore di norme"²⁶. Ne consegue, che, qualora si volessero ricercare gli elementi²⁷ costituenti un ordinamento, la ricerca ricadrebbe indiscutibilmente su tre componenti: l'organizzazione, la normazione, un nucleo componente un gruppo. Ora, se si ripercor-

e ss; Di recente, R.Leonardi, *Il governo nel territorio nel "tiro alla fune" delle competenze tra Stato, Regione enti locali*, in *Foro amministrativo*, n.12/2003 p. 213 e ss.

²³ Berti, *Il principio organizzativo*, cit. pp. 123 e ss.

²⁴ Giardini, *Politica e amministrazione nello Stato fondato sul decentramento*, Milano, 1981, p. 179.

²⁵ In tema di relazioni tra il concetto di autonomia e quello di sovranità, Romano S., *Frammenti* cit. p. 16 ss., il quale partendo dalla concezione dello stesso Stato quale persona giuridica, ha ritenuto che nell'orbita della sovranità rimanesse assorbita l'autonomia. In senso contrario, G.Berti, *La pubblica amministrazione*, cit., p. 61-62.

²⁶ M.S. Giannini, *Diritto amministrativo*, cit., p. 97.

²⁷ M.S.Giannini, *Gli elementi degli ordinamenti giuridici*, in *Riv. Trim. Dir. Pubbl.* 1958.

re l'indirizzo seguito dal legislatore statale non pare che quest'ultimo abbia osservato quanto disposto dal Testo costituzionale. In verità, lo Stato, soprattutto nella legislazione che va dal 1950 ad almeno il 1977 (anno in cui è stato emanato il DPR n.616), si è particolarmente adoperato a conferire agli enti locali minori una sempre più ampia potestà regolamentare che si è man mano concretizzata nel riconoscimento a Comuni e Province di una vasta gamma di attribuzioni²⁸. Ciò ha provocato un equivoco di fondo: si è ritenuto che il solo conferimento di determinate funzioni a Comuni e Province bastasse per esprimere quella forma di autonomia locale che pur i padri della Costituente avevano, anni or sono, teorizzato. Il risultato conseguito è stato che, ben presto, le amministrazioni locali (soprattutto quelle più piccole) si sono trovate impreparate ad affrontare tutta una serie di piccoli e grandi problemi, poichè non fornite di una valida quanto solida struttura organizzativa. Ciò ha, inoltre, influito negativamente sulla stessa nozione giuridica di autonomia locale²⁹, la quale ha rappresentato spesso, per studiosi e giuristi, oggetto di difficile interpretazione³⁰.

Infatti, da una parte si poneva la Costituzione che, mediante gli articoli 2,5,114,128, dichiaratamente operava a favore di una autonomia locale che fosse essenzialmente indice di autonomia

²⁸ Secondo Giannini, *I Comuni*, 1965, cit. p. 33-34, il trasferimento di nuove funzioni che il legislatore statale a mano a mano ha riconosciuto agli enti locali minori si è concretizzato poi effettivamente solo sul piano quantitativo. D'altro canto un pieno rivolgimento dei rapporti tra ordinamento generale ed ordinamenti particolari si potrà ottenere solo a patto che la riforma del 2001 stimoli in tempi brevi l'attuazione di riforme costituzionali di ben più ampio respiro.

²⁹ Sul concetto di autonomia si vedano: M.Nigro, *Il Governo locale*, cit., p. 59; Romano S., voce *Autonomia*, *Frammenti*, cit., 1947, p. 14 ss.; Zanobini, Caratteri particolari dell'autonomia, in scritti vari, Milano, 1950; Esposito, *Autonomia e decentramento*, cit. 1954; Berti, *La pubblica amministrazione*, cit., 1968, pp. 111-112-113-114-115-116-117 con relative note; Giannini, *Autonomia pubblica*, voce dell'enc. del dir., Milano, 1959, vol. IV°, P. 356.

³⁰ Al riguardo, occorre sottolineare che ormai da tempo si avverte l'esigenza di una unificazione concettuale del termine autonomia indipendentemente dall'espressione che si adopera (autonomia normativa, politica, organizzativa, ecc.).

politica; dall'altra, il legislatore statale che, influenzato anche da incomprensibili atteggiamenti di alcuni movimenti politici, coniava, mediante le sue scelte, l'equazione autonomia locale-potere normativo. Questa che potrebbe definirsi in minimi termini una vera e propria contraddizione giuridica, com'è noto, ha provocato per oltre 40 anni non poche disfunzioni nel nostro sistema complessivo. La riforma dell'ordinamento delle autonomie locali, prima avvenuta mediante legislazione statale e poi potenziata dalla revisione del Titolo V della Costituzione, che ha riconosciuto a Comuni e Province la facoltà di dettare le norme fondamentali per la propria organizzazione, appaiono iniziative convincenti per ritenere che il legislatore statale in futuro opererà in favore di una concreta autonomia organizzativa degli enti locali in esame evitando, come si è verificato in passato, che s'istauri tra il dato costituzionale e leggi statali una frattura che penalizzerebbe di certo il nuovo ordinamento delle autonomie locali tracciato dalla riforma dell'ottobre del 2001.

3. I principali problemi relativi al ruolo che dovrà assumere la struttura organizzativa locale, nell'ambito dell'ordinamento complessivo

Il fatto stesso che sia stata riconosciuta direttamente dal Testo costituzionale una autonomia statutaria ai poteri locali minori, capace, sebbene nell'ambito di principi di carattere generali espressamente individuati dalla legge ordinaria³¹, di stabilire le norme fondamentali per l'organizzazione dell'ente, dimostrerebbe la volontà del legislatore di intendere Comuni o Province quali soggetti aventi un valore che va oltre il semplice dato normativo che li caratterizza³², poichè esso non basterebbe a giustificare l'esistenza di un ordinamento particolare nei confronti dell'ordinamento complessivo.

³¹ In verità più di un dubbio è sorto con l'approvazione della L. n. 131/2003, in quanto quest'ultima, nelle linee ispiratrici di fondo, sembra incidere sul contenuto dell'autonomia organizzativa degli enti locali oggetto di studio.

³² Come anticipato da Alessi, in *Sistema istituzionale del diritto amministrativo italiano*, Milano, 1958, p.68.

Tuttavia, quando era ancora vigente la L. n. 142/90 nella sua originaria formulazione si era già dell'opinione che le amministrazioni locali non fossero definitivamente svincolate dal condizionamento della legislazione statale; ed infatti, con la L. n. 265/99 il legislatore ordinario volle stabilire un più opportuno rapporto tra legge statale e autonomia statutaria locale, invertendo i termini del rapporto e dando prevalenza ai poteri locali, col solo limite della legislazione di principi³³. In effetti, non bisogna dimenticare che nel nostro sistema le relazioni tra legge e amministrazione sono alquanto complesse e non riconducibili al semplice principio del primato del legislativo sull'amministrazione. L'articolo 5 della Costituzione con la solenne proclamazione che la Repubblica promuove e riconosce le autonomie territoriali, opera a favore della versione odierna dello Stato di diritto, che ad una supremazia della legislazione statale sull'attività delle amministrazioni locali, fa seguire, altresì, l'adeguamento del legislatore alle esigenze degli enti locali³⁴.

In questo medesimo ordine di idee, trova origine il concetto secondo il quale l'autonomia locale è la forma dell'autonomia politica applicata agli enti territoriali minori³⁵ ed essa non può essere salvaguardata se non si instauri un sistema ben organizzato, razionale e complesso; solo così, invero, è possibile che si realizzi un preciso riparto di attribuzioni³⁶.

L'articolo 6 del T.U. n. 267/2000, nel riformulare l'art. 1 della legge n. 265/99, sembra aver anticipatamente colto la lezione che poi direttamente la Carta fondamentale avrebbe confermato, secondo cui gli enti locali non possono essere vincolati al principio di uniformità delle strutture, essere piegati, insomma,

³³ Italia, *Lo statuto dell'ente locale, dopo la l. 265/99*, cit., p. 20; Vigneri-Riccio, *Nuovo ordinamento degli enti locali*, 1999, cit., p. 44.

³⁴ Treves, *Autarchia, autogoverno, autonomia*, in *Riv. Trim. Dir. Pubbl.*, 1956, p. 312; Mignone, P. Vipiana, M.P. Vipiana, *Commento alla legge sulle autonomie locali*, cit., p. 3 ss.

³⁵ Sul concetto di autonomia politica, si veda M.S. Giannini, *Diritto amministrativo*, cit., p. 301-302-303-304.

³⁶ Fontana, *L'amministrazione pubblica locale*, Torino, 1993, p. 12 ss.

ad un unico modello organizzativo³⁷. Come si è già riferito in precedenza, la Costituzione repubblicana mira a qualificare Comuni e Province quali ordinamenti, capaci di darsi un indirizzo politico-amministrativo non necessariamente convergente con l'ordinamento generale³⁸ secondo un modello istituzionale dove regna il principio della differenziazione e dell'autonomia come autodeterminazione.; senonchè, si è dell'opinione che, affinchè un ordinamento minore si ponga come tale e possa riuscire, mediante la propria normazione e il proprio indirizzo, a costituire un momento essenziale per la stessa vita dell'ordinamento complessivamente inteso, bisogna che ad esso venga necessariamente riconosciuta una struttura organizzativa capace di rappresentare l'elemento di base della giuridicità dell'ordinamento medesimo³⁹.

Ecco perchè pare fondata la tesi secondo la quale in tutti questi anni il legislatore statale, individuando nell'elettività e nel potere normativo gli unici caratteri indispensabili per il concretizzarsi dell'autonomia locale, abbia in qualche modo sconfessato il dettato costituzionale relativo alle autonomie territoriali; in effetti, si è fatto venir meno, negando ai poteri locali minori qualsiasi iniziativa che potesse trasmodare in autonomia statutaria, l'elemento di base costituente un ordinamento⁴⁰; il vero centro motore capace di dare ad un ordinamento quella rilevanza giuridica oggettiva indispensabile per la realizzazione della propria attività. La riforma del Titolo V della Costituzione ha indubbiamente il merito di aver innescato finalmente quel processo di attuazione sostanziale del sistema pluralistico di poteri che era rimasto per lungo periodo ad uno stato sostanzialmente

³⁷ Cfr. Cammelli, Principio di sussidiarietà e sistema amministrativo nel nuovo quadro costituzionale, in *Il sistema amministrativo dopo la riforma del Titolo V della Costituzione* (a cura di Berti-Martin) Roma, 2002, p. 53 e ss.

³⁸ Gueli, *Pluralità degli ordinamenti e condizioni della loro coesistenza*, Milano, 1949, p. 12 ss.

³⁹ Sul fatto che solo fino a poco tempo fa, la nozione di organizzazione costituiva ancora qualcosa di giuridicamente irrilevante, si veda Giannini, *Diritto amministrativo*, cit., p. 96.

⁴⁰ Ancora in tema di ordinamenti locali, M.Nigro, *Il governo locale*, cit., p. 100.

embrionale. Tuttavia, va aggiunto, onde evitare confusioni e facili entusiasmi, che il solo riconoscimento della capacità di organizzarsi attribuito a Comuni e Province non può e non deve significare, di per sé, il definitivo passo per il concreto realizzarsi dell'autonomia locale. Numerosi, infatti, sono ancora gli interrogativi che, proprio da un simile riconoscimento, sembrano scaturire: l'organizzazione, momento essenziale per l'esplicarsi dell'autonomia dell'ordinamento Comune o Provincia, deve essere intesa come mera descrizione di organi ed uffici ordinati secondo un rigido principio gerarchico, o come potere obiettivo⁴¹ capace di vincolare l'intera struttura dell'ente, nonchè i terzi che con essa vengono a contatto?

Quale ruolo dovrà assumere l'organizzazione nella dinamica delle relazioni che verranno ad instaurarsi tra gli ordinamenti minori e l'ordinamento generale dello Stato?

Ed inoltre, quali possono essere i destinatari delle norme organizzative e di quale efficacia giuridica esse dispongono per difendersi dalle possibili interferenze che il legislatore statale potrebbe effettuare? Com'è facile intuire, sono tutti interrogativi⁴² che, non avendo trovato finora risposte del tutto esaurienti nemmeno nella legge n. 131/2003 di attuazione della riforma costituzionale, dimostrano quanto sia ancora irta di problemi la strada che porta alla concreta realizzazione dell'autonomia locale⁴³.

⁴¹ È oramai pacifico in dottrina l'opinione secondo la quale le strutture organizzative riconosciute dagli enti locali minori siano da intendere quali fonti del diritto oggettivo. In questo senso, V. Italia, *Gli Statuti* cit. p. 27-28-29-30-31; N. Assini (a cura di), *Studi sull'ordinamento* cit. pp. 54-55-56; G. Zagrebelsky, *Diritto costituzionale*, cit. p. 309; è interessante, tuttavia, rilevare che quest'ultimo autore sostiene che le norme degli Statuti comunali e provinciali non sono secondarie, bensì sub-primarie, e quindi subordinate solo ai principi fissati dal legislatore statale. In senso contrario, si veda soprattutto, Zanobini, *Gerarchia, e parità tra le fonti, in scritti in onore di Romano*, Padova, 1940, I, p. 593; e Silvestri, *L'attività interna della P.A.*, Milano, 1950, p. 250.

⁴² Interrogativi che secondo noi si acuiscono con la recente legge La Loggia, che appare, come vedremo con maggiore attenzione in seguito, abbastanza limitativa dell'effettiva portata innovativa della riforma costituzionale del 2001.

⁴³ L'art. 17 comma 136 della legge n. 127/97 ha introdotto una disposizione che, sebbene eccezionale e transitoria suscita non poche perplessità

Analizzarli e, mediante attenta ricerca scientifica, risolverli equivarrebbe non solo a conseguire il definitivo assetto e la definitiva valorizzazione delle autonomie in esame, bensì anche a rivalutare l'importanza stessa che l'ordinamento generale riconnette nel proprio ambito alle manifestazioni degli enti locali minori.

4. I rapporti tra l'amministrazione centrale e le amministrazioni locali alla luce delle disposizioni vigenti

Nel precedente paragrafo, si è giunti alla conclusione che il riconoscere ai poteri locali minori la facoltà di autorganizzarsi dimostrerebbe la volontà del legislatore costituzionale di configurare Comuni e Province quali ordinamenti particolari che, nel momento stesso in cui entrano in contatto con l'ordinamento generale complessivo, si pongono non tanto in qualità di soggetti, bensì quali centri di produzione di determinate attività giuridiche. Ne consegue che proprio nell'ambito di questa vasta attività oggettiva deve andarsi a ricercare il fenomeno "organizzazione" delle amministrazioni locali⁴⁴, poichè solo così operando è

in quanto consentendo il contemporaneo svolgimento dei referendum comunali e provinciali insieme a quelli abrogativi nazionali del giugno 1997 incide su uno degli istituti di partecipazione popolare più importanti fra quelli disciplinati dal D.lgs. n. 267/2000.

Quest'ultima aveva attribuito agli statuti comunali e provinciali la facoltà di disciplinare referendum di natura consultiva avente ad oggetto materie di competenza esclusivamente locale. La ratio di questa disposizione risiedeva nell'intento di voler mantenere tali consultazioni in ambito strettamente locale, evitando qualsiasi interferenza esterna che potesse falsare la consultazione dei cittadini.

È inutile avvertire che con l'art. 17, c. 136 della l.n. 127/97 i pericoli di una politicizzazione dell'istituto in parola esistono in concreto, e nonostante fini quali il contenimento della spesa pubblica e lo snellimento dell'attività amministrativa appaiano misure convincenti, non si può non tener conto che la disposizione in esame incide concretamente in una disciplina che la legge fondamentale sull'ordinamento comunale e provinciale aveva espressamente attribuita alla potestà statutaria.

⁴⁴ Vedi G. Berti, *Caratteri*, cit. p. 122-123; M. Cammelli, *Dopo il titolo V: quali poteri locali?*, in Reg. 2002 p. 4 ss.

possibile definitivamente valorizzarla ed individuarla quale fondamentale figura costituente un ordinamento.

Ribadito il concetto secondo cui il valore dell'organizzazione dei poteri locali minori è da considerarsi quale centro di imputazione oggettiva,⁴⁵ (di guisa che sembra oramai da scartare l'ipotesi secondo cui lo Stato quale soggetto implicava, onde costituire un valido rapporto di autarchia, la soggettività delle collettività minori) appare logico porsi il problema in ordine alla ricerca del fondamento della potestà statutaria dei Comuni e delle Province; ricerca che ha suscitato oramai da tempo una complessa quanto interessante disputa dottrinale. A dire il vero, la ricerca della fonte da cui deve poi trarsi il fondamento della potestà statutaria impone, in primo luogo, di superare il problema relativo al carattere originario o meno degli ordinamenti locali rispetto a quello statale, ma anche di definire lo stesso disegno costituzionale relativo alle amministrazioni territoriali minori, in quanto da esso scaturisce un valore di autonomia che trova il proprio fondamento nel dare contenuto giuridico ad una data attività. È oramai evidente che il riconoscere una potestà autorganizzativa a Comuni e Province ha comportato il definitivo abbandono della dottrina meno recente che, identificando l'ente quale soggetto, faceva confluire nell'orbita della personalità giuridica qualsiasi relazione esistente tra Stato ed enti locali⁴⁶. Ciò ha provocato principalmente la formalizzazione di tali relazioni, di guisa che l'attività dei Comuni e delle Province fosse inquadrata nella sola organizzazione statale, o, nelle migliori ipotesi, al mero servizio della medesima. La legge di riforma costituzionale, individuando quella che era oramai una esigenza non solo istituzionale, ma anche politica e sociale, ha configurato finalmente il rapporto tra autonomie locali minori e potere centrale quale dinamico processo nel quale diventa netta e necessaria la se-

⁴⁵ C. Mortati, *Atti con forza di legge e sindacato di costituzionalità*, Milano, 1964, pp. 52. Di contra Forti: *Teoria dell'organizzazione e delle persone giuridiche pubbliche*, Napoli, 1948.

⁴⁶ De Martin, *L'amministrazione locale nel sistema delle autonomie*, Milano, 1984, p. 24 ss.

parazione tra il momento della organizzazione ed il momento della personalità⁴⁷.

Senonchè, come spesso accade, la legge ordinaria attuativa che ne succeduta sembra aver svalutato il reale significato innovativo promosso dalla revisione costituzionale al di là del fatto che affidare ad un provvedimento legislativo (peraltro delegato) il compito arduo di interpretare la riforma costituzionale ci sembra perlomeno una scelta forzata. L'articolo 4 della legge del 5 giugno del 2003 n.131 - si presenta più come una generale messa a punto e un adeguamento ai principi costituzionali dell'assetto previgente delle autonomie che come un radicale ripensamento della collocazione e del ruolo delle comunità locali nell'ordinamento tale da depauperare la forza innovativa insita nel riconoscimento costituzionale della loro autonomia⁴⁸. E nulla valgono le motivazioni in ordine alla ragione unitaria⁴⁹ definita spesso prioritaria, in quanto la strumentalizzazione delle amministrazioni locali minori, nonchè la mortificazione dello stesso spirito autonomistico che indubbiamente si desume dalla nostra Carta fondamentale è evidente. L'unità statale di cui agli articoli 5 e 114 del Testo costituzionale non deve risultare come una sorta di limite negativo, capace di rendere sterile qualsiasi iniziativa autonomamente intrapresa dalla singola amministrazione locale; al contrario essa deve essere figurata come dato strutturale positivo⁵⁰, mediante il quale viene soprattutto salvaguardato quel principio organizzativo che, caratterizzando le autonomie territoriali minori, le pone rispetto al potere

⁴⁷ Si è dell'opinione, in effetti che solo mediante la separazione tra ordinamento e momento della personalità è possibile valorizzare in via definitiva l'autonomia sostanziale dei poteri locali; V. Berti, ult. op. cit, p. 28 e ss.

⁴⁸ Cfr. AA.VV., *Il nuovo ordinamento della Repubblica* (a cura di V. Italia), 2003, p. 236 e ss. L. De Lucia, Le fusioni di Province e Comuni, in *Diritto pubblico*, 2005, p.40

⁴⁹ Le motivazioni in ordine alla ragione unitaria sono state oggetto di una vastissima letteratura, a tal proposito si segnalano gli studi di M.S. Giannini, *Il decentramento nel sistema amministrativo*, in *Problemi della P.A.*, Bologna 1958, p. 155; Lucifredi-Coletti, *Decentramento amministrativo*, Torino, 1956

⁵⁰ Della medesima opinione ed in tempi non sospetti, G. Rolla, *Manuale di diritto degli enti locali*, 1990, p.11 e ss. Di recente, T. Miele, *La riforma costituzionale del Titolo V della seconda parte della Costituzione: gli effetti sull'ordinamento in Gius. Amm.*, 2001 p. 1153.

centrale in una posizione di quasi-parità⁵¹. L'idea di fondo, in altri termini, sta nel fatto che sia l'articolo 5, 1° comma della Costituzione, con la sua solenne espressione "La Repubblica, una e indivisibile, riconosce e promuove le autonomie locali", che l'articolo 114 contribuiscono alla realizzazione di una ampia autonomia autorganizzativa degli enti locali minori subordinata ai soli principi contenuti nella Costituzione, in quanto solo attraverso questo indirizzo è possibile giustificare quel principio di pluralità di ordinamenti particolari individuabili nel più ampio e generale ordinamento complessivo dello Stato⁵². Sulla base di tali osservazioni sembra potersi affermare, quindi, che sia il D.lgs n.267 del 2000 disciplinante ancora in parte l'ordinamento delle autonomie locali, che la recente disposizione attuativa⁵³, debbano soprattutto considerarsi quali disposizioni che traducono in atto e concretizzano un principio che è sancito espressamente nel disposto costituzionale, consistente nella valorizzazione della potestà statutaria e della nuova collocazione dello statuto rispetto alle fonti statali e regionali.

5. I criteri organizzativi espressi dagli articoli 5 e 114 della Costituzione

Le osservazioni appena svolte trovano ulteriore conforto nell'idea secondo cui l'intero dettato costituzionale relativo alle autonomie locali non esaurisce il principio pluralistico quale forma organizzatoria nel solo rapporto tra Stato e realtà locali⁵⁴. È stata giustamente osservata⁵⁵, la necessità che si coglie nel Testo costi-

⁵¹ In senso diverso si v. Esposito, *Autonomie locali*, cit. p. 69

⁵² Ibidem

⁵³ AA.VV., *Legge La Loggia, Commento alla Legge del 5 giugno 2003 n.131 di attuazione del Titolo V° della Costituzione*, Pizzetti, commento all'articolo 4, 2003, p. 93. L. Vandelli, *Il sistema delle autonomie locali*, cit. 2004, p.88. E.M. Marengi, *Lo statuto comunale*, cit., p.1459, il quale sostiene la tesi secondo cui l'articolo 114 della Costituzione prima di riconoscere una autonomia per poteri e funzioni, riconosce un'autonomia per statuti.

⁵⁴ In tal senso, Pubusa, *Sovranità popolare ed autonomie locali*, cit. 1983, p. 285.

⁵⁵ Sull'argomento E. Castorina, *Autonomia universitaria e Stato pluralista*, Milano 1992, p. 22 ss.

tuzionale di separare il potere esecutivo da soggetti e strutture che sarebbero potuti cadere nella influenza politica di questo⁵⁶. Tale affermazione, del resto, acquista maggiore rilievo se si fa riferimento alla nozione di autonomia cui si informa la nostra Carta fondamentale che, come è stato già precedentemente ribadito, non deve essere concepita quale facoltà concessa agli enti locali di porre in essere norme integratrici dell'ordinamento generale complessivo dello Stato⁵⁷. Una simile ricostruzione del modello autonomistico, invero, sembra largamente sminuire il dettato costituzionale che si desume dagli articoli 5, 114 che premettono quale principio prioritario caratterizzante l'autonomia dei poteri locali, il collegamento della comunità sociale con un determinato territorio alla stessa potestà normativa⁵⁸. In quest'ordine di idee sembra maturare la consapevolezza che il potere di autorganizzarsi rappresenta, a livello amministrativo, il solo principio capace di dare piena effettività non solo alla struttura degli enti e degli uffici, ma anche (e soprattutto) a quei fini che la comunità stessa si è proposta di perseguire⁵⁹. Del resto, è questo il motivo per cui si è avallata precedentemente la tesi secondo cui la legge n.131/2003 prima che legislazione di principi, deve soprattutto considerarsi testo di attuazione dei principi costituzionali del pluralismo politico-organizzativo dell'autonomia locale⁶⁰. Senonchè perplessità sorgono in ordine al 4° c. dell'articolo 4 della legge La Loggia che non sembra aver del tutto colto la lezione profondamente innovativa che si evince dal disposto costituzionale⁶¹ di cui agli artt. 5 e 114 e se-

⁵⁶ Pizzorusso, *Le fonti del diritto e l'ordinamento degli enti locali*, in *Rass. Parlam.*, 1994, p. 57.

⁵⁷ Per questo specifico aspetto, si v. M.S. Giannini, *Autonomia* cit. F. Pizzetti, *Il sistema costituzionale* cit. p. 296. Di recente, S.Cassese, *L'amministrazione nel nuovo Titolo V della Costituzione*, in *Giorn. Dir. Amm.*, 2001, p. 12.

⁵⁸ Sull'argomento G. Berti, *Principi fondamentali*, *Comm. sub. art. 5 Cost.*, in *Commentario Costituzionale*, a cura di A. Branca e G. Scialoja, Roma-Bologna 1975.

⁵⁹ De Martin, *L'amministrazione locale nel sistema delle autonomie*, cit., p. 24 ss.

⁶⁰ Cfr. Balboni, *Gli scenari incerti dell'autonomia normativa locale in una disposizione di difficile interpretazione*, in *Osservatorio sul federalismo*, in *www.Federalismi.it*, 2002 p.4

⁶¹ Ibidem

condo la quale le autonomie locali territoriali minori debbono essere intese quali formazioni sociali naturali e spontanee, riconosciute nell'ordinamento generale e aventi quali fini "la cura degli interessi collettivi dei relativi appartenenti considerati rilevanti dall'ordinamento giuridico e non impersonificati in altri enti⁶²". Come è facilmente intuibile, il carattere di originarietà caratterizzante gli enti locali minori, così manifestatamente disciplinato dall'articolo 5 del Testo costituzionale nella sua solenne espressione "*La Repubblica, una e indivisibile, riconosce⁶³ e promuove le autonomie locali*", sembra trovare effettivamente riscontro nel 1° c. del revisionato articolo 114. Quest'ultimo, confortato anche dal 6° c. dell'articolo 117 della Costituzione, collega alla natura dei Comuni e delle Province quali enti generalmente rappresentativi degli interessi delle rispettive comunità, quella autonomia di indirizzo politico-amministrativo che si concretizza nella possibilità di perseguire i propri fini sulla base di scelte autonome⁶⁴ indipendentemente dagli indirizzi governativi⁶⁵.

In realtà, si va delineando quell'ampia autonomia organizzativa che autorevole dottrina aveva previsto per Comuni e Province, basandosi sul fatto che l'organo essenziale di tali ordinamenti è costituito dal popolo quale espressione della sovranità elettorale, dal quale essi derivano il proprio indirizzo anche contrastante con quello espresso dal potere centrale. Da siffatte considerazioni matura l'idea secondo cui l'autonomia dei Comu-

⁶² Al riguardo, A.M. Sandulli, *Manuale di diritto amministrativo*, 1989, p. 444.

⁶³ Il termine "riconoscere" sta a significare che la Repubblica intesa quale ordinamento complessivo e generale ammette la presenza di poteri preesistenti che con la loro attività giuridica contribuiscono attivamente alla realizzazione dell'unità politica e nazionale del paese.

⁶⁴ Si v. T.Miele, in AA.VV., *Il nuovo ordinamento*, cit, 2003, p.371 e ss.

⁶⁵ In realtà già il T.U. degli enti locali n. 267 del 2000 aveva accentuato l'autonomia di Comuni e Province dagli indirizzi governativi, tra l'altro conferendo più ampi poteri decisionali in ordine alla forma di governo ed il potenziamento del ruolo del consiglio, specie per quel che attiene alla definizione dei suoi rapporti con gli altri organi o anche nella definizione ed attuazione delle linee programmatiche proposte dal sindaco e dal presidente della provincia.

ni e delle Province non può concretizzarsi nel solo riconoscimento di una potestà regolamentare⁶⁶. Ciò condurrebbe non solo a sminuire quanto sembra desumersi dall'articolo 5 della Costituzione, ma contrasterebbe con gli stessi principi organizzativi di cui agli articoli 114 e 117 6°c.. In un'ordine di idee così delineato sembra fondata la tesi secondo cui il riconoscimento di una potestà statutaria costituisce, da una parte, il logico corollario del limite oggettivo posto all'articolo 117 6°c. della Costituzione, (poichè è lo stesso diritto positivo, che spesso richiede, per la sua effettività, l'ausilio del diritto e delle attività dei poteri locali) dall'altra, la conferma di quella posizione di effettiva parità strutturale e funzionale che l'articolo 114 indubbiamente riconosce e stabilisce nei rapporti tra Stato, Regioni, Province e Comuni. Una sorta di parallelismo al quale non può sfuggire nemmeno il legislatore statale⁶⁷ se è vero che quest'ultimo è tenuto a promuovere l'autonomia degli ordinamenti minori territoriali, dovendo (art.5 Cost.) favorire l'attività della comunità locale attraverso gli enti che ne sono l'espressione più immediata. A ben riflettere, l'elemento organizzazione⁶⁸ quale principio fondamentale della struttura interna dei Comuni e delle Province assume finalmente un rilevante significato in quanto trova fondamento nella stessa Carta costituzionale, la quale, disciplinando i principi generali, non sembra lasciare ampio spazio di discrezionalità a quella che è la competenza del legislatore statale in ordine all'organizzazione dei Comuni e delle Province. Si va ad introdurre, in altri termini, con la costituzionalizzazione della potestà statutaria un nuovo principio secondo cui determinate competen-

⁶⁶ Staderini, op. ult. cit. p. 64; G. Guarino, *Osservazioni sulla potestà regolamentare*, in Rass. Dir. pubb. 1948, pp. 99-100.

⁶⁷ Notevoli dubbi circa la legittimità costituzionale del 4c. dell'articolo 4 della legge di attuazione La Loggia, in verità, sono subito sorti sin dalla sua originaria formulazione, in quanto la delega legislativa conferita al governo non sembra esprimere chiari criteri direttivi. Se poi si aggiunge che la Corte Costituzionale con la sent. 280/2004 ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'articolo 1, comma 5° e 6° della legge n.131/2003 è evidente come il quadro d'insieme è molto incerto.

⁶⁸ Su questo punto, M.S. Giannini, *Diritto amministrativo* cit. pp. 92-93.

ze comunali e provinciali vengono esercitate nei soli limiti fissati dalla Costituzione, senza la necessità di un intervento ad hoc del legislatore statale o regionale.⁶⁹

6. Il rapporto tra il revisionato articolo 114 della Costituzione e le leggi statali in materia

Le considerazioni appena svolte vengono ulteriormente confermate dall'articolo 114 della Carta fondamentale, il quale nello stabilire che "I Comuni e le Province sono enti autonomi con propri statuti, poteri e funzioni secondo i principi fissati dalla Costituzione", conferma la tesi secondo cui la competenza del legislatore debba ammettersi e ritenersi legittima solo se essa si fa coesistere con il principio autorganizzativo disciplinato dalla Carta fondamentale.

Non bisogna dimenticare, infatti, che i principi costituzionali, come gran parte della dottrina ha sottolineato, indicano i fini da perseguire a tutte le autorità pubbliche nell'ambito delle rispettive competenze.

Con ciò, tuttavia, non si vuole assolutamente sminuire l'importanza della fonte-legge, che rimane l'espressione della sovranità popolare; è evidente che, privati della più precisa disciplina che da essa promana, i principi costituzionali rimarrebbero solo una mera enunciazione teorica⁷⁰. Resta, tuttavia, da dire che nel nostro ordinamento si è verificata una situazione del tutto particolare: il nostro dettato costituzionale che in ordine alle autonomie locali opera manifestamente a favore di un'ampia autonomia autorganizzatoria, è rimasto per oltre 40 anni in una fase embrionale per la mancanza di una corrispondente legislazione statale attuativa. Leggi quali la 142/90 e la 265/99 sicuramente in parte hanno avviato a questa contraddizione giuridica, accrescendo e rafforzando l'ambito di autonomia riconosciuto agli enti locali minori, ma nessuna, tuttavia, delle suddette disposizioni co-

⁶⁹ Si v. Carloni, *Lo Stato differenziato*, Torino, 2004, p.60 e ss. Cfr, inoltre, Corte Cost. sent. n.16/2004

⁷⁰ Pubusa, *Sovranità popolare*, cit., p.127.

stituiscono il fondamento della potestà statutaria dei Comuni e delle Province⁷¹.

Oramai il principio secondo cui Comuni e Province, svolgendo le loro funzioni nell'ambito dei principi fissati da leggi generali della Repubblica, trovano solo nelle medesime il fondamento della loro autonomia e i relativi limiti si pone, alla luce della riforma del Titolo V^o, in evidente contrasto con il dettato costituzionale secondo il quale la legislazione statale relativa alle amministrazioni locali deve adeguarsi a quelle che sono le reali esigenze dell'autonomia locale⁷². Ed è in questo contesto che la Carta costituzionale ha voluto collocare i poteri locali minori, ponendo decisamente l'accento sul fatto che l'autonomia deve nascere da un confronto tra ordinamenti⁷³, concede poco spazio alla tesi secondo cui la legge n. 131/2003 sia principalmente una legislazione di principi. Tuttavia, quest'ultima disposizione utilizzando nell'articolo 4, 2° comma, il termine "principi generali" in materia di organizzazione pubblica ai quali lo statuto deve attenersi, utilizza una formula non certamente riconducibile ad espressioni maggiormente riduttive del tipo "nell'ambito della legislazione statale" utilizzata dal vigente T.U. del 2000. Ne consegue che lo stesso rapporto con la legislazione statale va reinterpretato poiché lo spazio riservato agli statuti dopo la riforma del 2001 si è accresciuto enormemente. Con ciò non si vuole negare l'importanza di significative norme di principio contenute nelle disposizioni legislative che hanno preceduto la riforma del 2001; a tal proposito si ricordino i vari rinvii alla legislazione regionale⁷⁴ e alla normazione statutaria e regolamentare degli altri enti locali anche se prevale l'idea che il principale compito della legge in parola rimane quello di conferire concreta realizzazione ai principi costituzionali onde evitare qualsiasi elemento

⁷¹ A tal riguardo cfr. Corte cost. sentt. n. 303/2003 e n. 43/2004

⁷² Interessanti spunti a riguardo si colgono nella sentenza della Corte Costituzionale n. 274/2003.

⁷³ G. Berti, *Caratteri*, op. cit. 1967, p. 67.

⁷⁴ Il rinvio alla legislazione regionale è così diffuso che è stato ritenuto da parte della prevalente dottrina di dubbia costituzionalità, si v. M.A. Sandulli, *Commento all'articolo 1 della L.142/90*, in AA.VV. *Le autonomie locali*, cit., 1990, p. 6

di strumentalizzazione⁷⁵. Del resto, il rischio è evidente se si pensa che gran parte della precedente dottrina ha cercato di valorizzare il principio dell'uniformismo quale elemento caratterizzante l'intera struttura locale, desumendolo spesso dallo stesso Testo costituzionale; ciò, come è ben noto, ha provocato un irrigidimento dell'attività comunale e provinciale. Al fine di evitare questo incombente pericolo bisognerebbe confermare la piena compatibilità tra le disposizioni legislative in esame e il carattere autonomistico nella articolazione organizzativa del dettato costituzionale⁷⁶. Siffatto riconoscimento valorizzerebbe definitivamente quel modello istituzionale sul quale è fondato il nostro Stato e secondo cui i principi di autonomia e di unità non sono da considerarsi quali due termini antitetici⁷⁷. Solo se quanto detto

⁷⁵ Le nostre considerazioni del resto, sono state poi confermate anche dal fatto che a distanza di tanti anni la legge del '90 è stato oggetto di numerose modifiche ad opera del legislatore (delle quali la maggior parte effettuate con la riforma elettorale del 1993). Se consideriamo quelle apportate dalla Bassanini "Bis" L.n. 127/97 e dalla Finanziaria 97, nonché la scure che si è abbattuta sui primi 22 articoli della legge in parola ad opera della l. 265/99, ci rendiamo conto come questa disposizione sia sempre più da considerare una normativa di dettaglio.

⁷⁶ La riformulazione dell'articolo 114 della Costituzione rappresenta una svolta significativa rispetto alla situazione realizzatasi nel decennio successivo alla L.142/90; difatti, le nuove disposizioni in tema di potestà statutaria dei Comuni e della Province sono volte ad assicurare una più piena, ampia ed effettiva autonomia organizzatoria agli enti locali. In questa direzione vanno lette le disposizioni che riconoscono maggior autonomia statutaria, normativa, organizzativa, amministrativa, impositiva e finanziaria. Soltanto col trascorrere del tempo si potrà verificare la reale capacità delle L. cost. del 18 ottobre 2001 n. 3 di dar corso ai miglioramenti già apportati dalla legislazione ordinaria precedente. Tuttavia, si può già sottolineare che la legge di adeguamento della riforma costituzionale la n.131/2003 sollecita i Comuni a farsi carico delle riforme statutarie rese necessarie per cogliere il reale significato della riforma del Titolo V. Ciò fa sperare che vi sia a livello governativo una ferma volontà di far applicare la riforma in modo corretto, compiendo così un considerevole passo in avanti nella direzione di un pieno sviluppo degli enti locali minori.

⁷⁷ A tal proposito, non resta senza interesse la decisione della Consulta che ha dichiarato l'illegittimità dell'articolo 2 comma p), della legge n.400/88 che conferiva al Consiglio dei Ministri la facoltà di annullare in via straor-

è ritenuto fondato, come ci conferma la recente dottrina, viene accolto il principio secondo cui gli artt. 6, 2°c. del D.lgs. n. 267/2000 e l'art. 4 della L. n. 131/2003 sono da definirsi disposizioni normative capaci di attuare l'intero dettato costituzionale relativo alle autonomie locali minori⁷⁸ e contenenti disposizioni vincolanti per l'attività statutaria comunale e provinciale nei settori che la Costituzione riserva alla legislazione statale. Tali considerazioni, del resto, appaiono ulteriormente confermate dall'articolo 114 del Testo costituzionale. In particolare da tale disposto si desume non solo il carattere necessario che i poteri locali assumono nell'ordinamento complessivo, ma lo stesso carattere politico ed esponenziale di codesti enti. In quest'ordine di idee sembra trovare fondamento la tesi secondo cui il riconoscimento dell'organizzazione quale elemento caratterizzante l'attività oggettiva dei poteri locali viene posta dalla Costituzione come inderogabile vincolo nei confronti dello stesso legislatore, il quale è sì tenuto ad assicurare le modalità dell'autonomia dei Comuni e delle Province, ma entro chiari limiti costituzionali che si esplicano nel garantire a codesti enti⁷⁹ sia il carattere rappresentativo, che "la diretta e immediata rappresentanza delle popolazioni residenti nel territorio"⁸⁰. Simili conclusioni appaiono maggiormente rilevanti soprattutto se si pone in evidenza ciò che sembra il vero principio ispiratore dell'intera legge di riforma e consistente nella negazione del concetto di autonomia⁸¹ quale nozione

dinaria gli atti amministrativi non legittimi delle Regioni e delle Province autonome. Tale decisione trova fondamento sul presupposto che l'attribuzione concessa dalla Legge 400/88 al Governo non giustifica pienamente il fine che si era proposto di raggiungere e consistente nella totale tutela dell'unità dell'ordinamento statale; Corte Cost. sent. n. 229/1990 in *Giur. cost.* 1990, p. 908.

⁷⁸ Cfr. M. Olivetti, *La Repubblica delle autonomie, Regioni e enti locali nel nuovo Titolo V*, Torino 2002. L. Vandelli, *Il sistema*, cit. 2004, p. 87-88.

⁷⁹ Su questo punto, si v. Martines, *Indirizzo politico*, in *Enc. Dir.* XXI, Milano 1971, 169; Rolla, *Brevi note sull'autonomia statutaria dei Comuni e delle Province*, in *Foro amm.* 1990, p. 302.

⁸⁰ F. Pizzetti, *op. cit.* 2003 p. 439.

⁸¹ "La nozione costituzionale di autonomia pur svuotata nei suoi contenuti concreti non deve essere considerata una "pagina bianca" che il legislatore può tratteggiare a suo piacimento": Rolla, *Manuale cit.* p. 14. Si veda anche, E.M. Marenghi, *Lo statuto comunale cit.* 2005, p. 1460 e ss.

unitaria. Il termine autonomia, invero, assume, in quanto scaturente dalle relazioni tra distinte e molteplici organizzazioni, un valore di relatività che si concretizza nel prospetto di una figura poliedrica, non uniforme, in relazione alla posizione istituzionale dell'ente e della sua attività organizzativa oggettiva. Questa sembra la grande novità accolta dal riformato articolo 114 della Costituzione: formulare il termine autonomia come una "dimensione aperta" e non come un qualcosa determinabile a priori, capace di rappresentare per il principio pluralistico delle autonomie territoriali solo una sorta di garanzia supplementare⁸². Alla luce di queste osservazioni, l'assetto dei poteri locali minori risulta profondamente trasformato⁸³, in quanto la norma costituzionale in esame, nelle sue linee ispiratrici di fondo ha indubbiamente accolto l'indirizzo autonomistico risolvendo quello che oramai era un problema di base dell'autonomia locale: individuare finalmente quali elementi indispensabili della struttura organizzativa del governo locale le stesse comunità⁸⁴. Ne consegue, che in un siffatto sistema, l'autonomia statutaria assurge a qualità della vita della stessa comunità, "un modo di essere di essa, legato alla stessa presenza e forza sociale della comunità⁸⁵".

Le considerazioni appena delineate assumono maggiore risonanza soprattutto se si concede il giusto valore a quel che rimane il principale risvolto giuridico derivante dall'attribuzione dell'autonomia statutaria ai poteri locali minori e consistente nel principio di originarietà di tali ordinamenti particolari. D'altronde, le perplessità suscitate circa il carattere di originarietà o meno da attribuire a Comuni e Province, che hanno solo reso maggiormente difficile la realizzazione concreta delle attività degli ordinamenti locali, appaiono definitivamente superate proprio dalla riforma costituzionale in esame, che indubbiamente ha avuto il merito di far emergere pienamente l'indubbia natura politica

⁸² Mignone, P. Vipiana, M.P. Vipiana, *Commento alla legge sulle autonomie locali*, cit., p. 3 ss.

⁸³ G.C. De Martin, *Il sistema amministrativo dopo la riforma del Titolo V della Costituzione*, atti del convegno, Roma 9 gennaio, 2001, Milano 2001

⁸⁴ M. Nigro, *Il governo locale*, cit p.100.

⁸⁵ Ibidem; inoltre cfr. Cons. di Stato, n. 1263/1960

originaria degli enti locali in relazione al fatto che essi sono direttamente enti esponenziali delle rispettive comunità⁸⁶. L'idea di fondo, insomma, è che in un sistema locale in cui il termine autonomia assume significato soprattutto organizzativo (da cui si evince l'ulteriore ma non meno importante caratteristica dell'autonomia politica) gli ordinamenti in esame non possono essere considerati totalmente derivati e dipendenti dall'ordinamento statale, se è vero, come sembra, che essi contribuiscono con la loro attività a rafforzare quell'idea di unità e di indivisibilità nazionale così cara ai padri costituenti ed oggi messa duramente in discussione⁸⁷. Allo stato, il quadro relativo alle autonomie territoriali minori si presenta notevolmente trasformato: l'intervento di modifica della Carta costituzionale risolve problemi oramai decennali che pesavano non poco sull'effettivo ruolo da attribuire a Comuni e Province, ed ancor più la loro fisionomia nel panorama generale degli enti territoriali appare definita dopo l'intervento legislativo attuativo del 2003 che appare (pur con qualche dubbio) una stretta conseguenza della nuova normativa costituzionale⁸⁸.

Tuttavia, le linee di indirizzo fin qui tracciate dalla legge di riforma non impediscono di esaminare, seppur sommariamente, quei punti oscuri tuttora presenti nella legge La Loggia soprattutto in relazione alla verifica dei contenuti dell'autonomia statutaria⁸⁹. È stato giustamente osservato⁹⁰ che il riconoscimento della facoltà ai poteri locali minori di darsi un proprio statuto, indubbiamente uno degli assi portanti dell'intera legislazione di riforma, potrebbe (a questo punto alimentando un vero e proprio paradosso giuridico) costituire più un limite che una effettiva valorizzazione delle autonomie territoriali.

⁸⁶ Si vedano sentt. TAR Toscana 21/06/1991 n. 343 (in TAR, 1991, I, p. 3001 ss); sentt. TAR Lombardia, 3/05/1996 n. 567 (in TAR, I, pp. 2421).

⁸⁷ B. Carovita, *La Costituzione dopo la riforma del titolo V*, Torino, 2002.

⁸⁸ Si vedano le perplessità di F. Pizzetti, *Commento*, cit., p.91 e ss. 2003.

⁸⁹ M. Carli, *Le funzioni di Comuni e Province negli statuti regionali*, in Amm. 2004 p. 483 ss.

⁹⁰ *Istituzioni locali e organizzazione del Governo fra Stati unitari e Stati federali*, in AA.W (a cura di S.Gambino e R.Tonatti), *L'organizzazione del Governo locale. Esperienze a confronto*, Rimini, 1992, p. 382.

Le ragioni che alimentano quest'ordine di idee sono essenzialmente due, entrambe di natura sostanziale; la prima consiste nel fatto che l'adozione dello statuto sembra sia stata individuata dai redattori quale punto di approdo dell'effettivo raggiungimento dell'autonomia locale, valorizzando, di conseguenza, il carattere verticistico dello statuto stesso, anziché coinvolgerlo il più possibile nelle reali esigenze della comunità locale. La seconda risiede, invece, (come vedremo successivamente) nel limite oggettivo posto proprio dalla legge in esame in ordine alla ridefinizione della forma di governo locale; invero, si è preferito razionalizzare, non tenendo così assolutamente conto di quelle che sono le diverse esigenze delle realtà locali minori, una forma di governo parlamentare sul modello già teorizzato per le Regioni di diritto comune. A tal proposito, è stato giustamente osservato che il non conferire la piena discrezionalità a Comuni e Province in ordine alla libertà di scegliersi la forma di governo che maggiormente si ritiene aderente alle esigenze della propria collettività, costituirebbe un limite per la stessa stabilità comunale dato che l'istituto della "sfiducia costruttiva"⁹¹, nonché la normativa disciplinante lo "status" del sindaco, non sembrano aver del tutto risolto i difficili equilibri nei rapporti fra maggioranza e opposizione⁹². In altri termini, si rischierebbe di far venir meno uno dei principi fondamentali su cui si è delineata l'intera riforma costituzionale, consistente nel conferimento di una maggiore stabilità agli esecutivi comunali e provinciali. In un quadro di riferimento così delineato alla fine la stessa attuazione di un preciso indirizzo politico-amministrativo da parte delle amministrazioni locali potrebbe risultare decisamente limitata.

⁹¹ Vandelli, *Poteri locali*, Bologna, 1990, p. 45ss; di recente AA.VV.(a cura di V.Italia), *Il nuovo ordinamento*, cit.2003, pp. 243 e ss.

⁹² Iannotta, *Ordinamento comunale e provinciale*, in *Trattato di diritto amministrativo*, a cura di G. Santaniello, Vol. XXIII, Padova, 1995, p. 470.

CAPITOLO III

LO STATUTO DEGLI ENTI LOCALI TERRITORIALI COME NUOVA FONTE DEL DIRITTO

Sommario: 1. Il valore giuridico degli statuti comunali e provinciali. 2. I problemi relativi all'attuazione della norma statutaria. 3. Il fondamento costituzionale dell'atto statuto. 4. L'affermazione del criterio di competenza nei rapporti tra normazione statutaria e disposizioni legislative successive. 5. Prime considerazioni sul valore giuridico primario dell'atto statuto nel novero delle fonti oggettive. 6. Lo strumento convenzionale espressione dell'attività organizzativa degli enti locali minori. 7. Le deroghe apportate dallo strumento convenzionale alla legislazione statale. 8. Conclusioni sul valore di fonte primaria dell'atto statuto. 9. Il rapporto tra fonte statutaria e fonte regolamentare.

1. Il valore giuridico degli statuti comunali e provinciali

È indubbio che tra gli aspetti più interessanti e al contempo maggiormente innovativi che caratterizzarono la legge n.142 dell'8 giugno 1990 fu certamente quello di aver disciplinato una fonte del tutto nuova (fino ad allora sconosciuta) nel panorama dell'ordinamento complessivo. Attualmente, all'indomani della riformulazione dell'articolo 114 della Costituzione, seguita dalla legge di adeguamento del 5 giugno del 2003 n.131, la qualifica degli statuti comunali e provinciali quali atti normativi del diritto positivo sembra non lasciare più nessun dubbio di sorta¹. Due sembrano essenzialmente i motivi per i quali si ritiene fondata tale tesi: il primo consiste nella sostanziale trasformazione che si va delineando soprattutto nell'apparato amministrativo tra l'ordinamento statale e gli ordinamenti particolari²; il secondo risiede nei movimenti di autonomia e decentramento³ di cui la stessa Carta fondamentale riconosce agli enti locali minori.

¹ Crf. Modugno, *Appunti per una teoria generale del diritto. La teoria del diritto oggettivo*, 3° ed.(a cura di)Torino,2000,p.100 e ss; Ruggeri, *La ricomposizione delle fonti nel sistema nella Repubblica delle autonomie e le nuove frontiere*, relazione al convegno di Trapani, maggio, 2002.

² Oramai è anacronistico pensare ancora che l'amministrazione statale si caratterizza da soggetti tra loro separati rigidamente e dotati di personalità, in modo che qualsiasi iniziativa intrapresa da organi separati dal potere centrale sia limitata e ridotta ai fini di un ipotetico ordine e sicurezza proposto dal centro. Su questo punto interessanti riflessioni sono proposte da Cerulli Irelli, *Amministrazione e Costituzione*, Torino, 2002,p.96 e ss.

³ Il decentramento connesso all'autonomia sostanziale resta certamente il passo più importante verso la redistribuzione dei poteri amministrativi. A tal riguardo, si veda E.M. Marengi cit. p. 148 ss.

Sulla base di tali osservazioni il valore giuridico attribuito all'organizzazione comunale e provinciale prescinde da qualsiasi attività volontaristica soggettiva, dato che il dettato costituzionale ritiene che lo statuto del Comune e della Provincia non rientra in una categoria generale preesistente: lo statuto dell'ente pubblico. Per quest'ultimo, infatti, è sufficiente dire che l'atto non ha valore normativo ma rientra nello schema degli atti negoziali di diritto comune⁴; in altri termini, l'efficacia dell'atto rimane circoscritto all'ambito dei soggetti che lo hanno formato o liberamente aderiscono al suo regolamento. Si è ben lontani dal presupposto principale che ha ispirato l'intera legge costituzionale di riforma del 2001 dove il momento organizzativo si configura quale rilievo giuridico oggettivo, capace di innovare il sistema delle fonti⁵.

Quindi, un'analisi approfondita della natura giuridica dello statuto appare necessaria e di indubbio interesse soprattutto alla luce del fatto che da tale approfondimento sembrano derivare conseguenze importanti anche in ordine all'efficacia, all'interpretazione, alla difesa dello statuto, nonché alle relazioni che intercorrono tra il medesimo ed altri atti giuridici precedenti e successivi. Si è già riferito che lo statuto in esame non può essere limitato alla sola organizzazione interna dell'ente⁶, se è vero che l'attuale disciplina valorizza la potestà statutaria quale disciplina che garantisca principalmente l'identità originale dei poteri locali minori⁷. Ciò conferma il principio secondo cui il termine

⁴ In questo senso la giurisprudenza e la dottrina meno recente, si veda tra gli altri, Ferrara, *Le persone giuridiche*, Torino 1956; ovvero Rubino, *Le associazioni non riconosciute*, Milano 1952.

⁵ Pizzorusso, *Le fonti del diritto e l'ordinamento degli enti locali*, in Rass.parlamentare, 1994, 57 e ss.; e più recentemente, Teresi, *La funzione normativa di Comuni, Province e Città metropolitane nel nuovo sistema costituzionale* (a cura di Piraino) p.43 e ss., 2002.

⁶ Paolini-A.Romano, *Commento all'art. 4 della legge n. 142 dell'8 giugno del 1990*, in *Nuovo ordinamento delle autonomie locali*, 1991, p. 25. Barusso, *Il diritto degli enti locali*, Rimini, 2001, p.87.

⁷ A tal proposito va aggiunto che il principio espresso non trova conforto soltanto nella Carta costituzionale mediante i già citati artt. 5, 114, Cost., ma altresì nella Carta Europea dell'autonomia locale quando disciplina tale fenomeno come il diritto e la capacità effettiva per le collettività locali

autonomia sta a significare innanzitutto la facoltà dell'ente locale minore di svolgere la propria attività organizzativa scevra da ogni indebita ingerenza del legislatore statale o regionale.

Tralasciando il merito indubbio che il nuovo dettato dell'articolo 114 ha avuto sotto il profilo formale⁸, bisogna aggiungere che, in particolare, dallo statuto comunale e provinciale sembra possa distinguersi il momento organizzativo da quello altrettanto importante della regolamentazioni di rapporti nascenti nei riguardi di soggetti dell'ordinamento generale. La distinzione, scarsamente studiata in dottrina, appare di notevole importanza soprattutto alla luce dell'art.4 della legge "La Loggia" secondo il quale la norma statutaria comunale e provinciale non solo preordina un apparato, ma, altresì, mediante la sua capacità di stabilire e regolare relazioni tra soggetti, attribuisce anche a tali soggetti dei diritti⁹.

Non deve dimenticarsi che le norme organizzative sono, a ben vedere, l'unico genere di disposizioni mediante le quali si determina la comunicazione tra lo Stato e le istituzioni particolari, e tra quest'ultime¹⁰. Il problema, quindi, relativo all'effica-

di disciplinare e gestire, nell'ambito della legge, sotto propria responsabilità ed a favore delle proprie popolazioni, una parte importante delle funzioni pubbliche. In questo senso la sent. della Consulta n. 292/94, nella quale già si preannunciava che l'ente locale "si ispira alla cura degli interessi pubblici dei quali è portatore come ente esponenziale della collettività di base e dei quali deve essere fedele interprete".

⁸ Il T.U. degli enti locali del 2000 in realtà ha individuato una sistematica degli statuti con riguardo al procedimento di formazione, dato che la disorganicità della disciplina inficerebbe successivamente la stessa attività organizzativa dei poteri in esame.

⁹ Si pensi alla possibilità di prevedere l'istituto del difensore civico e la facoltà concessa a quest'ultimo, anche di sua iniziativa, di segnalare eventuali abusi dell'attività amministrativa nei confronti dei cittadini. Si v. AA.VV. (a cura di V.Italia), *Il nuovo ordinamento*, cit. 2003, p.242

¹⁰ A tal proposito c'è da aggiungere che lo statuto comunale e provinciale ha la caratteristica della stabilità, nel senso che esso disciplina in modo stabile l'intera struttura e attività dell'organo. D'altro canto, esso viene deliberato con un procedimento aggravato, ponendosi in una posizione superiore rispetto ai regolamenti (art. 5) che seguono l'ordinario procedimento di formazione; lo statuto, in altre parole, resta l'atto fondamentale espressione di un potere che si potrebbe qualificare costituente dell'ente Comune o Provincia. Si v. Merloni, *La leale collaborazione nella Repubblica delle autonomie* in Dir. Pubbl., 2002; Carli, *Le funzioni*, cit. p. 484.

cia e all'integrazione nel sistema delle fonti degli statuti in esame affrontato anche dal punto di vista sociologico e politico, assume una certa rilevanza soprattutto se si pensa che l'articolo 114 del Testo costituzionale riconosce lo statuto comunale e provinciale quale momento organizzatorio essenzialmente spontaneo, nonostante esso sia disegnato in un ambito normativo prestabilito. Infatti, c'è da sottolineare che l'art. 4 della l. n. 131/2003 tacendo in relazione alla procedura di approvazione e modifica dello Statuto favorisce, ingiustificatamente, la disciplina ancora in vigore adottata dall'articolo 6 del T. U. n. 267/2000 che appare in molti suoi aspetti in aperto contrasto coi nuovi principi stabiliti dall'articolo 114, 1° e 2° c. della Costituzione. Quest'ultimo, come è già stato accennato, attribuisce agli statuti degli enti locali minori un particolare peso politico – istituzionale, di modo che ci saremmo aspettati che la legge di attuazione “La Loggia” avesse perlomeno chiarito i termini di una procedura che incide chiaramente sul carattere di originarietà degli enti locali in esame. Il concetto secondo cui lo statuto non poteva che esistere nell'ambito della legge espressione della sovranità assume attualmente un significato molto più attenuato, diverso da quello tradizionalmente inteso¹¹. Lo statuto comunale e provinciale trova il proprio fondamento in quella accezione di autonomia (normativa, organizzatoria, politico-amministrativa) riconosciuta dalla Carta fondamentale (art.114,1° e 2°c.); pertanto esso deve contenere ciò che le leggi prescrivono, ma è altresì vero che la normativa statale deve operare adeguandosi ai criteri dell'autonomia e del decentramento, ossia a quei principi che ispirano l'intera organizzazione amministrativa¹² (art. 5 Cost). Per questa ragione si attendeva maggior vigore dal legislatore del 2003 nel delineare l'ambito entro il quale devono muoversi gli statuti provinciali e comunali (per esempio sarebbe stato preferibile in tema di adozione dello statuto e sulla falsariga dell' articolo 123 Cost., di indicare anche le modalità di voto, gli eventuali intervalli di

¹¹ Si v. Rolla, *Diritto regionale e degli enti locali*, 2002, p. 98 e ss.

¹² Si vedano gli interessanti sviluppi che si desumono da Corte Cost. sent. n.106/2002

tempo, ecc...), ambito che può trovare limiti solo in quei principi costituzionali che si desumono dal combinato disposto dagli artt. 5 e 114 Cost..

2. I problemi relativi all'attuazione della norma statutaria

Il fenomeno innanzi trattato è molto più ampio di quanto generalmente si ritiene, in quanto abbraccia problemi spinosi quali i rapporti che si instaurano tra normazione statale e disposizioni statutarie, ovvero, il processo di integrazione e di attuazione della norma organizzatoria nell'ordinamento generale.

La dimostrazione di quanto detto sembra ricavarsi proprio da uno di quei principi che apparentemente sembrano essere maggiormente limitativi della riconosciuta autonomia statutaria. Ci riferiamo al “contenuto vincolato” di cui all'art. 4, 2° c. della l. n. 131/2003. Si è parlato, a tal proposito, di attività statutaria orientata dalla legge allorché si prescrive che lo statuto in armonia con la Costituzione e con i principi di organizzazione pubblica, nel rispetto di quanto stabilito dalla legge statale in attuazione dell'art. 117, stabilisce i principi di organizzazione e funzionamento dell'ente. A ben vedere, l'eccezione “contenuto vincolato” non deve essere intesa nel senso che lo statuto si limiti a contenere solo le norme essenziali relative all'organizzazione dell'ente; l'inciso “principi di organizzazione pubblica” sembra, *in primis*, riferirsi a norme di principio statutarie, che dovrebbero trovare piena applicazione da parte di norme statutarie di altri Comuni e Province¹³. Senonchè, il momento di maggior crisi della norma statutaria dal punto di vista della sua efficacia resta proprio quello relativo alla sua attuazione¹⁴.

¹³ D'altro canto la norma organizzatoria non può essere il risultato di una norma arbitraria o di inesatta valutazione di carattere politico. Le norme fondamentali qui intese, attengono agli aspetti basilari, essenziali della struttura amministrativa, mancando le quali questa struttura si presenta disorganica. Ciò rende fondato il principio secondo cui la legge nell'indicare un contenuto vincolato, non può assolutamente predeterminare in tutto il contenuto dello statuto.

¹⁴ Vale a dire della sua collocazione ed attuazione in un ordinamento già esistente ed operante. Si v. A. Barbera, *L'assetto complessivo dell'ordinamento repubblicano nel nuovo Testo dell'articolo 114 Costituzione*, in C. Bottari, *La riforma del titolo V, parte II della Costituzione*, p. 377 ss. 2003.

Non deve stupire il fatto che qualsiasi ordinamento preesistente opponga resistenza all'efficacia e alla conseguente attuazione della nuova norma statutaria, fonte innovatrice. Nonostante le norme statutarie, infatti, soddisfino innanzitutto una esigenza naturale di ogni ordinamento che consiste nel raggiungimento di una serie di finalità che l'ente minore si è proposto di conseguire, sono ancora rimasti irrisolti i problemi relativi alla creazione di nuovi equilibri che devono instaurarsi tra ordinamento generale e normazione statutaria¹⁵. In effetti, l'art. 4 della legge "La Loggia" non precludendo definitivamente la possibilità a leggi statali e regionali di incidere in materia di organizzazione interna degli enti in parola, svuota il valore naturale dell'autonomia locale consistente nella libera facoltà da parte dell'ente di organizzarsi come crede più opportuno.

A nostro avviso, tali problemi si risolverebbero se solo la legge "La Loggia" avesse impostato diversamente la ricerca del soggetto detentore del potere organizzatorio attribuito agli enti locali minori.

L'attribuzione di un potere organizzativo da parte dell'ordinamento generale, in effetti, non può non risentire direttamente dell'influenza dell'ordinamento costituzionale che nel nostro caso è dichiaratamente per il potenziamento dell'autonomia politica amministrativa delle realtà locali (artt. 5, 114, C.). Il riconoscimento di una potestà autorganizzatoria attribuita a Comuni e Province costituisce una grande novità nel nostro sistema istituzionale se è vero che la sua principale funzione consiste nel rendere meno brusco il passaggio tra lo Stato - amministrazione e gli enti locali minori. D'altro canto tale disposizione coglie il suo massimo valore normativo proprio in quell'intreccio di relazioni

¹⁵ Si è già accennato che la Carta fondamentale, manifesta la sua dinamicità giuridica nel riconoscere le attività sempre più numerose degli ordinamenti particolari, quasi il suo equilibrio interno sia fondato sul crescente intreccio di relazioni con i diversi centri di potere dell'ordinamento. A tal proposito cfr. R. Bin, *Due passi verso la restaurazione della gerarchia formale delle fonti?*, in Regioni, 1989, 1523 e ss. Contra, Staiano, *Gli Statuti comunali*, Napoli, 1992; V. Italia, *Gli statuti comunali*, 2000, p. 171 ss.

tra Stato e realtà locali che proprio gli statuti comunali e provinciali vanno a potenziare¹⁶. In corrispondenza di tutto ciò, appare evidente che il valore giuridico oggettivo del potere organizzatorio delle autonomie locali minori dipenderà molto probabilmente dal modo di porsi e di contattare l'ordinamento generale¹⁷; a tal proposito, va riproposto un principio già delineato in precedenza: siccome l'organizzazione rappresenta il momento giuridico essenziale di un ordinamento, essa, una volta originata, vive di vita propria, staccandosi dalla propria fonte (quale essa sia) e producendo nell'ambito dell'ordinamento giuridico generale la propria attività.

Nell'ambito di tale impostazione l'atto-statuto e le sue successive norme assumono un valore giuridico particolarmente significativo, comprendente anche una accentuata forza innovativa dell'ordinamento generale. In questo nuovo quadro di rapporti tra i diversi livelli di governo e le loro rispettive fonti, il riconoscimento della fonte statutaria da parte della Costituzione fa sì che tra la norma organizzativa e le norme primarie (statali e regionali) si instaura un rapporto di equiordinazione.

Ciò, tuttavia, non vuol dire che lo statuto in esame nello stabilire le norme fondamentali relative all'organizzazione dell'ente, non debba subire un condizionamento ad opera dell'ordinamento generale¹⁸. Ma qui è il nocciolo della questione: il condizionamento

¹⁶ Iannotta, Pugliese, Marrana, *Profili dell'autonomia nella riforma degli ordinamenti locali*, Napoli, 1991; cfr. inoltre Bonelli, *Funzione amministrativa e sistema autonomistico dopo la riforma del titolo V della Costituzione*, in TAR, 2002 n. 11, 2°, pp.495 e ss..

¹⁷ Il dibattito circa la fonte soggettiva del potere organizzatorio risale al disaccordo istauratosi tra la prevalente dottrina tedesca e quella austriaca; la prima sostenitrice di un potere organizzatorio che trovava immediato e diretto fondamento nel sistema istituzionale, senza la mediazione della legge (o quantomeno limitata al rispetto dei criteri organizzativi); la seconda, invece, più rigorosamente ancorata ai criteri dell'adeguazione dell'amministrazione alla legge (peraltro in armonia con i principi Kelseniani). Si v. Bin, *La funzione amministrativa nel nuovo Titolo V della Costituzione*, in *Le Regioni*, 2002, 374e ss.

¹⁸ Piterà, *Commento all'articolo 6 del T.U.E.L. del 18/08/2000 n.267*, p. 50 e ss., in *La riforma degli enti locali* (a cura di F. Piterà e R.Vigotti), Torino, 2002. Cfr. Corte Cost. sent. n. 274/2003.

deve operare tenendo conto dei criteri organizzativi che ispirano la nostra Carta fondamentale (art. 97 Cost.) e non essere oggetto di pure scelte di opportunità di indirizzo politico di maggioranza¹⁹. Ecco perchè si rimane dell'idea che la legge del 5/6/2003 n. 131 non abbia del tutto colto l'intera lezione che si desume dal disposto costituzionale (artt. 5 e 114) che opera al contrario per l'affermazione definitiva dei principi organizzativi; dall'altro canto tale qualificazione permetterebbe di superare positivamente il problema se l'autonomia statutaria possa o meno spingersi al punto di derogare la legge attuativa in esame.

Ed in effetti, che la competenza statutaria sia costituzionalmente fondata di modo che gli statuti comunali e provinciali assumino una maggiore resistenza ad eventuali effetti abrogativi di successivi atti legislativi è da ritenersi oramai talmente pacifico che l'individuazione di eventuali limiti all'autonomia statutaria da parte di una qualsiasi legge ordinaria presta il fianco a sicure censure di costituzionalità²⁰. Ecco perché non è assolutamente casuale il fatto che si faccia attenzione alle cosiddette leggi generali della Repubblica, le sole in futuro a dover disciplinare in maniera esaustiva l'intera materia comunale e provinciale; ciò significa che non una qualsiasi legge è abilitata ad interferire nello statuto locale, ma solo quelle di rango costituzionale²¹. Con la

¹⁹ Palma, *Indirizzo politico statale e autonomia comunale*, cit., ivi.

²⁰ In senso diverso, E. Rotelli, *La riforma del governo locale e autonomia statutaria e i principi unitari*, in *L'elezione diretta del Sindaco*, Bergamo, 1992, p. 33; Villone, *Spunti su autonomia statutaria e forma di governo nella legge 142/90*, in *Reg. E Gov. Locale*, 1991, p. 724; inoltre cfr. Piraino, *La funzione normativa*, cit. 2002, p. 118 ss. L. De Lucia, *Le funzioni dei Comuni e delle Province*, in *Riv. Dir. Pubb.* N°1/2005, 29.

²¹ La consapevolezza della difficoltà che un regime uniforme si adegui ai principi della Costituzione è diffusa: vedi Biscaretti di Ruffia, *Introduzione generale*, in P. Biscaretti di Ruffia (a cura di) *Problemi attuali del Governo locale in alcuni stati occidentali*, Milano, 1977 p. 11.

Purtroppo c'è da considerare che la giurisprudenza amministrativa ha cercato addirittura di stravolgere il "naturale" ruolo assunto nella gerarchia delle fonti del diritto dagli statuti comunali e provinciali. In effetti il T.A.R. Piemonte con la sent. n. 364 del 19/11/92, in *Trib. amm. Reg.* 1993, p. 62 ss. ha degradato la fonte in nuce a livello secondario, dato che mediante una interpretazione discutibile quanto isolata ha precisato che il limite del rispet-

riformulazione dell'articolo 114, 2° c. unito all'articolo 5 della Costituzione si coglie più facilmente il fenomeno della interferenza della legislazione statale con l'autonomia statutaria. Quest'ultimo enuncerà espressamente i principi che costituiranno limite inderogabile per l'autonomia statutaria solo se la fissazione di tali principi siano direttamente riconducibili ai vincoli imposti dalla Costituzione. Dalla legge "La Loggia", invece, si attendeva una maggiore serenità nel concretizzare tutte le potenzialità presenti nel nuovo articolo 114 Cost.. Il riconoscimento delle autonomie locali e la loro partecipazione all'unità e all'indivisibilità della Repubblica (art. 5 Cost.) non può non passare mediante l'affermazione a pieno titolo del principio secondo cui tra lo Statuto comunale e provinciale e le diverse fonti statali e regionali primarie vige oramai un rapporto di coordinamento funzionale. In altri termini, pur riconoscendo le innumerevoli difficoltà che il legislatore statale ha dovuto senz'altro affrontare (si pensi alla pioggia di critiche provenienti dalle Regioni di sfacciata inclinazione municipalista del testo di legge) nel formulare il provvedimento, ci saremmo aspettati ben altro spessore contenutistico dell'art. 4 nel quale non pare che l'ente locale minore si possa identificare col suo territorio nella piena discrezionalità di ampie scelte organizzative.

Alla luce di tali considerazioni l'autonomia statutaria degli enti locali minori assume connotati alquanto incerti almeno sotto due distinti profili²²: in primo luogo il criterio per cui la normazione locale può essere limitata da quella statale solo quando essa enuncia principi, e non già quando si presenta come mera normazione di dettaglio viene messo in profonda crisi proprio dalla legge n. 131/2003 che tra qui a poco aprirà varchi nei quali si insedieranno innumerevoli decreti delegati già oggetto di censura della Corte costituzionale. Inoltre, non pare che il legislatore statale abbia mostrato estremo inte-

to dei principi fissati dalla legge ha per oggetto anche disposizioni contenute in atti normativi statali non aventi forza o valore di legge, dirette, per il loro contenuto, a garantire un minimo di uniformità nella struttura degli enti in parola. Con sfumature diverse ma sostanzialmente identica è di recente Tar-Lombardia sez. III 6 maggio 2004, n°1622.

²² AA.VV., *Il nuovo ordinamento delle autonomie locali*. cit., (a cura di V. Italia). Giuffrè, 2003, p. 247 e ss.; inoltre Corte Cost. sent. n. 280/2004.

resse nel coniare una norma restrittiva e di sicurezza che impedisca a futuri provvedimenti di precisare ulteriori o diversi limiti inderogabili alla potestà statutaria locale²³.

3. Il fondamento costituzionale dell'atto statuto

L'esistenza di una riserva di competenza statutaria, costituzionalmente fondata per talune materie, appare imprescindibile per una sostanziale attuazione dell'autonomia locale. Del resto, quanto riferito trova maggiore conforto nella constatazione che il criterio di competenza, sebbene non abbia portato ad una totale scomparsa del criterio di gerarchia, ricopre oggi nel sistema delle fonti un ruolo certamente non più ausiliario, dato che la legge, non godendo più (o quasi) di una competenza generale, subisce spesso la concorrenza di altre fonti²⁴.

Appare evidente che il problema si pone soprattutto in relazione all'indole generale o speciale che caratterizza le norme provenienti dalle diverse fonti.

Come è noto si ha deroga allorché “una norma intervenga a fare eccezione ad una norma principio, così sottraendo alla generale disciplina da questa dettata particolari ipotesi, per assoggettarle, invece, a disciplina diversa²⁵. Perciò, si è dell'opinione che l'inciso “leggi generali” di cui all' art.128 della Costituzione (ora abrogato) già non poteva essere più inteso nel senso che vi dovesse essere, necessariamente, una regola generale ed uniforme²⁶ per tutti i Comuni e per le Province. Ancor più alla luce della riforma del titolo V della

²³ Cfr. Corte Cost. sent. n.106/2002 nella quale si evince un espresso monito per il legislatore statale non più libero di incidere nell'attività organizzativa degli enti locali minori.

²⁴ Non sembra fondata la tesi secondo cui nel silenzio della Costituzione, la sfera di competenza dello statuto non può che essere disegnata che dalla legge, la quale può ampliarla o restringerla a suo piacimento. Si cfr. Bardusco, *Le autonomie territoriali nella riforma costituzionale* (a cura di) Milano, 2001.

²⁵ Crisafulli, *Lezioni di diritto costituzionale II, L'ordinamento costituzionale italiano*, 4° ed., Padova 1984, p. 193.

²⁶ Per riflessioni sul sistema costituzionale precedente alla riforma, si v. F. Pizzetti, *Il sistema costituzionale*, cit., 1979, p. 798.

Costituzione il carattere di generalità di queste leggi si riferisce ai principi tracciati espressamente dalla Carta fondamentale (art. 114), i quali determinano le funzioni dei Comuni e delle Province²⁷.

Ne consegue che l'adozione della formula "lo Statuto in armonia della Costituzione e dei principi generali in materia di organizzazione pubblica"²⁸, unita all'articolo 4, 2° c. della legge "La Loggia" ci fa ritenere non solo che qualsiasi legge statale che voglia dettagliatamente stabilire l'ordinamento (struttura, funzioni, attività) degli enti locali minori dovrebbe essere considerata in contrasto con il disposto costituzionale²⁹, ma, altresì, propendere per il principio secondo cui la più libera differenziazione strutturale degli enti in questione, scevri da qualsiasi influenza statale che non si ricollegli a precisi principi costituzionali, è necessaria per l'effettiva attuazione dell'autonomia locale³⁰.

Se si accede a quanto esposto, come del resto è evidente alla luce della riforma del Titolo V, ne deriva che non basta stabilire se la potestà statutaria debba o meno costituire un elemento essenziale dell'autonomia locale, ma occorre altresì accertare la reale portata dello statuto e la sua collocazione nel sistema gerarchico delle fonti. Ciò perché sembra da condividersi la tesi non del tutto accolta dal legislatore statale, secondo cui il fondamento giuridico degli statuti va ravvisato nell'autonomia dell'ente e non nella legge statutaria³¹.

In questo ordine di idee si è sostenuto perciò che la potestà statutaria è manifestazione di autonomia³², che trova a sua

²⁷ Che queste funzioni debbano garantire principalmente una disciplina uniforme appare difficilmente conciliabile con il nuovo assetto costituzionale; esse al di là di stabilire alcuni punti fondamentali caratterizzanti la disciplina, debbono lasciare ampio spazio operativo alla autonomia organizzatoria delle Province e dei Comuni.

²⁸ V. Lavagna, *Istituzioni di diritto pubblico* 1964, Padova, p. 234.

²⁹ Vandelli, *Poteri locali*, cit. p. 88.

³⁰ Biscaretti di Ruffia, *Le garanzie costituzionali dell'autonomia locale nell'Europa occidentale*, in *La Regione e il Governo locale*, Milano 1965, p. 52.

³¹ In senso contrario V. Italia, *Gli statuti nel diritto pubblico*, I, *Potestà e norma statutaria*, Milano, 1974; Staderini, *Diritto degli enti locali*, 2000, 49 e ss.

³² G. Rocca, *Brevi note sull'autonomia statutaria dei comuni e delle provincie*, in *Foro amministrativo*, 1990, II, p. 2957.

volta il suo massimo sviluppo nelle relazioni che si vanno ad instaurare tra l'ordinamento generale e gli ordinamenti particolari, in cui, come è intuibile, non è mai assente un elemento di pressione reciproca³³. Il riconoscimento costituzionale di una potestà statutaria alle realtà locali minori rende evidente che, se una pressione da parte dell'ordinamento generale deve esserci, questa non deve perdere per strada il principio ispiratore dell'intera riforma che si sostanzia nella ricerca di un equilibrio tra i diversi ordinamenti. L'articolo 4 della legge n.131/2003 in parte ha disatteso i principi costituzionali che si evincono dagli artt. 5 e 114 della Carta fondamentale secondo cui l'ordinamento generale, fondandosi anche sulle attività dei poteri locali, non è altro che la composizione unitaria di tutte quelle istituzioni che sono presenti in seno allo Stato³⁴. Ne deriva che lo stesso concetto di autonomia assume significati diversi in quanto ridisegnando i rapporti tra i vari livelli istituzionali di governo determina la creazione di relazioni paritarie tra essi che incidono non solo sul piano amministrativo ma soprattutto su quello normativo. Ciò significa che per lo statuto comunale e provinciale (e nel rispetto di quest'ultimo anche nella potestà regolamentare) la Costituzione riserva materie per le quali si restringono drasticamente gli interventi del legislatore statale e regionale³⁵.

La legge di adeguamento "La Loggia", invece, con espressioni del tipo "Lo statuto.....nel rispetto di quanto stabilito dalla legge statale in attuazione dell'art. 117, 2° comma cost." (art. 4, 2° comma) ovvero "La disciplina dell'organizzazione.....è riservata alla potestà regolamentare dell'ente, nell'ambito della legislazione dello Stato o della Regione, che ne assicura i requisiti minimi di uniformità....." (art. 4, 4° comma), in modo poco persuasivo da

³³ Iannotta, Pugliese, Marrama, *Profili dell'autonomia nella riforma degli ordinamenti locali*, cit., p. 152.

³⁴ Cfr. A. Sandulli, *Il nuovo ordinamento*, (a cura di V. Italia), cit., 2003 p. 256 e ss. La Repubblica delle autonomie. Regioni e enti locali nel nuovo V (a cura di T. Groppi e Olivetti) Torino, 2001, p. 26.

³⁵ Cfr la discutibile nota dell'ANCI dell'8 luglio 2003 relativa all'attuazione dell'art. 4 della Legge "La Loggia". Si veda Rolla, *Relazioni tra ordinamenti e sistema delle fonti. Considerazioni alla luce della legge costituzionale n° 3/2001*, in *Le Regioni 2002*, p. 321, e ss.

adito a facili interpretazioni di stampo centralistico del nuovo sistema amministrativo. Se poi si aggiunge il fatto che presto da un cielo minaccioso si riverserà una pioggia di decreti governativi che presumibilmente si mostreranno poco sensibili allo spirito innovativo della riforma in esame possiamo dire che il cerchio si chiude. A nostro avviso, sarebbe stato preferibile per una più corretta interpretazione dell'art. 114, 1° e 2° c. Cost., ad esempio riservare nel c. 4 dell'art. della legge n. 131/2003 la disciplina dell'organizzazione e del suo svolgimento, nonché la gestione delle funzioni attribuite alla potestà regolamentare degli enti in esame nel rispetto dei principi statutari nonché chiaramente di quelli costituzionali.

Tale previsione avrebbe un effetto scatenante per la valorizzazione dell'autonomia locale poiché escluderebbe la possibilità che leggi statali o regionali intervenissero nell'organizzazione interna dell'ente. Inoltre c'è da aggiungere che il clima di incertezza aumenta se si pensa che il vigente art. 7 del T.U. n.° 267/2000, assoggettando l'organizzazione comunale e provinciale "ai principi fissati della legge", si pone in evidente contrasto col riformato articolo 114 della Costituzione. Infatti si resta dell'opinione che l'art. 4 della legge La Loggia non comportando una implicita abrogazione dell'articolo 7 del T.U. del 2000³⁶ delinea un incerto scenario nel quale da una parte si pone la Costituzione che intravede i limiti allo statuto locale solo nel rispetto dei principi costituzionali in materia di organizzazione pubblica (art. 97 Cost.), dall'altro un provvedimento legislativo che lascia, invece, libera discrezionalità al legislatore statale di fissare limiti all'attività organizzativa degli statuti in parola. Ciò può far suscitare in futuro numerosi problemi interpretativi qualora una legge statale o regionale contenga principi di carattere organizzativo non richiamati dallo statuto e non aventi rilievo costituzionale. Si metterà in discussione non solo il valore della stessa legge n° 131/2003, la quale nonostante una dicitura alquanto controversa nell'art. 4, 2° c., sottrae in parte gli statuti alla discrezionalità della legislazione statale e regionale, ma lo stesso impianto costituzionale (artt. 5, 114, 117, 6c.) che opera per la creazione di un nuovo

³⁶ P. Caretti, *Fonti statali e fonti locali*, in *Le regioni*, 2002, p. 952 e ss.

sistema normativo nel quale ai diversi livelli di governo è affidata una esclusiva sfera di competenza. Dalle considerazioni appena delineate appare evidente che non di una mera potestà normativa secondaria trattasi, ma si è in presenza di una fonte non più semplicemente attuativa della legge statale che la disciplina, in quanto contiene criteri organizzativi, che, come è stato già ribadito, trovano fondamento nel Testo costituzionale.

Del resto il riconoscimento di una potestà statutaria capace di fissare le linee direttrici fondamentali dell'organizzazione comunale e provinciale, in effetti, ha provocato un mutamento di rotta nella legislazione statale rispetto alla linea uniformistica che da sempre aveva contraddistinto i suoi caratteri essenziali. D'altra parte, la tendenza registrata fino all'emanazione della 265/99 vedeva la legislazione statale in posizione di sempre maggiore interferenza con l'autonomia degli enti locali minori, che si traduceva in una normazione di dettaglio fortemente limitativa ed uniformizzante. Soltanto con la l. 265/99 e poi col D.lgs. n.267/2000 si è registrata una prima inversione di tendenza e si è tornati ad occuparsi di autonomie locali con legge di principi, rispetto alla quale lo statuto non poteva essere considerato fonte meramente secondaria.

Sotto tale profilo sembra agevole sostenere che il processo di integrazione della fonte statutaria nell'ambito del sistema delle fonti statali costituisce il momento essenziale per la delineazione dei futuri rapporti che possono instaurarsi tra fonti di natura diversa.

Siamo dell'opinione che lo studio relativo alla collocazione che può assumere lo statuto nel sistema delle fonti non può prescindere dalla constatazione della piena crisi in cui irrimediabilmente è entrato il sistema gerarchico delle fonti di produzione del diritto.

L'analisi pertanto, deve allargare il proprio orizzonte, proponendosi tutta una serie di questioni, prima fra tutte le possibilità della fonte statuto di rafforzarsi, vietando possibili deroghe da parte di successive

³⁷ Per il carattere primario della potestà oggetto di studio, si v. Corsi, *L'autonomia statutaria dei Comuni e delle Province*, Milano, 1996; in senso diverso Pizzorusso, *Autonomia locali e sistema delle fonti*, in *Amministrare* 1989, 101 e ss.

leggi statali che mortificherebbero la capacità innovativa dell'atto-statuto³⁷.

4. L'affermazione del criterio di competenza nei rapporti tra normazione statutaria e disposizioni legislative successive

È evidente che un'applicazione rigida del criterio gerarchico nei rapporti tra fonte statale, regionale e quella statutaria potrebbe condurci a risultati tutt'altro che soddisfacenti³⁸. È noto, infatti, che il criterio gerarchico cronologico comporta una relazione di condizionamento-condizionato tra due fonti, nel senso "che le norme prodotte dall'una (fonte sovraordinata) condizionano la validità sostanziale di quelle prodotte dall'altra (fonte sottordinata)"³⁹. A ben vedere, il rapporto di gerarchia finisce col ridursi ad una serie di relazioni tra le norme prodotte dalle diversi fonti, di modo che la validità materiale delle prime è sganciata da qualsiasi rapporto con le seconde. Seguendo questa impostazione, si fa poco sforzo a capire che l'applicazione rigida del criterio gerarchico condurrebbe ad una seria limitazione dell'attività della fonte statuto e della conseguente capacità innovativa della norma statutaria⁴⁰.

La questione dell'autonomia statutaria, alla luce della riforma costituzionale, al contrario, si prospetta nel seguente modo: è palese che l'ente locale sia attualmente titolare esclusivo del potere di disciplinare la propria organizzazione; quest'ultima grazie anche all'intervento rappresentato dalla legge di attuazione del 5 giugno 2003 n.131, non può prescindere dalla previsione di forme di garanzia e partecipazione delle minoranze, nonché di forme di partecipazione popolare, di decentramento e di controllo anche sostitutivo.

³⁸ Coltelli, *Enti e statuti nel diritto pubblico*, Milano, 1965, p. 54 e ss.

³⁹ Amato-Barbera, *Manuale* cit. 1991, p. 120.

⁴⁰ AA.VV. *Commento alla legge "La Loggia" del 5 giugno 2003 n.131*, (a cura di F. Pizzetti), San Marino, 2003, p. 93 e ss.; Piraino, *La funzione normativa*, cit., 2002, p.13 e ss.

In codesta affermazione, il criterio della competenza finisce per caratterizzare il rapporto tra la fonte-statuto e qualsiasi altro atto normativo, finanche di efficacia primaria, ma non caratterizzato dalla c.d. “copertura costituzionale”.

In altre parole, il rapporto tra norma statutaria comunale o provinciale e successivi atti primari non andrebbe risolto mediante il principio della relazione di forza tra le fonti, ma secondo quello della legittimità costituzionale. Su questo punto la legge “La Loggia” non è stata del tutto esaustiva alimentando numerosi punti interrogativi in ordine ai rapporti tra le fonti statali e regionali da una parte e le fonti locali (statuti e regolamenti) dall'altra. È evidente il riferimento al nodo costituito dal concetto “funzioni fondamentali” di cui agli artt. 1 e 2 della legge del 5 giugno 2003 n° 131; cosa si intende per esempio per “funzioni fondamentali” e quali sono i limiti oltre i quali è preclusa qualsiasi intervento della fonte statale e regionale nell'organizzazione statutaria degli enti in esame? Purtroppo bisogna sottolineare che il provvedimento legislativo in esame oltre a manifestare ancora l'intenzione di interpretare in senso tecnico il termine funzione rievocando così un sistema nel quale l'attività degli enti locali resta limitata alle sole attività amministrative in senso stretto, non chiarisce fino in fondo nemmeno se l'autonomia degli enti locali minori debba consistere essenzialmente in manifestazioni di attività libere da interferenze esterne. A nostro avviso pare che si voglia depauperare lo spirito profondamente innovativo della legge costituzionale n° 3/2001; quest'ultima, mediante l'art. 114, costituzionalizza l'autonomia statutaria, chiarendo una volta per tutte, la non ingerenza della legislazione statale e regionale nell'attività statutaria. Ne consegue l'inattendibilità delle opinioni secondo le quali nel nuovo contesto costituzionale la fonte statutaria locale debba considerarsi quale fonte secondaria in quanto subordinata (e condizionata) dalla legge statale che l'ha riconosciuta⁴¹. In un siffatto ordine di considerazioni si rimane an-

⁴¹ Di contra, autorevole dottrina V. Italia, *Testo Unico degli enti locali*, Milano, Giuffrè 2001, p. 47; F. Staderini, *Diritto degli enti locali*, cit. 2000, pp. 76- 77; G. Rolla, *Diritto regionale degli enti locali*, Milano, 2002, p.90.

corato alla tradizionale concezione secondo la quale l'attività statutaria degli enti locali minori consiste nella sola funzione amministrativa attuativa della volontà legislativa statale. Viceversa, occorre sottolineare che anche la mera previsione degli statuti in parola nel Testo costituzionale suggerisce la creazione di un modello istituzionale secondo cui alla fonte statutaria si riconosce una riservata sfera di competenza⁴² che incide profondamente nelle principali scelte organizzative riducendo così drasticamente l'ambito operativo delle fonti statali e regionali in materia.⁴³ Sembra a questo punto agevole affermare che nell'ambito dei rapporti che si vanno ad instaurare tra norme statutarie e successive leggi ordinarie il principio della separazione delle competenze si presenta nella sua forma più pura. In effetti, il fatto che la disciplina dell'organizzazione comunale e provinciale sia riservata alla competenza dell'atto-statuto esclude che successivi interventi legislativi possano discrezionalmente modificare la competenza degli statuti. La conferma che una semplice e risicata maggioranza nel Parlamento non potrebbe a suo arbitrio restringere (o anche allargare) il contenuto dello statuto locale si chiarisce ulteriormente per il fatto che la Costituzione accomuna le esigenze dell'autonomia (organizzatoria) e del decentramento quali valori ai quali si debbano adeguare i principi e i metodi della legislazione della Repubblica (art. 5 Cost.).⁴⁴

L'idea dello statuto quale fonte stabile va ad assumere connotati rilevanti, dato che l'irrigidimento dello stesso rispetto a

⁴² L. Pegoraro – F. Gipponi, *L'autonomia normativa degli enti locali nella riforma del titolo V della Costituzione*, in U. De Siervo, Osservatorio sulle fonti, 2001, p. 293.

⁴³ T. Miele, *Commento all'art.1 della legge del 5 giugno 2003* n. 131, in AA.VV., *La Repubblica delle autonomie*, cit., 2003, pp. 154-155.

⁴⁴ Sebbene a queste conclusioni si potesse già arrivare quando era ancora vigente la l. 142/90 nella sua formulazione originaria e nelle modifiche poi apportate ad essa dalla l.n. 265/99 e poi dal D. lgs. N. 267/2000. Infatti, forte in questo senso fu la posizione assunta dal legislatore, che, introducendo l'art. 2-bis alla l. 142/90, dispose che la legislazione in materia di Comuni e Province doveva "enunciare espressamente" i principi che costituiscono limite inderogabile per l'autonomia normativa degli enti locali, sul punto v. Vigneri-Riccio, *Nuovo ordinamento degli enti locali e status degli amministratori*, cit. 1999, 40 ss.

successivi adeguamenti di nuove leggi non deve essere interpretato quale ostacolo al continuo evolversi delle esigenze della comunità locale⁴⁵.

Si è dell'opinione, invece, che l'autonomia, soprattutto quella fondata su chiari criteri organizzatori, resta una qualità della vita della comunità. Il principale risvolto giuridico che si evince da quanto detto sta in ciò: che gli ordinamenti locali non debbono essere più considerati quali ordinamenti gerarchicamente subordinati e dipendenti dagli ordinamenti superiori⁴⁶. Il principio secondo cui gli statuti degli enti locali minori costituiscono atti di normazione secondaria⁴⁷, magari evocandosi quella prospettiva che assumeva l'ente locale quale organo indiretto dello Stato, ha perso di fondatezza⁴⁸. Oggi, invece, può affermarsi che l'inserimento dello statuto comunale e provinciale nel sistema delle fonti statali non solo significa che le regole statutarie, in determinati settori di competenza, innovano l'ordinamento generale, ma che valgono quali norme giuridiche primarie⁴⁹.

In effetti, già la legge n. 142/90, nelle linee ispiratrici di fondo chiaramente dispose, che il contenuto essenziale dello statuto doveva essere rappresentato dal corpo di norme che organizzano l'ente, preordinando la composizione e la competenza degli apparati, ed escludendo, in principio, la possibile interferenza di nuove fonti in quelle materie che a stretto rigore rientrano nel suo contenuto essenziale. In tale contesto si inseri-

⁴⁵ Di tale avviso è L. Pegoraro, *Gli statuti degli enti locali*, cit. 1993, p. 68, il quale individua nei rapporti tra gli statuti e leggi statali una evidente sottoposizione gerarchica dei primi rispetto alle seconde.

⁴⁶ Italia, Bassani (a cura di), *Le autonomie locali*, cit., p. 75

⁴⁷ Su questo argomento si veda Sandulli, *Fonti del diritto*, in *Novissimo Digesto italiano*, vol. VII, Torino 1961, sulla qualificazione, invece, di fonte terziaria P. Barile, *Corso di diritto costituzionale*, Padova 1957, p. 182; Pizzorosso, *Fonti*, in *Dig.disc.pubbl.* vol. VI 1991, p. 421.

⁴⁸ A tal proposito va aggiunto che in un sistema riferito agli enti e non alle comunità, l'autonomia resta un mero attributo di un particolare tipo di struttura organizzativa dove gli ordinamenti locali sono completamente derivati e dipendenti.

⁴⁹ T. Miele, *Commento all'art. 4 della legge n. 131/2003*, cit., 2003, p. 37 e ss. Contra F. De Marco, *Statuti comunali e provinciali*, in *Enc. Dir.* IV, Milano 2000, p. 1143 e ss.

sce oggi la legge “La Loggia” che si sovrappone alla precedente legislazione e lascia (preferendo tuttavia una elencazione di materie alquanto succinta) comunque ampio spazio allo statuto comunale e provinciale, destinato obbligatoriamente a disciplinare tutti i rapporti regolati dalle disposizioni pregresse abrogate e non sostituiti con legge statale di principi⁵⁰.

Del resto, come si è rilevato, la fonte-statuto sembra destinata anche ad intervenire in altri settori non previsti dalla legge in esame, in quanto essa pone “i contenuti costituzionali delle leggi regionali applicative dello statuto, per cui anche da un punto di vista materiale e contenutistico ci troviamo di fronte ad elaborati intensi e corposi e come tali destinati a muoversi nelle pieghe della nostra legislazione amministrativa”⁵¹.

Al dato appena chiarito va, tuttavia, aggiunto che la fonte-statuto trae la sua capacità innovativa e, al contempo, la sua resistenza passiva all'effetto abrogativo ad opera di successivi atti normativi primari, dalla funzione che ad essa è ora assegnata dalla Carta costituzionale. Il Testo costituzionale, invero, tende a far riscoprire nei poteri locali minori - preesistenti alla stessa Costituzione repubblicana - quel sostrato di originaria struttura organizzativa rimasta paradossalmente compressa negli ultimi 50 anni, e a cui, invece, già la dottrina civilistica ottocentesca attribuiva piena rilevanza, in quanto considerava gli enti territoriali locali quali organi corporativi⁵². Ed è proprio la restituzione di questo sostrato sociale, per certi versi originari rispetto allo Stato, l'elemento maggiormente qualificante della potestà organizzatoria riconosciuta a Comuni e Province dalla riforma del Titolo V della Costituzione.

⁵⁰ Sul punto Staderini, *Diritto degli enti locali*, cit. p. 180; Italia, *Lo statuto dell'ente locale*, cit., p. 30 ss; del medesimo autore si cfr, *Le disposizioni di principio stabilite dal legislatore*, Milano, 1970, p.79 e ss.

⁵¹ In tempi non sospetti, G.Morbidelli, Audizione del 4 luglio 1990 presso la 1° commissione affari costituzionali della Camera dei deputati.

⁵² Sul punto la letteratura è vastissima, si ricorda F. Calasso, (*Comune*) cit.; Ghisalberti: *Storia delle amministrazioni preunitarie*, Milano 1962; G. Galasso, *Potere ed istituzioni in Italia*, Torino, 1974; G. Cassandro, *Comune (cenni storici)*, in *Noviss. digesto it.* vol. III, Torino, 1959.

Questa prospettiva conferma due cose: in primo luogo, la presenza di caratteristiche differenziali tra i vari ordinamenti locali minori ha accelerato lo svolgimento del concetto di autonomia organizzativa sorta sulla base di relazioni che s'intrecciano tra ordinamento complessivo e poteri locali; in secondo luogo, non sembra che possano esistere seri dubbi sulla collocazione degli statuti comunali e provinciali tra le fonti primarie⁵³ alla stregua di quelli regionali di diritto comune.

5. Prime considerazioni sul valore giuridico primario dell'atto statuto nel novero delle fonti oggettive

La tesi secondo la quale lo statuto degli enti locali territoriali, al pari di qualunque altro atto normativo di detti enti, è fonte secondaria poiché espressione di quella autonomia, sembra assumere connotati difficilmente conformi ai principi che si desumono dal revisionato Testo costituzionale.

L'organizzazione locale deve prospettarsi con caratteri particolari in rapporto all'organizzazione dello Stato, e aver riconosciuto a tali enti la possibilità di darsi uno statuto quale fonte normativa capace di dettare le norme fondamentali per la propria organizzazione, li pone in posizione tale da cogliere immediatamente gli interessi della comunità, senza la previa definizione della legge. In altri termini, comincia a profilarsi tra legislatore statale e amministrazione locale qualcosa di molto simile ad un riparto netto di competenze⁵⁴. La soluzione sembra poter

⁵³ Tra le più significative pronunce dei TAR riguardo il valore normativo degli statuti degli enti locali si v. TAR-Liguria sez.II, 4 luglio 1998 n. 514, in TAR 1998,I,3182; TAR-Sicilia, Catania, 20 maggio 1997, n. 878, in TAR, sez. I, 2855. Cfr. DellaTorre, *Commento all'art. 4 della legge n. 131/2003*, in AA.VV., *Il nuovo ordinamento*, cit. 2003, pp. 246-247.

⁵⁴ Per quanto riguarda i problemi relativi ai rapporti che si instaurano tra legislazione statale e amministrazione locale vastissima è la letteratura: per un giudizio prevalentemente storico si veda, Vignocchi: *Premesse storiche e sviluppi evolutivi della legislazione amministrativa del 1865 sugli enti locali provinciali*, estratto da *Atti e Memorie dell'Accademia Nazionale di Scienze, Lettere ed Arti di Modena*, Vol. XIII^o, 1996, ovvero Calasso, *Comu-*

essere accolta ove si abbia riguardo soprattutto alla materia disciplinata dalle norme statutarie secondo quanto stabilisce l'articolo 4,2° comma, della legge "La Loggia". Sostenendo che esse possono validamente disporre in tema di organizzazione e funzionamento dell'ente, si afferma, altresì, che esse possono innovare statuizioni legislative vigenti, derogando allo stesso principio di generalità⁵⁵. Nella normativa in esame non mancano esempi che dimostrano come si consenta alle disposizioni statutarie di derogare alla norma definitoria generale⁵⁶.

Sulla base di tale ragionamento appare evidente che la stessa efficacia della riserva di legge possa essere riconsiderata, se si pensa che essa è vincolante "quando si tratta di escludere atti normativi formati attraverso organi in cui non è garantito il previo pubblico dibattito fra tutte le parti politiche"⁵⁷, mentre, viceversa, si attenua quando l'esclusione dovrebbe ricadere su atti

ne (storia) in Enciclopedia del diritto, cit. vol: VIII°; dal punto strettamente giuridico, Giannini: *Il decentramento amministrativo nel quadro dell'ordinamento regionale*, in Atti, Milano, cit. 1962; Forti, *Diritto amministrativo*, Milano 1959; Sandulli, *Diritto amministrativo*, Napoli, cit. 1989, sul punto più diffusamente: Crisafulli, *Gerarchia e competenza nel sistema costituzionale delle fonti*, in RTDP, p. 775 ss.; Sorrentino, *Le fonti del diritto*, Genova, 1985, Pizzorusso, *Delle fonti del diritto*; Bologna, 1977, Zagrebelsky, *Il sistema costituzionale delle fonti del diritto*, 1984 Torino cit.; Paladin, *Le fonti del diritto italiano*, Bologna, 1996, 365 e ss.; Vigneri-Riccio, *Nuovo ordinamento degli enti locali...*, 1999, cit., p. 43; di recente Cerulli Irelli, *Consolidamento delle riforme amministrative e innovazioni costituzionali*, in Berti-De Martin (a cura di), *il sistema amministrativo dopo la riforma del Titolo V della degli enti locali*, *Costituzione*, Roma 2002, p. 21 e ss; G.C. De Martin, *La funzione statutaria e regolamentare degli enti locali*, in www.Amministrazio-neincammino.it, 2003.

⁵⁵ Tali considerazioni, sono già confermate dal D.lgs. n. 267/2000, il quale mediante l'art. 6 ha voluto finalmente superare ogni possibile dubbio a riguardo, precisando chiaramente che soltanto la legge di principi – e soltanto i principi espressamente individuati – possono rappresentare limite inderogabile dell'autonomia statutaria comunale e provinciale.

⁵⁶ Art. 8 (in tema di difensore civico) art. 51.5 c. (sui dirigenti a contratto), in tema vedi anche la sentenza del TAR Veneto n. 830/95 in il Foro amministrativo 1995 pp. 2756, ss., nella quale si ribalta una precedente decisione del Coreco sottolineando che ai sensi dell'art. 6 della l.n.142/90, il Comune ha la facoltà di prevedere forme di elezione diretta del difensore civico.

⁵⁷ AA.VV., *Studi sull'ordinamento delle autonomie locali* (a cura di N. Assini e N. Martini), cit. p. 71.

deliberati da organi che ottemperano ai metodi del dibattito pubblico e della partecipazione delle minoranze.

Del resto, che l'attenuazione del rigore espresso dalla riserva di legge possa essere imposta dai principi costituzionali da cui, come è già stato riferito, si evince la potestà statutaria, è un dato difficilmente contestabile⁵⁸.

Ciò detto, pare incontestabile la qualificazione dello Statuto comunale e provinciale quale fonte primaria. L'articolo 4,2° comma, della legge n.131/2003 nel prevedere una formula molto scarna ed elastica circa le competenze degli statuti dei Comuni e delle Province, lascia alla fonte-statuto la facoltà di porre atti che innovano il sistema delle fonti. In altri termini, le norme statutarie, in quanto incidenti su materie non regolate dalla legge, assumono una efficacia pari alle fonti primarie⁵⁹. Quanto detto viene suffragato dal fatto che in un sistema dove si conoscono una pluralità di fonti di natura diversa, l'ordine tra esse risulta disciplinato dal criterio gerarchico temperato da quello di competenza⁶⁰.

Allo statuto spetta, pertanto, un rango particolare nel sistema gerarchico delle fonti, che non può essere di normazione secondaria, dato che la potestà normativa insita nella facoltà di darsi uno statuto diventa legge generale dell'ente, o meglio ancora la Carta dell'autonomia e la regola di autogoverno della comunità locale⁶¹.

Da tali considerazioni, si trae una conseguenza molto importante: l'ampiezza del contenuto della potestà statutaria – nonostante non risulti disciplinata dettagliatamente dall'articolo 114 Cost. – comporta l'impossibilità che normative successive interferiscano in

⁵⁸ A tal proposito c'è da aggiungere che anche per il legislatore attualmente esiste una direttiva d'ordine costituzionale che consiste nell'ampliamento di esercizio della potestà statutaria mediante istituti quali l'interpretazione o l'analogia a cui lo stesso legislatore statale non può porre ostacoli.

⁵⁹ In argomento, Mazzaroli, *Fonte-statuto e fonte-regolamento nella legge di riforma delle autonomie locali*, in *Dir. soc.*, 1991.

⁶⁰ A questo punto il tema non tocca la questione relativa al fondamento e alla natura del potere statuario, bensì l'estensione del potere stesso; ne consegue che l'attenzione cala sugli interventi possibili attuati dall'organo legislativo nei riguardi del fenomeno organizzazione, interventi ritenuti validi in nome della predominanza storica della fonte legge.

⁶¹ Su questo punto si veda G. Berti, *Il principio organizzativo* cit. p. 100 ss.

materia⁶². È stato osservato⁶³, che se il richiamo di un principio costituzionale da parte di una disposizione legislativa spesso poco significa, diverso è il discorso relativo alla connessione oggettiva tra la norma di legge e una norma costituzionale⁶⁴; l'inosservanza della disposizione di legge comporta l'inosservanza delle disposizioni costituzionali, dato che tale connessione ha riguardo inevitabilmente ai valori contenutistici della legge (specialmente all'ambito di intervento della potestà statutaria) e non solo ad una mera garanzia formale di essa.

L'impegno del legislatore che ha attuato la riforma del Titolo V della Carta fuori discussione, non fosse altro per il riconoscimento di una più ampia potestà normativa attribuita ai Comuni e alle Province. Ma nelle sue linee di fondo il provvedimento in esame valorizza gli statuti oggetto di studio a tal punto da considerarli quale Carta fondamentale nella quale si garantiscono gli interessi della comunità locale?

In linea di principio, l'articolo 4 della legge del 5 giugno 2003 n.131 pur riconoscendo una maggiore apertura rispetto a quanto disposto dall'articolo 6 del T.U. del 2000, non pare aver colto pienamente la lezione che ci deriva dal riformato articolo 114, 1° e 2° comma della Costituzione consistente, tra l'altro, nella affermazione del principio del pluralismo istituzionale in cui relazionano diversi tipi di ordinamenti(statale, regionale, comunali, provinciali ecc...) ciascuno dei quali con proprie definite strutture organizzative, nell'ambito di un assetto federalista funzionale e cooperativo. Del resto, se in precedenza la tesi che relegava nelle fonti secondarie gli statuti in questione poteva anche ammettersi in virtù del loro fondamento legislativo, attual-

⁶² Il rischio, come già successo per il passato, che leggi statali incidano nella potestà statutaria dei Comuni e delle Province con norme di dettaglio, si ripropone con la legge attuativa del Titolo V° "La Loggia" che non sembra cogliere a pieno lo spirito profondamente innovativo proposto dalla legge costituzionale n.3/2001 per una definitiva e reale valorizzazione delle autonomie locali minori.

⁶³ AA.VV. Studi sull'ordinamento, cit. p. 77.

⁶⁴ Rolla, *Brevi note sull'autonomia statutaria dei comuni e delle province*, cit., p. 250 ss

mente, alla luce della riforma del titolo V della Costituzione, essa si presenta destituita di ogni fondamento.

Sotto i profili finora esaminati la riserva di statuto “risponde al principio fondamentale dell'autonomia, che costituisce la ratio di un rapporto di separazione tra lo statuto dell'ente e le fonti di soggetti diversi dall'ente”⁶⁵. Lo statuto dell'ente Comune e Provincia va valutato, dunque, con riguardo al valore giuridico, ossia alla sua efficacia normativa e alla sua conseguente resistenza passiva ad eventuali effetti abrogativi. Si è già in precedenza detto che il nostro Testo costituzionale ritaglia per talune fonti competenze costituzionalmente prestabilite, in modo tale che esse potenziano la loro capacità di resistenza al sopraggiungere di nuove manifestazioni normative⁶⁶.

Sulla base di queste osservazioni, gli statuti disciplinati dalla legge in esame si caratterizzano quali atti organizzativi normativi a portata generale sia sotto l'aspetto formale, sia sotto l'aspetto sostanziale. Né vale a ridurre la portata di questa affermazione il rilievo secondo cui, stante il principio della riserva di legge in ordine al fenomeno organizzatorio, la potestà statutaria rimarrebbe una fonte normativa di grado secondario nell'ambito della gerarchia delle fonti⁶⁷.

Si è dell'opinione, invece, che tale principio può essere oggetto di possibili deroghe sia per la oramai cronica crisi in cui versa il sistema gerarchico delle fonti di produzione del diritto, sia per il fatto che riaffiora a vantaggio della potestà statutaria una competenza propria in materie relative all'organizzazione

⁶⁵ *Studi sull'ordinamento delle autonomie locali* (a cura di N.Assini e P.Mantini) cit. p. 77.

⁶⁶ Non deve dimenticarsi che nel nostro ordinamento vige il principio secondo cui alla nostra Costituzione è attribuita in via esclusiva l'individuazione di taluni tipi di fonte la cui particolarità risulta chiaramente condizionata dal procedimento di formazione o da altri presupposti diversi da quelli richiesti per la legge ordinaria. Si v. Piraino, *La funzione normativa*, cit. 2002, p.17 e ss.

⁶⁷ Ruggeri, *La ricomposizione delle fonti nel sistema, nella Repubblica delle autonomie, e le nuove frontiere della normazione*, relazione al convegno di Trapani 3 e 4 maggio 2002, in “La funzione normativa dei Comuni, delle Province e delle città metropolitane. Palermo, 2002, p.111 e ss.

interna dell'ente, che si sostanzia in atti normativi (ma anche procedimentali) capaci di resistere ad ulteriori interventi di atti normativi primari (ossia esterni rispetto alla sfera della potestà organizzativa)⁶⁸.

Alla luce di tali considerazioni, si evince oggi con maggiore chiarezza il significato di taluni interventi legislativi successivi alla prima formulazione della legge 142/90, i quali se apparentemente confermavano l'ampiezza dell'autonomia locale, in realtà circoscrivevano sensibilmente gli ambiti entro cui i Comuni possono esercitare la potestà statutaria. Ben difficilmente, infatti, poteva essere diversamente ricostruita la volontà del legislatore ordinario, se leggi ordinarie successive alla 142/90 disponevano in materie che avrebbero dovuto essere rimesse alla sola autonomia statutaria.

Un esempio fu rappresentato dalla legge n. 241 del 1990 che introdusse in tema di procedimento amministrativo e di accesso agli atti principi che tendevano ad imporsi pure in ambito locale, grazie anche all'orientamento favorevole della giurisprudenza⁶⁹. Sebbene trattasse, infatti, di principi volti a semplificare e rendere più trasparente l'azione amministrativa, anche in attuazione di norme costituzionali – prima fra tutte l'art. 97 -, tuttavia doveva pur sempre riconoscersi agli enti locali il potere di intervenire nella stessa materia al fine di espandere la portata di tali principi. Escludere tale potere equivale a restringere la portata dell'autonomia statutaria anche in misura molto rilevante, e

⁶⁸ In effetti, nonostante il Consiglio di Stato abbia richiamato le amministrazioni all'osservanza delle regole giuridiche prospettando l'evidente inopportunità di tali atti, ha spesso dovuto lasciar perdere per ragioni di mera opportunità pratica.

D'altro canto appare ravvisarsi anche dal discusso art. 97 Cost. il principio secondo il quale l'attribuzione e la competenza in materia di organi ed uffici attiene al riparto tra potestà legislativa e potestà di natura giuridica diversa. A tal proposito si v. la sent. n. 401 del 25/6/92 TAR Marche, in Trib. amm. Reg. 1992, p. 3460 ss.

⁶⁹ Si veda la sentenza 8/2/94 del Consiglio di Stato, in base alla quale per l'esercizio del diritto di accesso è comunque necessario che il richiedente sia fornito di un interesse qualificato, specifico ed attuale, in ottemperanza a quanto sancito dalla l. 241/90, in *Foro It.*, 1994, col. 33.

a negarla del tutto, laddove si ritenesse sempre giustificato l'intervento statale, purché operato in collegamento con norme costituzionali.

Ancor più evidente si presentò il contrasto tra poteri normativi statali e potestà statutaria locale in riferimento al D. lgs. 29/93 e alla legge n. 81/93. Entrambi gli atti normativi, infatti, regolamentavano settori che avrebbero dovuto essere di esclusiva pertinenza locale, e dunque si poneva il problema del loro coordinamento con la potestà statutaria dei Comuni e delle Province oramai elevata a livello costituzionale. All'indomani dell'emanazione di queste leggi si osservava, però, che se si fosse consentito allo Stato di intervenire in materia di ordinamento degli uffici o di forma di governo locale non con una disciplina che si limitasse a dettare i principi generali in argomento ma con atti implicantici scelte precise e disposizioni dettagliate, si sarebbe ridotta enormemente la potestà statutaria. Difatti, ben poche delle funzioni più importanti e tipiche ricollegabili allo strumento statutario sarebbero esercitabili una volta esclusa quella consistente nel definire la competenza dei dirigenti e degli organi politici, ovvero i controlli sull'attività dei dirigenti, o ancora il potere di scegliere la forma di governo da adottare per l'ente.⁷⁰

Alla luce di queste osservazioni può condividersi solo in parte la soddisfazione con cui certa dottrina ha salutato l'entrata in vigore della legge n.131 del 5 giugno 2003 quale provvedimento attuativo della riforma costituzionale in esame: difatti, come sopra ricordato, la nuova norma si limita a precisare che la normativa statale di dettaglio non può senz'altro limitare il potere statutario locale, essendo ciò consentito solo alla legge di principi. Tuttavia, neppure in questa occasione il legislatore affronta il problema più spinoso circa i limiti che anche il legislatore che fissa principi generali debba rispettare per consentire una più vera esplicazione dell'autonomia locale. Perciò, la domanda di fondo, se cioè il legislatore statale possa illimitatamente vincola-

⁷⁰ Alcuni di questi aspetti furono nuovamente affrontati con la disposizione legislativa del 30/04/1999 n. 120 con la quale tra le non poche novità è stata riportata a 5 anni la durata dei consigli comunali e provinciali.

re la potestà statutaria locale, purchè adoperi lo strumento della legge di principi, sostenuta da un fondamento costituzionale, rimane ancora aperta, e le posizioni assunte dalla dottrina a questo riguardo restano immutate nonostante la riforma costituzionale⁷¹.

6. Lo strumento convenzionale espressione dell'attività organizzativa degli enti locali minori

Un altro indice rivelatore di grande interesse che conferma la tesi secondo cui ogni entità organizzativa, in quanto sistema dinamico di norme, trae la sua legittimazione da se stessa, è costituito dall'uso, sempre più frequente, degli strumenti convenzionali⁷² da parte degli enti locali. La necessità di organizzare determinate materie mediante lo strumento convenzionale, in realtà, si è avvertita da tempo. In effetti, sempre più spesso gli enti, strumentali o indipendenti, hanno preferito l'uso di strumenti convenzionali che, nella loro veste più interessante di accordi organizzativi, hanno riproposto lo spinoso quanto interessante problema delle possibili deroghe da apportare alla legge⁷³. L'articolo 30 del T.U. degli enti locali del 2000 è di particolare importanza, dato che costituisce la prima seria disciplina normativa delle convenzioni dopo la non positiva esperienza dell'arti-

⁷¹ F. Pizzetti, *Commento*, (a cura di), cit. 2003, p. 94

⁷² In argomento, Masucci A. (a cura di), *L'accordo nell'azione amministrativa*, Roma 1988; ID. *Trasformazione dell'amm. e metodi convenzionali. Il contratto di diritto pubblico*, Napoli 1988

⁷³ Per un approfondimento di tali convenzioni, si veda Sanviti, *Convenzioni ed intese nel diritto pubblico*, 1978. C'è da aggiungere che mediante il comma 68 della l.n. 127/97 il legislatore ha lasciato all'autonomia organizzativa dell'ente comunale individuare le forme ritenute più valide per l'attuazione del superamento delle modalità previgenti del parere di legittimità su ogni proposta deliberativa da parte del segretario comunale. Mentre per quanto riguarda gli accordi di programma l'articolo 34 del D.lgs n. 267/2000 (riproducendo l'art. 27 della legge n.142/90) ha modificato la procedura relativa all'esecuzione delle opere pubbliche. Attualmente infatti l'approvazione dell'accordo di programma comporta la dichiarazione di pubblica utilità, che cessa di avere efficacia se le opere non hanno avuto inizio entro tre anni.

colo 8 del D.P.R. del 24 luglio 1977 n. 616 che ha praticamente impedito un uso generalizzato di questo strumento.

Che le convenzioni spesso siano equiparabili ad accordi a contenuto normativo non è più dubitabile; si è dell'opinione che la mancanza di esse nella disciplina di determinate materie comporterebbe la regolamentazione unilaterale della materia di ciascun pubblico potere partecipante, con la conseguenza che verrebbero meno i principi ispiratori del dato organizzativo, che, come è già stato osservato, individua le relazioni tra soggetti su di una piattaforma di reciproca collaborazione.

Tralasciando l'argomento relativo alla natura delle convenzioni, che ha suscitato in passato numerose diatribe dottrinali, quello che sembra premere è il rapporto che si va ad instaurare tra norme legislative e figura organizzativa nell'ambito di quelle materie che, a norma dell'articolo 30 del citato T.U. degli enti locali, sono oggetto di apposite convenzioni stipulate tra gli enti in esame. È stato detto in precedenza che negli ultimi tempi si è assistito ad un incremento dei fattori organizzativi tali che necessariamente si è riproposto il problema relativo all'individuazione di un equilibrio tra poteri pubblici e situazioni di natura privatistica. Ancora una volta il valore sostanziale del fenomeno organizzativo assume una rilevanza di grande interesse; in effetti, non bisogna dimenticare che nell'assetto costituzionale odierno la caratteristica principale che denota il fenomeno organizzativo è la facoltà di prevedere molteplici situazioni attive dei privati. L'ipotesi ricostruttiva di un sistema statale che coordina l'attività di una serie di ordinamenti particolari sempre più in espansione, rispetto ai quali la supremazia statale si arresta alla fase costitutiva di tali centri di potere, assume sempre maggiore consistenza⁷⁴. Ciò, del resto, viene confermato dall'artico-

⁷⁴ La possibilità di svolgere sebbene parzialmente le funzioni mediante forme associative per i Comuni con un numero di abitanti non superiore alle 15 mila unità oppure per quelli situati nelle zone montane fu prevista dall'art. 56 del testo elaborato dalla Commissione bicamerale per le riforme costituzionali del 1997.

Dal testo sembrava ricavarsi la volontà da parte dei 70 della Commissione di elevare a rango costituzionale la forma associativa che appropriandosi di un valore obiettivo superiore, appariva sottrarsi a molte delle disposizioni contenute nella l.n. 59/97 sul decentramento amministrativo.

lo 6, 2° c., del D.lgs n.267/2000 quando essa rimanda allo statuto comunale o provinciale le forme delle possibili collaborazioni che possono instaurarsi fra Comuni e Province. A questo punto è evidente uno stato di fatto: il fenomeno dell'esercizio privato di funzioni viene ad assumere un ruolo necessario nella gestione del momento esecutivo, senza il quale appare arduo il compimento di qualsiasi attività, anche di interesse pubblico. Ora, poichè in uno Stato democratico e di diritto ciò che interessa innanzitutto è che si compia una data attività ai fini del soddisfacimento di determinate esigenze, si rende evidente che il raggiungimento di tale importante risultato può essere colto non solo mutando i termini delle relazioni tra i diversi soggetti, ma, altresì, i rapporti tra i diversi atti che i soggetti hanno emanato. In altri termini, si tratta di percepire la forza giuridica che continua a risiedere nell'attività, anche se essa, partendo dall'ambito pubblico, raggiunge il livello della forma privatistica. Del resto, la figura del potere che è spesso manifestazione della volontà dell'atto-legge implica un raccordo con l'attività esecutiva⁷⁵.

È appena il caso di rilevare che l'attività esecutiva e la nozione di amministrazione quali momenti esecutivi delle disposizioni di legge sono nozioni, che, oramai, appaiono superate. Oggi, viceversa, alla luce della riforma del titolo V°, l'amministrazione sembra valorizzarsi soprattutto quale potere, ossia momento normativo nel quale si determina una produzione giuridica volta a disciplinare in via esclusiva determinate competenze. Se preminenza della legge deve esserci, in nome della spessa proclamata onnipotenza di quest'ultima, essa non può contrastare con i caratteri propri della funzione amministrativa che si sostanzia soprattutto, nella creazione di figure organizzative⁷⁶.

⁷⁵ Siamo dell'opinione che affinché una determinata attività possa denominarsi esecutiva non bisogna riferirsi all'efficacia dell'atto pubblico precedente, così ragionando tale attività si svuoterebbe di qualsiasi novità giuridica che in essa si svolge.

⁷⁶ Su questo punto vedi, Donati, *I caratteri della legge in senso materiale*, in *Scritti di diritto pubblico*, vol. II, Padova 1966.

D'altra parte la stessa legge n. 127/97 sulla semplificazione amministrativa sembra lasciare ampia discrezionalità alle amministrazioni locali circa l'attuazione delle altre 200 diverse misure di semplificazione.

L'intera riforma del Titolo V^o della Costituzione è nata al fine di soddisfare una esigenza che coinvolge l'intera struttura dello Stato e consiste in una migliore (e diversa) sistemazione, sia dei rapporti tra legislazione ed esecuzione, che, in particolare, tra norma e attuazione. In altri termini, risulta evidente che in futuro il compito del legislatore, nel disciplinare i principi dell'ordinamento comunale e provinciale, deve limitarsi a quanto gli impongono gli articoli 5 e 114 Cost.; il che contribuisce a sfumare il confine tra legislazione e amministrazione al punto tale che, come è già stato riferito in precedenza e puntualizzando particolarmente il valore contenutistico del potere amministrativo, lo stesso istituto della riserva di legge in merito all'organizzazione sembra corrispondere ad una amministrazione della legislazione⁷⁷. Del resto appare corretta la tesi secondo cui "la previsione di statuti comunali o provinciali non avrebbe, invero, significato apprezzabile se non si ponesse in correlazione con una condizione di autonomia intesa anzitutto come svincolo da quel tipo di amministrazione autoritaria che si sorreggeva sull'organizzazione centralizzata del passato"⁷⁸. La caratteristica principale che si evince da quanto detto sta nel fatto che l'autonomia dei Comuni e delle Province sembra articolarsi in una molteplicità di figure organizzative al fine di adeguarsi alle esigenze della comunità locale;⁷⁹ la diffusione delle forme associative non più limitato a settori definiti e poco importanti comincia ad essere una caratteristica della nostra vita politica e amministrativa, a tal punto che il modulo contrattuale nelle sue più variegate forme (accordi, convenzioni, eventuali cooperazioni) ha messo in moto un processo, spe-

⁷⁷ È noto che la problematica relativa alla ripartizione dei poteri ha sempre oscillato tra una caratterizzazione formale e una di tipo contenutistico. La dottrina, tuttavia, è stata sempre incline ad una divisione formale delle competenze basata sul vecchio schema della tripartizione, salvo poi valutare contenutisticamente altre divisioni nell'ambito dell'ordinamento complessivo.

⁷⁸ Così G. Berti, *Amministrazione* cit. p. 324.

⁷⁹ Cfr. L. Violini, *Meno supremazia e più collaborazione nei rapporti tra i diversi livelli di governo? Un primo sguardo (non privo di interesse) alla galassia degli accordi e delle intese*, in *Regioni*, 2003, p. 691e ss. Si v. inoltre TAR Lombardia, 24/06/1996 n. 947, in *I TAR* 1996, I, p. 3114.

cialmente nell'attività amministrativa, capace di derogare continuamente la legge. Purtroppo la legge "La Loggia" dedica poco spazio a tali forme associative utilizzando nel comma 5 dell'articolo 4 una dicitura alquanto scarna quale "Il potere normativo è esercitato anche dalle unioni di Comuni, delle Comunità montane ed isolate". Ne consegue, che le forme in esame, come già anticipato precedentemente, vanno ricercate nel capo V del D.lgs n. 267/2000, che al di là dei meriti o demeriti che possono essere colti nella lettura del provvedimento, rimane un atto che si colloca in un sistema amministrativo completamente diverso da quello prospettato dal legislatore costituzionale di riforma.

7. Le deroghe apportate dallo strumento convenzionale alla legislazione statale

Dalle pagine precedenti sembra desumersi che il criterio ispiratore che sostanzia l'intera attività dei Comuni e delle Province resta il soddisfacimento dei bisogni della comunità territoriale⁸⁰. Tal fine diventerebbe irraggiungibile se si consentisse ad una o più volontà normative prestabilite di valutare le esigenze locali, svuotando così di contenuti l'attività dei poteri locali in esame. La ricorrenza sempre più frequente del fenomeno associativo va spiegata sulla base delle considerazioni appena sviluppate; d'altro canto, sembra non vi siano più dubbi sul fatto che il problema dell'autonomia locale sia anche legato alle forme di collaborazione strutturale⁸¹ (ci riferiamo soprattutto a quelle for-

⁸⁰ Ancora una volta sembra evidente l'interesse verso una sintetizzazione del rapporto tra legge e amministrazione che porti ad una concezione dell'amministrazione non quale momento essenzialmente esecutivo della fonte-legge, ma bensì quale espressione di un potere amministrativo autonomo.

⁸¹ Riferimenti storici che contribuiscono a rafforzare la convinzione dell'effettiva importanza di tali forme associative anche in tempi non sospetti in cui regnava sicuramente una forte tendenza verso la centralizzazione dell'apparato Stato, sono da ricercare già nella famosa relazione di Rattazzi al Re, che seguì il disegno della legge comunale e provinciale del 1859, nella quale il relatore profetizzava l'ente Provincia quale grande associazione di Comuni, capace di tutelare gli interessi di ciascuno di essi.

me di tipo non facoltativo che paiono realizzare un fatto organizzativo del tutto dominato dagli ordinamenti territoriali).

In effetti, ai sensi dell'art. 30, 1° comma della D. lgs. in questione, si prevede una convenzione di tipo facoltativo che sembra porre in evidenza sia una cooperazione nei servizi che nella organizzazione⁸². Diventa chiara, a questo punto, la ragione per cui la disciplina statutaria opti per una cooperazione funzionale tra i poteri in esame, capace non solo di essere rivolta a criteri di effettiva utilità, ma di contenere in sé, altresì, il presupposto della responsabilità⁸³. L'introduzione nelle organizzazioni amministrative locali della facoltà di individuare libere forme di congiungimento⁸⁴ allo scopo di creare un dato di dinamicità nei rapporti tra le medesime⁸⁵, dimostra evidentemente che si è resa matura l'idea del definitivo abbandono del modello accentratore dell'amministrazione statale⁸⁶. Il fatto

⁸² Nonostante il D.lgs n. 267/2000 riproponga nell'art. 31 la figura del consorzio quale possibile forma per una effettiva cooperazione non sembra che tale istituto susciti grande entusiasmo sulla base anche delle non esaltanti esperienze del passato. Anzi, a dire il vero, pare che si possa cogliere una decisa avversione verso il consorzio da parte del legislatore dato che il medesimo ha specificamente optato per forme più concrete di accordo o convenzioni capaci di realizzare una cooperazione funzionale ed organizzativa. Cfr. Cons. di Stato, adunanza del 10 febbraio 2003, n.335/2003, nonché - V sez.-11/03/2005.

⁸³ Il punto è di particolare importanza poichè l'accordo deve essere connotato dal requisito della trasparenza, onde evitare forme di consociativismo che risulterebbero fatali per l'effettiva realizzazione dell'autonomia locale. Bisogna, in altri termini, valutare l'attività dell'amministrazione per ciò che effettivamente essa ha prodotto in quanto solo così facendo si può dare attuazione al principio della responsabilità dell'amministrazione pubblica ex art. 28 Cost.

⁸⁴ Rispetto alla formulazione originaria dell'art. 24 l. 142/90, l'art. 6 della legge n. 265/99 ha introdotto il nuovo comma 3-bis, il quale prevede la possibilità per Comuni e Province di utilizzare lo strumento delle convenzioni per creare uffici comuni a più enti locali. A. Vigneri in *Nuovo ordinamento degli enti locali e status degli amministratori*, cit. 1999, p. 50, osserva che si tratta di una possibilità già implicita nel sistema, e che tuttavia è stata giustamente esplicitata dalle norme, in quanto in assenza di una norma espresa sarebbe potuto dubitare che gli uffici comuni potessero esercitare anche pubbliche funzioni, come per il rilascio di concessioni, restando tali funzioni esercitabili solo dagli organi effettivi dei singoli comuni.

⁸⁵ Nonostante qualche perplessità, funzioni prevalentemente organizzative e durature sono da ricercare negli accordi di programma. Quest'ultimi

che oggi Comuni e Province disciplinano le linee fondamentali della propria struttura e attività mediante uno statuto che è diretta espressione della volontà dei propri consociati è un principio che pervade tutta la legislazione statale⁸⁷. Si è dinanzi ad una profonda trasformazione dei rapporti tra amministrazione statale e amministrazioni territoriali locali. La possibilità che una realtà quale quella comunale o provinciale, portatrice di interessi collettivi primari, possa svolgere la propria attività nell'ambito di una ampia discrezionalità che trova il suo principale parametro di riferimento nell'atto-statuto prefigura una profonda trasformazione dell'amministrazione locale della quale il legislatore non è più capace di incidere autoritativamente. In questo disegno lo spirito di cooperazione che pervade l'intera amministrazione locale e che trova il suo fondamento nella Carta fondamentale si rileva maggiormente⁸⁸.

Il punto forse più interessante sta nel fatto che lo statuto comunale e provinciale attua, mediante anche lo strumento convenzionale, quella distinzione tra politica e gestione ritenuta oggi imprescindibile per l'effettiva realizzazione dell'autonomia loca-

possono individuarsi quali modelli atipici di cooperazione non solo perchè ad essi possono partecipare più soggetti pubblici, ma perchè coinvolgono un sempre più vasto profilo funzionale.

⁸⁶ La necessità oramai di spiegarsi il valore dell'autonomia dei poteri comunali e provinciali sulla base degli strumenti con i quali essi si amministrano dimostra che le relazioni intersoggettive si sono spostate su di un terreno che vede quali protagonisti Comuni e Province da una parte, l'ordinamento complessivo e generale dall'altra.

⁸⁷ In verità, problemi esistono anche in rapporto alle relazioni che intercorrono tra Regione ed enti territoriali minori. Spesso le Regioni sulla base del presupposto che solo ad esse la Costituzione avesse concesso una potestà legislativa, hanno imposto a Comuni e Province l'accettazione di determinati imposizioni.

⁸⁸ Sia chiaro che il modello cooperativo verso cui propendiamo e mediante il quale è possibile congiungere figure organizzative sulla base di una spiccata mobilità presente sia nelle strutture che nelle procedure delle amministrazioni in esame, non va confuso con quella forma tradizionale del consorzio, di cui all'ultimo comma dell'art. della legge in esame che ancora risente degli schemi tradizionali del passato. Su questo particolare tema si veda la sent. n. 817/1995 del T.A.R. Veneto, in il *Foro amministrativo*, 1995, pp. 2334-2335.

le⁸⁹. La soddisfazione degli interessi dei gruppi locali viene ancora una volta connotata quale principio prioritario, come principale scopo che, nel suo svolgimento, l'attività amministrativa deve porsi. Su queste premesse appare evidente che lo spirito cooperativo all'interno delle amministrazioni locali non va affrontato su di un terreno sostanzialmente speculativo, dove il principale e forse unico problema da risolvere resta quello relativo all'efficacia degli atti che risultano all'esito delle convenzioni⁹⁰. Senonchè, come già riferito in precedenza, l'attenzione che è stata rivolta dalla legge "La Loggia" alle forme associative tra gli enti locali appare superficiale e di mera conferma di quanto già previsto dal T.U. del 2000, sorvolando sulle enormi potenzialità rappresentate dal comma 4 dell'articolo 118 della Costituzione che afferma il c.d. principio di sussidiarietà orizzontale secondo il quale, in determinate e favorevoli condizioni, vanno preferite forme privatistiche per l'esercizio di attività anche di carattere generale. Va aggiunto, inoltre, che il legislatore del 2003 non ha affatto chiarito i problemi inerenti alla natura del potere normativo delle unioni di Comuni e Città montane e isolane, come, d'altro canto, ha assolutamente omissso di fare considerazioni sul rapporto che si andrà ad instaurare tra gli statuti e potere regolamentare delle "forme associative" e le rispettive fonti normative dei Comuni, Province (e Città metropolitane).

Viceversa, il rinnovamento dell'amministrazione locale passa attraverso la capacità degli statuti di dar vita ad una varietà di forme organizzative, specialmente quelle connotate da un loro spirito profondamente cooperativo. Si delinea, così, un potere organizzativo quale ordine dinamico in costante evoluzione, capace, per raggiungere scopi e fini prefissati, di scegliere se

⁸⁹ Cfr. V. Italia, *Il nuovo ordinamento*, in AA.VV., cit., 2003, p.365 e ss.; F. Pizzetti, *Legge La Loggia*, in AA.VV. 2003, cit. p. 96.

⁹⁰ Si è dell'opinione che si è dinnanzi ad uno pseudo problema dato che l'efficacia di tali accordi trova specifico riferimento nell'art. 6, 2° c. del D.lgs. n. 267/2000 che trae la sua legittimazione dai principi che si evincono dagli artt. 5 e 114 della Carta Costituzionale. A tal proposito si v. la sent. n. 74 del 5/4/95 TAR Molise, in *Trib. amm. reg.* 1995 p. 2463 ss.

usufruire del diritto pubblico o del diritto privato⁹¹. Da questo stato di cose scaturisce l'opinione secondo cui l'identificazione delle norme statutarie nella normazione secondaria subordinata all'atto-legge appare una soluzione che difficilmente può essere accolta soprattutto alla luce di una evidente insufficienza del criterio gerarchico nella disciplina delle relazioni tra leggi, nell'ambito dell'attuazione dei principi costituzionali riguardanti il problema dell'autonomia locale.

Le ragioni che, al contrario, ci inducono ad attribuire alle norme statutarie comunali e provinciali un valore primario nell'ambito del sistema delle fonti di produzione possono riassumersi in due ordini di motivi:

a) la funzione principale delle norme in esame non è certamente di servire alla mera esecuzione delle disposizioni legislative in quanto esse si pongono quali norme “*praeter legem*”⁹², b) le norme statutarie comunali e provinciali regolano materie non disciplinate dalla fonte-legge e si rapportano a tali fonti secondo un criterio di competenza⁹³.

Da ciò si evince che lo statuto si configura quale fonte primaria⁹⁴ nelle materie di propria attribuzione, dato che il livello statutario è diretta espressione del dettato costituzionale.

8. Conclusioni sul valore di fonte primaria dell'atto statuto

Configurare lo statuto comunale e provinciale quale fonte subordinata alla legge, risponde ad un solo ordine di motivazio-

⁹¹ Si è dell'avviso che non possono sussistere dubbi sul fatto che tale scelta significhi innanzitutto organizzare liberamente la propria azione.

⁹² Si è dell'opinione che dinanzi a queste norme a contenuto organizzativo le leggi statali ritraggono la loro efficacia acquistando un valore meramente dispositivo.

⁹³ Sulla configurazione dello Statuto quale normazione primaria vedi il non più recente Pergolesi, *Saggi, sulle fonti normative*, Milano 1943 p. 53. Ultimamente, Ruggeri, *La ricomposizione delle fonti nel sistema*, cit. 2002, p. 114 e ss.

⁹⁴ D'altro canto la qualificazione dello statuto quale fonte primaria fu già oggetto di discussione nella Commissione affari costituzionali della Camera dei Deputati ed inserita nel Documento conclusivo dell'indagine conoscitiva sui problemi relativi all'attuazione della legge in esame.

ni: esporlo continuamente alla instabilità suscitata dalla innovazione legislativa⁹⁵.

Ciò comporterebbe, come può facilmente notarsi, una restrizione sostanziale dell'autonomia statutaria degli enti locali minori; a delineare lo statuto comunale o provinciale quale mera descrizione di organi ed uffici; a snaturare, in altri termini, i principi costituzionali sanciti dagli artt. 5 e 114 del Testo costituzionale.

Si è dell'opinione, invece, che tra norme statutarie e leggi statali debba intercorrere un rapporto di separazione di competenze e non già un criterio gerarchico. Il nuovo sistema costituzionale che si caratterizza per l'affermazione dell'autonomia locale si fonda su di un criterio, che muove dall'accentramento verso un sostanziale decentramento di funzioni non temporaneo

⁹⁵ A tal proposito, e rifacendosi al problema relativo alle possibili deroghe da apporre alle disposizioni legislative, c'è da aggiungere che molti Comuni scelsero di sfruttare l'occasione offerta dalla legge n. 142/90 inserendo nello statuto la possibilità di coprire posti dirigenziali assumendo persone estranee all'amministrazione, con contratti a tempo determinato di diritto privato. La novità introdotta dalla legge 142/90 per gli enti locali e nel Dlgs 29/1993 per lo Stato, fu questa: la necessità di avvalersi di persone di assoluta fiducia consente di derogare al principio generale sancito dall'articolo 97 della Costituzione, secondo cui "agli impieghi nelle amministrazioni pubbliche si accede mediante concorso". Stiamo riferendoci al c.d. "city manager" che nasce quale fiduciario del sindaco sul piano della gestione amministrativa e che ha, per così dire, un passato in azienda.

Problemi nacquero in quanto, nonostante decisa fu la scelta fatta dai vari amministratori locali in riferimento a questa nuova figura, si è dovuto fare i conti con il segretario comunale o provinciale che è istituzionalmente al vertice della gerarchia. Ne è conseguito che i Comuni o le Province che l'hanno previsto si sono dovuti inventare una sorte di coabitazione che, nel caso del Comune di Bologna, ha partorito risultati positivi nello spirito dell'ampia collaborazione organizzativa.

La legge Bassanini Bis n. 127/97 art. 17 abrogando l'art. 52 e il 4° c. dell'art. 53 della legge n. 142/90, ha ridisegnato la figura del segretario comunale e come già annunciato, formalizzato il c.d. "city manager" risolvendo principalmente una sorta di "coabitazione" che cominciava a pesare nell'economia delle amministrazioni locali minori.

In particolare a tutti i Comuni ove sia prevista la figura del direttore generale il governo ha inviato una direttiva nella quale viene messo in risalto che le funzioni di sovrintendenza sull'attività operativa gestionale spettano al direttore, ma il sindaco deve regolare i rapporti col segretario avvalorandone il ruolo di consulenza e di assistenza alla funzione di governo.

(art. 117, 6 c. Cost.), capace di valutare pienamente l'autonomia organizzatoria dei Comuni e delle Province senza negare il naturale significato che si evince dall'articolo 5 della Costituzione. Tale sistema riafferma non solo la non subordinazione dello statuto alla legge formale, ma anche la possibilità di ritrovare, altresì, nella sfera di esercizio della potestà statutaria una riserva esclusiva di determinate materie.

In quest'ottica la questione relativa ai possibili interventi disposti dal legislatore statale nell'organizzazione comunale e provinciale sembra risolversi negativamente: le esigenze dell'autonomia organizzativa e del decentramento sono tutelate dall'articolo 5 della Costituzione; tali principi già bastano per escludere l'attendibilità del principio secondo cui l'autonomia comunale e provinciale sarebbe solo parzialmente garantita dalla Carta fondamentale⁹⁶; viceversa, riconoscere autonomia statutaria agli enti in esame, significa innanzitutto conferire ai consociati che vi si identificano delle stabili alla strutture volte alla soddisfazione di determinati interessi. Il principio dell'efficienza sociale⁹⁷ dell'amministrazione diventa il parametro entro il quale si misura il decentramento; da ciò scaturisce la conseguenza che l'autonomia statutaria va postulata mediante un intervento interpretativo che, partendo dagli artt. 2 e 5, si muove attraverso gli artt. 114 e 117 della Costituzione. In questo quadro di riferimento lo statuto assume il carattere di fonte normativa primaria atipica capace di disciplinare tutti i rapporti sorti nell'ordinamento pregresso e non sostituiti con leggi a contenuto costituzionalmente vincolato⁹⁸. L'impostazione ap-

⁹⁶ A. Corpaci, *Gli organi di governo*, cit, 2002, p.1017 e ss.

⁹⁷ Tale principio offre lo spunto per riflettere sull'evoluzione della giurisprudenza della Consulta in materie di buon andamento della P.A. Va rilevato, infatti, che l'Alta Corte ha sempre identificato tale principio con il criterio dell'efficienza argomentando che esso non può essere predeterminato in astratto, ma che ha bisogno di essere definito in concreto sulla base di motivi che collimano anche con l'esigenza sociale.

⁹⁸ In proposito si veda A. Piraino, *Lo statuto: fonte primaria dell'ordinamento comunale*, in AA.VV., *Gli statuti comunali e la società civile. Atti del convegno nazionale dell'ANCI*, Chianciano Terme, 1991. Diversamente v. TAR Lombardia-Milano-sezione III-sentenza 6 maggio 2004, n.1622; P.Hamel, *L'autonomia statutaria degli enti locali nelle disciplina delle legge dell'8 giugno 1990*, n.142, in *Rivista amministrativa*, 1990, p. 1356. E.M. Marenghi. *Lo statuto comunale*, cit. 2004, p. 1469.

pena delineata, pertanto, riconosce, a meno che non si voglia operare nel senso di un nuovo accentramento dell'apparato amministrativo statale, l'impossibilità che una nuova e successiva legge statale, anche di carattere generale, snaturi il carattere organico degli statuti in esame. Viene riproposta, e con maggiore insistenza, l'esistenza di una riserva di statuto costituzionalmente fondata per materie che esclude l'intervento di fonti esterne persino primarie che non trovino adeguato fondamento costituzionale. ogni contrapposto principio possa affermarsi solo in quanto trovi esplicito riconoscimento nel nuovo ordine costituzionale.

Tuttavia, non si può negare che sull'attività organizzativa degli statuti comunali e provinciali incombe una spada di Damocle rappresentata dall'articolo 2, 1° comma, della legge n.131/2003 che prevede una delega al governo affinché quest'ultimo emani uno o piu' decreti legislativi volti all'individuazione di quelle "funzioni fondamentali" (di cui all'articolo 117, 2° comma, lettera P, della Costituzione) che indubbiamente incidono nel funzionamento interno dei Comuni e delle Province.

Ora a parte il fatto che riservare ad una maggioranza governativa un compito così delicato si scontra quantomeno col principio democratico che dovrebbe pervadere qualsiasi dibattito di natura parlamentare, perplessità sorgono in ordine all'interpretazione che i relativi decreti daranno alla nozione di "funzioni fondamentali", dato che lo stesso articolo 2, 1° e 5° commi, della legge del 5 giugno 2003 n.131 non è riuscita a darne una formula del tutto convincente. Ci si pongono, infatti, domande del tipo: il Governo della Repubblica nel conferire le c.d. funzioni fondamentali agli enti locali territoriali in esame sarà rispettoso del principio di sussidiarietà che si evince dall'articolo 118, 1° comma, della Carta Costituzionale? E inoltre quale sarà l'ambito delle stesse? Si estenderà anche a quelle funzioni relative al soddisfacimento dei bisogni essenziali delle comunità locali?

Com'è facilmente intuibile il compito del Governo resta molto delicato perché si rischia di disattendere non solo il disposto costituzionale che si evince dagli articoli 5, 114 e 117, 6° comma, ma lo stesso articolo della legge delega del 2003 che

indiscutibilmente potenzia il potere normativo dei Comuni e delle Province, lasciando alle fonti di quest'ultimi la piena titolarità dell'esercizio delle amministrative funzioni. Vogliamo, quindi, pensare che i governi facciano attenzione a non perdersi in sterili dibattiti sconfinando in mere questioni speculative quali, per esempio, se il concetto di "funzioni fondamentali" si estende anche a quelle di carattere strumentale. Ciò ci condurrebbe a risultati del tutto insoddisfacenti per gli enti locali in esame. Il compito che in futuro, invece, deve attendere il legislatore delegato è quello solo di soddisfare il soddisfacimento dei bisogni e degli interessi delle comunità locali tenuto conto che quest'ultime oramai godono di ampie ed esplicite garanzie costituzionali (art.118, 2° comma).

Ne consegue che la soluzione prospettata indubbiamente avalla la tesi secondo la quale l'idea stessa dello statuto quale fonte stabile dell'ordinamento non va assolutamente ridimensionata. L'irrigidimento della stessa rispetto all'evoluzione di successivi atti legislativi non deve intendersi come una sorta di mancato adeguamento alle esigenze della comunità locale che mutano⁹⁹, ma bensì come il definitivo consolidamento del ruolo di piena autonomia dei Comuni e delle Province assunto nel nuovo sistema amministrativo.

Si è in presenza, dunque, di una fonte che non può assolutamente essere considerata di attuazione della legge che la contempla. Il fenomeno della delegificazione si ripropone in tutta la sua forza innovativa, capace di far innestare quel processo di separazione tra ordinamenti locali e ordinamento generalmente inteso divenuto oramai imprescindibile per l'attuazione di un sistema di federalismo cooperativo; al contrario, riducendo gli sta-

⁹⁹ È da rilevare che anche la dottrina meno vicina alle esigenze autonomistiche ultimamente non ha escluso, pur riconfermando il principio secondo cui è nella legge di ricercare il fondamento giuridico dello statuto comunale e provinciale, che in alcuni casi esso può costituire espressione dell'autonomia dell'ente. Si v. Staderini, *Diritto*, cit., 2002, p.142; G. Falcon, *Funzioni amministrative ed enti locali nei nuovi articoli 117 e 118 della Costituzione*, in *Le regioni*, 2002. Contra L. De Luca, *Le funzioni*, cit., 2005, p. 47 e ss.

tuti in esame al mero rango di potestà normativa secondaria, non solo li si lascia in balia della piena discrezionalità della fonte-legge, ma si fa venire meno la stessa ragione per la quale essi sono stati concepiti.

9. Il rapporto tra fonte statutaria e fonte regolamentare

Il riconoscimento costituzionale del potere regolamentare¹⁰⁰ agli enti locali minori, oltre ad essere una delle novità più significative caratterizzanti la riforma costituzionale del Titolo V, ripropone in uno scenario completamente diverso l'interessante rapporto che si viene ad istaurare tra i nuovi regolamenti e la carta statutaria dell'ente, e tra quest'ultimi e le fonti statali e regionali. Oramai è noto che la legge costituzionale n.3/2001 potenzia notevolmente la potestà regolamentare dei Comuni e Province ribaltando l'ormai obsoleta tesi secondo la quale tale fonte fosse limitata alla mera disciplina di soli alcuni oggetti specifici quali l'organizzazione e funzionamento delle istituzioni e degli organismi di partecipazione, il funzionamento degli uffici ed organi, l'esercizio delle funzioni¹⁰¹.

In altri termini, il disposto costituzionale di cui agli artt. 114, 2° c., 117, 6° c. e 118, 1° e 2° c. privilegia considerare questa po-

¹⁰⁰ Vastissima è la letteratura in materia, da segnalare: Angiolini *Regolamenti degli enti locali*, in Enc. Giur. XXVI, 1991; D'Angelo, *Gli statuti e gli altri atti di autonomia normativa degli enti locali*, Torino 1991; Fenucci, *I Regolamenti di autonomia locale*, Milano, 1994; T. Groppi, *Autonomia costituzionale e potestà regolamentare degli enti locali*, Milano, 1994, p.68 e ss; V. Italia, *L'interpretazione sistematica degli statuti e dei regolamenti*, Milano, 1993; Id, *I regolamenti dell'ente locale*, Milano, 2000; Vandelli, *Ordinamento dell'autonomie locali*, Rimini, 1991; Zagrebelsky, *Il sistema costituzionale*, cit. 1990. Di contra cfr. TAR- Lazio, sez II° ordinanza n. 4066/2002.

¹⁰¹ In realtà sia il precedente articolo 5 della legge n.142/90 che il vigente art.7 del D.lgs n. 267/2000 confermano il principio, oramai in evidente contrasto con gli artt.114, 2° c. e 117, 6° c., secondo cui gli atti regolamentari degli enti locali minori sono subordinati alla fonte legge. A tal proposito si cfr. Corte Cost. sent. n. 376/2002; in tema di recente giurisprudenza amministrativa si v. C.d.S., parere n. 1794/2002 e l'interessante sentenza n° 450 del 14.02.2005, IV sez.

testà quale fonte capace di pervadere l'intera struttura amministrativa e di contribuire a quella forma di autogoverno indispensabile per l'effettiva realizzazione dei principi del decentramento e di sussidiarietà. Sulla base di tali considerazioni sembra logico affermare che la Carta costituzionale eleva la potestà normativa locale a rango primario, dato che il nuovo rapporto delineato con le fonti statali e regionali si definisce attualmente nei soli termini di una netta separazione di competenza. Tralasciando l'effettiva portata dei regolamenti nell'ambito dell'organizzazione e delle funzioni non perché non si traggono da essi spunti di estremo interesse¹⁰² (soprattutto alla luce della legge n.131/2003) ma solo perché svieremo dalla trattazione oggetto di studio, è da annotare che i commi 3 e 4 dell'articolo 4 della legge "La Loggia" prevedono che i regolamenti degli enti locali devono rispettare le norme statutarie e con una formula alquanto discutibile sottostare alla legislazione statale e regionale "nella disciplina dell'organizzazione e dello svolgimento delle funzioni". Passando ad esaminare il primo caso, la legge "La Loggia" del 5 giugno del 2003 nonostante preveda, mediante il c.2 e 4 dell'art. 4, che entrambe le fonti disciplinano l'apparato organizzativo e le funzioni dell'ente comunale e provinciale, non conferisce ad esse un ruolo paritario nell'ambito delle fonti legali.¹⁰³ Lo statuto comunale e provinciale rappresenta la carta fondamentale dell'ente, dalla quale si evincono i principi cardini dell'organizzazione locale e delle rispettive competenze; esso si pone nel sistema delle fonti del diritto quale norma primaria disciplinante l'organizzazione del governo locale, istaurando, altresì, un rapporto di netta separazione di competenze con altre tipo di fonti primarie (leggi e atti aventi forza di leggi statali, leggi regionali). La creazione, quindi, di un nuovo sistema ordinamentale locale che si oppone a quello centrale e regionale impone, nel suo inter-

¹⁰² A. Zucchetti, *Commento all'art. 4 della legge n.131/2003*, (a cura di V. Italia), Milano 2003, p. 295

¹⁰³ Soricelli, *Lo statuto e il regolamento*, cit.2001, 3395 e ss. Cfr. inoltre gli interessanti spunti che si colgono in F. Sorrentino, *Le fonti del diritto amministrativo*, Padova 2004, 30 e ss.

no, la presenza di un sistema gerarchico di norme, nel quale alcuni atti (i regolamenti) dettano norme di dettaglio e di sviluppo dei principi statutari. Si configura, così, un sistema normativo nel quale tra gli statuti e i regolamenti¹⁰⁴ s'instaura un rapporto di supremazia dei primi sui secondi. Del resto, che la potestà regolamentare sia di tipo residuale rispetto alla primaria disciplina dello statuto ci viene anche confermato dall'articolo 4,3°c. della legge n. 131 del 2003 secondo cui le norme regolamentari nella disciplina dell'organizzazione degli enti locali devono rispettare rigorosamente quanto indicano le norme statutarie. L'articolo in esame sembra aver colto in pieno la lezione che si evince dal disposto costituzionale di cui agli artt. 114, 2°c. 117, 6°c.; in effetti, esso omettendo il riferimento "ai principi fissati dalla legge" conferma il principio della subordinazione del potere regolamentare al solo statuto, privilegiando, così, la tesi secondo la quale eventuali deroghe al rapporto suddetto debbano trovare specifico fondamento costituzionale (art.114, 2°c. Cost.).

In un siffatto ordine di considerazioni si è dell'avviso che nel nuovo sistema ordinamentale comunale e provinciale lo statuto rappresenta la piccola "costituzione" atta a delineare le linee guida dell'ente, mentre il potere regolamentare disciplina la fase funzionale dell'organizzazione (talvolta anche in via esclusiva) ma sempre nel rispetto del principio di statutarietà.¹⁰⁵ In via conclusiva, di è dell'opinione che quanto riferisce l'articolo 2 e 3 della legge n.131/2003 debba essere inquadrata in una chiave di lettura puramente ricognitiva della disposizione costituzionale (art.114), onde evitare che in futuro potrebbero sollevarsi questioni di legittimità costituzionale che investirebbero la legge in esame¹⁰⁶.

Diverso e molto complicato resta la problematica relativa alle relazioni che s'istaurano tra regolamenti locali e leggi statali e

¹⁰⁴ C.d.S.-V- sent. n° 148 del 25/01/2005.

¹⁰⁵ Su questo punto, Soricelli, *Lo statuto e il regolamento*, cit., p. 2002, p.3397. Si v. anche, A. Lucarelli, Il fondamento del potere regolamentare dei Comuni, in *Quad. cost.*, 2003, p. 367 e ss.

¹⁰⁶ Si cfr, Pinto, *Diritto degli enti locali*, Torino, 2003, p.23 e ss.

regionali. In questo caso la legge n.131 del 5 giugno del 2003, mediante l'articolo 4, 4° comma, propone una disposizione che mal si concilia col dettato costituzionale; infatti, si prevede che la disciplina dell'organizzazione, dello svolgimento e della gestione delle funzioni dei Comuni, delle Province e delle Città metropolitane è riservata alla potestà regolamentare dell'ente locale, che ne assicura i requisiti minimi di uniformità, secondo le rispettive competenze, conformemente a quanto previsto dagli articoli 114, 117, 6° c., e 118 della Costituzione. E' da aggiungere che nel suo complesso il comma in esame oltre a far suscitare seri dubbi di legittimità costituzionale appare in chiara contraddizione con l'espressione di cui al 3° comma dell'articolo 4 secondo cui il limite della potestà regolamentare va individuato solo nel rispetto delle norme statutarie. Resta pacifico che quindi i requisiti minimi di uniformità disegnati dalla legislazione statale e regionale non debbono coinvolgere anche l'organizzazione degli enti locali in quanto la Costituzione conferisce ad essa una attribuzione di carattere generale scevra da puntuali e specifiche previsioni legislative (art.117, 6° comma).¹⁰⁷

Alla luce di tali considerazioni sembra escludersi la possibilità che i suddetti criteri di uniformità indicati dall'articolo in esame della legge n.131/2003 consentano alle leggi statali e regionali di incidere in futuro profondamente nella potestà regolamentare degli enti territoriali in questione. Dal che consegue che appare difficilmente percorribile la tesi secondo cui ancora esistono limiti sostanziali per i regolamenti nella legislazione in vigore¹⁰⁸ (si pensi al D. lgs 267/2000). Non può non essere aggiunto che nelle nuove relazioni intercorrenti tra fonti non omogenee al rigido criterio di gerarchia si è sovrapposto quello di competenza; in altri termini, dal nuovo impianto costituzionale si evince che sarà il regolamento comunale o provinciale a farsi preferire rispetto ad eventuali leggi statali o regionali nella di-

¹⁰⁷ Falcon, *Le funzioni legislative e regolamentari*, in AA.VV., *Diritto regionale*, 2002 p. 170; di contra, R. Tosi, *Sui rapporti tra fonti regionali e fonti locali*, in *Le Regioni*, 2002, p. 963 e ss.

¹⁰⁸ Pegoraro-Guipponi, *L'autonomia normativa degli enti locali*, cit., 293 e ss.

sciplina dell'attività organizzativa. Del resto lo stesso articolo 4 3° comma, della legge "La Loggia" indica che i regolamenti comunali e provinciali derogano oramai i limiti imposti dalla legge (art. 7 del T.U. n. 267/2000) per osservare solo le disposizioni statutarie.¹⁰⁹ In via conclusiva e alla luce di tali considerazioni è possibile trarre un principio di carattere generale secondo cui, in virtù del riconoscimento costituzionale, qualsiasi legge statale o regionale che incida nella disciplina dell'organizzazione interna e dello svolgimento delle funzioni dell'ente Comune o Provincia potrebbe essere investito da una censura d'incostituzionalità.

¹⁰⁹ In questo senso, F. Pizzetti, in AA.VV., cit. 2003 pp 94-95. Su questo punto si segnala C.d.S., sez. V, 27/09/2004, n° 6317, in Foro amm.- Const., 2004, 2611.

CAPITOLO IV

L'AUTONOMIA STATUTARIA DEI COMUNI E DELLE PROVINCE

Sommario: 1. L'ambito della competenza statutaria. 2. I limiti all'autonomia statutaria. 3. Il procedimento di formazione degli statuti.

1. L'ambito della competenza statutaria

È stato riferito in precedenza che ai sensi dei primi due commi dell'articolo 114 della Costituzione si evince che lo statuto degli enti locali in esame assume il ruolo di atto fondamentale e necessario in grado di disciplinare gli aspetti fondamentali dell'autonomia comunale e provinciale.

In altri termini che la struttura organizzativa degli enti territoriali minori costituisce la fonte primaria dell'ente locale nell'ambito dell'ordinamento complessivo. Nulla riferisce, tuttavia la Costituzione in riferimento all'ambito di competenza degli statuti rimandando al 2° comma dell'articolo della legge "La Loggia" la trattazione della disciplina¹.

Esaminando il contenuto materiale degli statuti in parola, non può non risaltare il fatto che il 2° comma della legge suddetta espressamente riduce l'ambito oggettivo precedentemente disposto dall'articolo 6 del D.lgs.n. 267/2000².

In effetti, ai sensi del 2° comma dell'articolo 4 della legge "La Loggia" le materie oggetto dello statuto comunale e provinciale sono costituite: "dai principi di organizzazione e funzionamento dell'ente; le forme di controllo, anche sostitutivo; le garanzie delle minoranze e le forme di partecipazione popolare". Ciò che colpisce della formulazione enunciata non è tanto la minore am-

¹ Da più parti si sarebbe preferito che il legislatore costituzionale avesse invece delineato la competenza statutaria sulla falsariga degli statuti regionali (art. 123 Cost.) dimostrando una precisa volontà di sottrarre tale delicata questione alla discrezionalità del legislatore statale. Si v. Corpaci, La potestà normativa degli enti locali, cit. p. 97.

² Su questo argomento si v. Pegoraro, *Commento all'articolo 6 del D.lgs del 18/08/2000 n. 267*, p. 80 (a cura di Bertolini), 2002; Piterà, *Commento all'articolo 6 del D.lgs n.267/2000*, p. 52, in *L'ordinamento degli enti locali* (a cura di Piterà-Vigotti), 2002.

piezza attribuita alla competenza degli statuti in esame rispetto alla disciplina precedente; si potrebbe, del resto, sostenere la tesi secondo cui non vincolando in modo dettagliato l'ambito materiale degli statuti si conferirebbe agli enti locali in parola la facoltà di definire liberamente il contenuto (e i relativi limiti) della materia statutaria. Le perplessità affiorano, invece, per il fatto che dopo il conferimento costituzionale dell'autonomia statutaria ai Comuni e alle Province si è lasciato alla discrezionalità di una legge (peraltro delegata) la disciplina dell'attuazione.

Si è detto, nei capitoli precedenti, che il fenomeno organizzazione comprende sia il dato normativo che quello amministrativo. Da questa considerazione si evince che gli statuti assumono una "dignità costituzionale" ed un particolare peso politico-istituzionale nell'ordinamento complessivo che li tutela da ogni possibile intervento in materia di fonti esterne che non rispettano i vincoli tracciati dal legislatore costituzionale (art. 114, 1° e 2° c.).

Tale ordine di idee ci induce a pensare che la ratio che ha indotto il legislatore a formulare (art. 114, 2° c. Cost.), in merito alla competenza materiale degli statuti, una dicitura alquanto semplice, stia proprio nella volontà di conferire al normatore statuario la più ampia discrezionalità in merito all'ambito oggettivo³. Alla luce di questa impostazione risulta evidente che le regole fondamentali dell'organizzazione comunale e provinciale non permettono che fonti di rango anche primario incidano in materiale privi di "rilievo" costituzionale. Le leggi (o fonti equivalenti) che in futuro intenderanno disciplinare aspetti che sono di esclusiva competenza della struttura organizzativa dell'ente possono evitare d'incorrere in censure di costituzionalità solo se esse risulteranno di tipo meramente ricognitivo dei principi espressi dall'articolo 114, 2° comma della Costituzione (si pensi ad una legge statale che rispetti in pieno il limite sancito dall'articolo 117, 2° comma lett. p) in tema di disciplina degli organi di governo, del sistema elettorale e delle funzioni fondamentali di Province e Comuni. Ed è solo in questo ordine di pensiero che

³ Cfr. M. Della Torre, *Commento*, in AA.VV., cit. 2003, p. 240

si giustifica il richiamo legislativo statale costituito dalla legge n. 131/2003 che disciplinando il contenuto minimo degli statuti deve operare nel rispetto dei vincoli posti dalla Costituzione⁴. Senonchè calando l'attenzione specificamente sull'oggetto di competenza statutaria non può non sottovalutarsi il rapporto che indubbiamente s'istaura tra la legge in esame e il vigente articolo 6 del D.lgs n. 267/2000 che disciplina in modo più compiuto la materia in esame. La questione non è irrilevante se si pensa che, in verità, la legge "La Loggia" non avendo i requisiti per provocare una abrogazione tacita del decreto in esame, rimanda indirettamente a quest'ultimo, nato peraltro in un contesto costituzionale radicalmente diverso, gran parte della disciplina relativa al contenuto degli statuti.

Secondo L'articolo 4, 2° comma, della legge n.131/2003 lo statuto comunale e provinciale stabilisce "i principi di organizzazione e di funzionamento dell'ente"⁵ che in termini diversi, a nostro avviso, equivale alla formula adottata dall'articolo 6 del T.U. del 2000 secondo cui gli statuti in esame disciplinano "le norme fondamentali dell'ente e le attribuzioni degli organi".Ciò vuol significare che entrambi i provvedimenti, con diverse impostazioni, fanno riferimento ad una dettagliata disciplina del fenomeno "organizzazione" che si enuncea:

a) Nella determinazione e individuazione della struttura degli organi legislativi ed esecutivi degli enti locali minori o altri enti associativi.

b) Nella distribuzione delle competenze tra gli organi di governo.

c) Nella specificazione dell'attività organizzativa dell'ente quale la definizione dei principi organizzativi degli uffici e il loro relativo funzionamento (in questa materia grande spazio è stato riservato dalla legge "La Loggia" ai regolamenti). L'individuazione della struttura è tuttavia possibile solo se si delinea l'ambi-

⁴ Teresi, *La funzione*, (a cura di Piraino), cit., 2002, p. 47. Corpaci, *Gli organi di governo*, cit., p. 1017.

⁵ In senso contrario, tra gli altri, M. Della Torre, *Commento al 2° comma dell'articolo 4*, cit. 2003, p. 240.

to delle sue relative competenze. Lo statuto in questo deve determinare con precisione le attribuzioni, le funzioni e i compiti che sostanzieranno la vita di tutti gli organi che compongono l'ente locale compresi quelli che, avendo carattere meramente facoltativo, svolgono un ruolo limitato nel tempo. La carta statutaria, forte del riconoscimento costituzionale, potrà anche aggiungere o integrare nuove competenze senza il limite (finora avvenuto) tracciato dalla legge statale. In particolare può essere previsto da parte dello statuto comunale e provinciale la costituzione di commissioni permanenti, o nuove forme di attività ispettiva dell'assemblea, ovvero l'istituzione del difensore civico, nuovi sistemi di controllo, la disciplina delle diverse forme di decentramento subcomunale ecc... Alla determinazione delle competenze degli organi si aggiunge la fissazione delle regole di funzionamento degli stessi per la quale lo statuto divide con la fonte regolamentare la disciplina (art. 117, 6° comma Cost.). I principi organizzativi degli uffici comunali e provinciali e il loro relativo funzionamento, come è stato accennato, è stato riservato, in gran parte dalla legge "La Loggia", alla potestà regolamentare. Ciò non toglie il fatto che allo statuto spetta di determinare "l'ordinamento" degli uffici rispettando le specificità che contraddistinguono quest'ultimi fotografandone, altresì, la loro struttura amministrativa. Le regole inerenti al funzionamento degli uffici saranno di disciplina regolamentare nel pieno rispetto del dettato costituzionale.

Per quanto riguarda le forme di partecipazione popolare risulta evidente che il legislatore del 2003, pur optando per una formula alquanto restrittiva, si riferisce alla partecipazione nelle sue più variegate forme includendo la disciplina dei rapporti degli enti in esame con organismi e forme associative di partecipazione dei cittadini all'amministrazione locale, così come le forme di consultazione dei cittadini⁶, nonché l'accesso e la partecipazione di quest'ultimi al procedimento amministrativo (artt. 8 e 10 D.lgs. n.267/2000). Proprio in ordine a quest'ultimo lo statuto discipli-

⁶ Ai sensi della legge n. 125/1991 gli statuti dovranno assicurare le condizioni di opportunità tra i sessi negli organi legislativi ed esecutivi dei Comuni e delle Province ed enti ad essi dipendenti.

na le forme di partecipazione degli interessati nel procedimento suscitando varie problematiche in relazione all'adozione degli atti incidenti sulle variegate situazioni soggettive. Tali forme che si sostanziano in audizioni ovvero in fasi di consultazione debbono riguardare materie di esclusiva competenza locale riservate per-dippiù allo statuto. Nel medesimo ordine di idee vanno inquadrare le garanzie delle minoranze consiliari per le quali nonostante il 2° comma della legge n. 131/2003 si arresti alla loro mera definizione resta implicito il riferimento anche alla tutela della partecipazione delle stesse che dovrebbe essere contemplato dagli statuti oggetto di studio. Diverso, invece, è il discorso da farsi in relazione alle c.d. "forme di controllo, anche sostitutivo" introdotto dalla legge "La loggia"; quest'ultime, come vedremo successivamente, oltre a costituire un'importante aspetto innovativo che estende l'ambito della potestà statutaria, s'inquadra in un più ampio processo di mutamento che ha coinvolto la tipologia dei controlli a livello costituzionale, culminato poi nella abrogazione dell'articolo 130 della Costituzione che disciplinava i controlli esterni degli enti locali in esame⁷. C'è da aggiungere subito che rispetto alla ibrida figura del c.d. "controllo eventuale" previsto dal D.lgs. n. 267/2000, che ha provocato non poche incertezze nel normatore statutario, la legge "La Loggia" ha fatto un sensibile passo avanti riconoscendo all'autonomia statutaria forme di controllo di natura anche sostanziale, adeguandosi in questo alla lezione che ci perviene dall'articolo 114 della Carta costituzionale.

Secondo il 4° comma, dell'articolo 2, lett.e) della legge del 5 giugno n.131/2003 gli statuti comunali e provinciali hanno la facoltà di prevedere sistemi di controllo interno affinché si garantisca il funzionamento dell'ente, secondo criteri di efficienza e di economicità dell'azione amministrativa. La formula ci appare convincente se si fa riferimento all'ambito in cui il normatore statutario può operare. Trattasi, infatti, di forme di controllo interne ed esterne (su enti e aziende strumentali e non solo) la

⁷ Perlingieri- Carimini, *Commento all'articolo 127 Cost.*, in Perlingieri, *Commento alla Costituzione italiana*, Napoli 1997.

cui incidenza si rivolge sia agli atti che agli organi sulla base di parametri normativi di efficacia, efficienza ed economicità.⁸ D'altro canto la facoltà di autogestione di verifica di legittimità degli atti risultava già insita nelle stesse strutture ordinamentali degli enti locali (art. 3, 3° comma DPR n.748/1972) per poi trovare la definitiva consacrazione nei decreti legislativi nn. 256/1999 e 165/2001. Ne consegue che toccherà agli statuti dei Comuni e delle Province individuare:

- a) Gli organi che avranno il compito di esercitare il controllo.
- b) Gli atti (o le attività) sui quali il controllo si deve esercitare.
- c) I modi con cui dovranno svolgersi le forme di controllo.
- d) Le modalità di tutela per coloro che fanno parte dell'organismo soggetto al controllo.

Perplessità, tuttavia, affiorano se si fa riferimento al ruolo che dovrà assumere il legislatore delegato nel conferimento (mediante apposita normativa) all'autonomia statutaria della previsione delle diverse forme di controllo. È superfluo dire, per tutti i motivi che sono già stati elencati precedentemente, che il provvedimento, nel rispetto del dettato costituzionale, dovrà evitare qualsiasi futura disposizione che possa ledere l'autonomia organizzativa degli enti locali minori, limitandosi solo a riconoscere la competenza in parola, (per esempio prevedere nuove e diverse forme di controllo statale su atti e enti).⁹ Nonostante la legge "La Loggia" taccia sulle possibili forme di collaborazione tra Comuni e Province sembra superfluo aggiungere che tale competenza è da ascrivere inderogabilmente al contesto "vincolato" degli statuti, non fosse altro che a spingere per l'affermazione dello spirito collaborativo fra enti è la stessa Carta Costituzionale (art. 118). C'è da dire che lo statuto nella disciplina in esame ha ampia discrezionalità potendo non solo prevedere forme clas-

⁸ C'è da considerare, tuttavia, che dato il generale sfavore della Costituzione per il controllo di merito si è propensi di escludere in futuro che gli statuti degli enti locali minori lo disciplinino.

⁹ In questo senso, Pizzetti, *Commento*, cit. 2003 p.71.

siche di collaborazione (accordi di programma) ma anche servendosi di forme “libere” che interessano i più svariati campi quali il settore economico e produttivo ma anche quello sociale e culturale.

Per quanto riguarda i contenuti non necessari la legge n.131/2003 prevedendo una formula alquanto semplificata dei contenuti obbligatori degli statuti comunali e provinciali al fine di evitare che si vincoli in modo troppo dettagliato l'attività del normatore statutario, ha preferito tacere sull'eventualità che gli statuti disciplinino ulteriori materie. Tale impostazione, tuttavia, da adito ad una serie di considerazioni circa i rapporti che andranno ad instaurarsi tra la legge “La Loggia” e il D.lgs n. 267/2000. In effetti, quest'ultimo provvedimento prevede la possibilità che lo statuto disciplini discrezionalmente ulteriori materie facoltative¹⁰.

Ora il dubbio che si pone è se il silenzio del legislatore del 2003 vada inteso quale un mero rinvio al T.U.E.L. ovvero vada interpretato nella volontà di lasciare al normatore statutario la discrezionale facoltà di disciplinare ulteriori materie non elencate nel provvedimento del 2000. Purtroppo la sensazione che si coglie (anche durante i lavori preparatori) è che il legislatore statale del 2003 abbia pensato alla prima delle due ipotesi depauperando, così, il potenziale innovativo introdotto dalla riforma costituzionale del 2001. Il discorso è alquanto delicato e merita particolare attenzione poiché il dettato costituzionale riconoscendo direttamente la potestà statutaria ai Comuni e alle Province vincola il legislatore statale ad indicare solo il contenuto minimo che gli statuti in esame debbono prevedere. L'estensione della materia statutaria, quindi, non può non prescindere dalla individuazione anche di quei principi che vanno a costituire i valori fondanti della comunità locale; valori per i quali si dubita anche dell'efficacia giuridica ma che spesso risultano ricognitivi di funzio-

¹⁰ L'articolo 11 del D.lgs n. 267/2000 prevede, per esempio, l'introduzione eventuale nello statuto comunale e provinciale dell'istituto del difensore civico. In senso contrario si v. TAR Latina, 27/11/1992 n. 965. Si veda anche Corpaci, La potestà normativa degli enti locali, cit. 97 e ss.

ni e compiti dell'ente. Da queste considerazioni il contenuto facoltativo degli statuti comunali e provinciali, pur nel silenzio del legislatore statale, assume particolare rilevanza in quanto costituisce forse in futuro il vero banco di prova per il normatore statutario. Per quest'ultimo, come è stato già detto, l'unico limite è quello solo di operare in piena armonia con i precetti che si desumono dalla Costituzione (Corte Cost. sent. n.196/2003), potendo aggiungere ai precetti giuridicamente vincolanti costituenti il contenuto obbligatorio, tutta una serie di valori culturali e politici che contribuiscono alla piena affermazione dell'identità locale.

Alla luce di quanto appena detto si perviene alle seguenti conclusioni: da una parte, l'elenco tassativo formulato dal D.lgs. n.267/2000 risulta oramai in evidente contrasto col nuovo dettato costituzionale rappresentato dagli articoli 114 e 117, 6°c., dall'altra, alla disposizione attuativa del 2003 va conferita principalmente un ruolo meramente ricognitivo del dettato costituzionale. Ciò significa che la tesi interpretativa che si preferisce è quella secondo cui la competenza statutaria dei Comuni e delle Province non debba essere più vincolata inderogabilmente a tassative formule proposte dal legislatore statale ma bensì operare discrezionalmente nel solo rispetto di quei criteri generali in materia di organizzazione disciplinati dalla Costituzione.

2. I limiti all'autonomia statutaria

Il tema relativo alle competenze degli statuti comunali e provinciali non può dirsi del tutto esaminato se non si trattano i limiti entro i quali tale potestà dovrà incorrere. L'articolo 4, 2° comma della legge del 5 giugno n.131/2003 espressamente sottolinea che gli statuti degli enti in questione dovranno conformarsi ai seguenti limiti:

- a) "in armonia con la Costituzione"
- b) "ai principi generali in materia di organizzazione pubblica"
- c) "nel rispetto delle legislazione statale in materia elettorale, di organi di governo e funzioni fondamentali di Comuni, Province e Città metropolitane". Quanto al rispetto del primo

limite previsto dal testo legislativo a tal riguardo il giudice delle leggi, con la sentenza n. 304 del 2002, ha fissato un tassello fondamentale ai fini di una concreta individuazione dei limiti nell'ambito dei quali deve svolgersi l'attività statutaria degli enti locali minori¹¹. Infatti, la Consulta, in coerenza con la ratio che ha ispirato la riforma del Titolo V° della Carta fondamentale, ha sottolineato che il limite "in armonia con la Costituzione" deve riferirsi alle scelte di fondo che ispirano il Testo costituzionale e non già in singole e puntuali disposizioni formali che restringerebbero di molto l'ambito di discrezionalità del normatore statuario. Ne consegue che gli statuti oggetto di studio non possono contenere norme in materia penale, ne tantomeno imporre prestazioni personali o patrimoniali, ovvero contrastare il codice civile nella disciplina dei rapporti privati. Ciò ci induce a preferire la tesi che il limite predetto vada ricercato nel rispetto soprattutto materiale del Testo costituzionale che essendo in continua evoluzione non può che ampliare il valore della potestà statutaria secondo quanto stabiliscono i principi e le esigenze di una democrazia pluralistica e solidale. La principale conseguenza che si evince da quanto riferito risiede nel fatto che anche la Consulta ha colto in pieno la grande portata innovativa dell'articolo 114 della Costituzione consistente nel riconoscere i Comuni e le Province quali ordinamenti particolari con una propria organizzazione fondamentale e necessaria¹². E' quindi è allo statuto dei Comuni e delle Province, e non già più a fonti primarie legislative, il compito di far rispettare i principi di buon andamento ed imparzialità in materia di organizzazione di cui all'articolo 97 del Testo costituzionale. Sulla base di quanto affer-

¹¹ Si v. Olivieri, *Sulla permanenza di un ordinamento omogeneo degli enti locali dopo la legge costituzionale n.3/2001*, in www.giust.it/articoli/Olivieri p. 3 e ss; Miele, *La riforma costituzionale del Titolo V° della seconda parte della Costituzione: gli effetti sull'ordinamento*, in www.giust.it/articoli/Miele p. 15 e ss. Inoltre, S.Grassi, *Gli statuti tra armonia e continuità nella Costituzione*, in federalismi.it, Editoriale n.2/2004.

¹² Cfr. Berti, *Il principio organizzativo*, cit. p. 26 e ss.; Amorth, *La Costituzione come norma giuridica*, Milano, 1951, p. 26; Mortati, *La Costituzione in senso materiale*, Milano, 1940, p.181 e ss.

mato, a questo punto, è più semplice anche chiarire cosa s'intenda col discusso disposto "armonia con i principi generali in materia di organizzazione pubblica" di cui ai sensi dell'articolo 4, 2° c., della legge n.131/2003 che ha suscitato, tra gli autori, non poche perplessità.¹³ Si è dell'opinione che il limite suddetto che ha anche valore di principio sostanziale e che rappresenta il terreno fertile sul quale si delinea finalmente quel rapporto privilegiato e diretto del fenomeno organizzazione con la Costituzione, vada ricercato nei principi contenuti dagli articoli 97 e 98 della Costituzione (si pensi al principio di legalità o di buon andamento ovvero alle limitazioni del diritto di iscriversi ai partiti politici per determinate categorie). D'altro canto sarebbe impensabile che il concreto sviluppo dell'autonomia statutaria conferita agli enti locali minori dal riformato Testo costituzionale risulterebbe essere disgiunto dalla realizzazione di principi quali quelli dell'efficienza e dell'imparzialità. La disposizione contenuta nel 2° comma dell'articolo 4 della legge "La Loggia", quindi esprime un vincolo costituzionale di portata generale che non può condizionare minimamente l'attività organizzativa dell'ente locale se non imporle un modello strutturale che sia garante della legalità dell'amministrazione.

In tale contesto di idee l'esercizio della potestà statutaria che è tipica ed originaria espressione dell'autonomia degli enti locali in esame disciplina la struttura organizzativa e il suo naturale funzionamento avendo quali limiti il solo rispetto dei principi di fondo che ispirano il Testo costituzionale. Ciò ci induce a preferire la tesi secondo cui il legislatore costituzionale ha optato per un nuovo quadro costituzionale delle autonomie¹⁴, che si sostanzia nella pari dignità politica e costituzionale dei Comuni, delle Province e delle Regioni. La principale conseguenza di questo nuovo stato di cose che limita di fatto l'attività del legislatore statale è che i futuri statuti comunali e provinciali deb-

¹³ Tra gli altri, Cavleri P.- Lamarque E. (a cura di), *L'attuazione del nuovo Titolo V°-commento alla legge "La Loggia"*, 2004.

¹⁴ In tempi lontani e non sospetti, Esposito, *Autonomie e decentramento*, cit., p. 73 e ss.

bano tassativamente disciplinare la forma di governo e le relative funzioni fondamentali sulla falsariga dell'articolo 123 della Costituzione, pena sconfessare principi impressi nel tessuto costituzionale (artt. 5, 97, 98 e 114, 2c. Cost.) quali "l'autorganizzazione" degli enti locali e "l'amministrativizzazione" della legge statale.¹⁵ In altri termini, il ruolo dello statuto si colloca nel nuovo disegno costituzionale non solo quale fonte normativa differenziata, ma bensì strumento capace di istaurare un più organico e funzionale rapporto con i diversi livelli di governo statale e regionale¹⁶. In questo quadro di riferimento, le specifiche e tassative attribuzioni di funzioni e compiti imposte dal legislatore statale in materia di legislazione elettorale, di organi di governo e funzioni fondamentali degli enti locali disciplinati dall'articolo 4 della legge n.131/2003, nonché dall'articolo 6 del T.U. degli enti locali n.267/2000, mal si conciliano con l'autonomia statutaria comunale e provinciale oramai garantita dalla stessa Carta costituzionale (per esempio sarebbe ora che lo status degli amministratori locali o le modalità di nomina o revoca dei membri della giunta diventasse materia di disciplina statutaria). Ecco perché si è dell'opinione che nel prossimo futuro si attende dal normatore statutario, proprio in virtù della "riserva statutaria" prevista dalla Costituzione, un impegno preciso volto alla valorizzazione dei principi del decentramento e della sussidiarietà dell'attività amministrativa¹⁷; il che implica, come è già stato accennato in precedenza, da una parte, ad un sicuro depauperamento dell'atto-legge nella disciplina dei rapporti tra centro e periferia, dall'altra, ad un naturale e necessario potenziamento dell'autogoverno nelle diverse realtà locali¹⁸. D'altro canto sembra proprio

¹⁵ AA.VV., *Il nuovo ordinamento*, (a cura di Piraino), cit.2003, p. 287.

¹⁶ Soricelli, *Lo statuto e il regolamento come fonti riservatarie del nuovo diritto locale tra "scolte apparenti" e conferme costituzionali*, in *Foro amm.*, n. 12, 2001, p. 3384.

¹⁷ Rolla-Groppi, *L'ordinamento dei Comuni e delle Province*, Milano, 2° ed., 2000,118 e ss.

¹⁸ Cfr. Olivieri, *Prime riflessioni sulle influenze della riforma costituzionale sull'ordinamento degli enti locali*, in *www.giust.it*, n.11-2001, pp. 1-11. G. Sala, *Sui caratteri dell'amministrazione comunale e provinciale dopo la riforma del Titolo V della Costituzione*, in *Le Regioni*, 2004, p. 38 e ss.

questo il reale senso della costituzionalizzazione degli statuti in parola: essi, ai sensi dell'articolo 114 della Costituzione, rappresentano la Carta fondamentale dell'ordinamento locale; la sede naturale nella quale si programmano le scelte fondamentali dell'ente. Ne consegue che nulla vieta allo statuto di definire principi e regole che contribuiranno alla sostanziale trasformazione dell'amministrazione¹⁹ nel modo più efficiente, poiché i vincoli imposti dal legislatore costituzionale funzionano non già quali limiti alla libera attività statutaria, bensì come "cornice" che si frappone alle eventuali influenze del legislatore statale nella disciplina in esame²⁰.

3. Il procedimento di formazione degli statuti

Nonostante la novella costituzionale conferisce allo statuto comunale e provinciale un nuovo e più significativo ruolo politico -istituzionale²¹, il legislatore del 2003 ha preferito tacere sul procedimento di formazione dello statuto, rinviando al vigente articolo 6 del D.lgs n.267/2000 la disciplina della procedura. Quest'ultimo prevede per l'approvazione dell'atto in esame un procedimento rinforzato nel quale maggioranza ed opposizione consiliare si confrontano per la discussione di un'ampia piattaforma programmatica.

Concretamente, secondo il comma 4 dell'articolo 6 del D.lgs suddetto, la deliberazione degli statuti deve avvenire con un'unica votazione a maggioranza qualificata dei 2/3 dei consiglieri assegnati ovvero a maggioranza del 50 + 1 con una duplice de-

¹⁹ G. Rolla, *Relazioni tra ordinamenti e sistema delle fonti; considerazioni alla luce della legge costituzionale n.3/2001*, in *Le Regioni*, 2002, p. 321 e ss.

²⁰ Uno dei principali interrogativi che si pongono affrontando l'esame della legge "La Loggia" risiede proprio nella sua natura giuridica di essere legge delegata capace molto probabilmente, nel prossimo futuro, di prestare il fianco ad un numero imprecisato di decreti che renderanno ancor più incerta la disciplina oggetto di studio. Cons. di Stato, sez. II, parere del 28/07/2004, n° 8007.

²¹ Si v. Barusso, *Il diritto*, cit. 2001, p.87.

liberazione del medesimo testo da tenersi entro trenta giorni e tenute in due successive sedute nell'arco di tre mesi.

È evidente che l'esigenza di prevedere un procedimento complesso e aggravato per la deliberazione dello statuto comunale e provinciale va spiegata nell'intenzione del legislatore di favorire l'aggregazione delle diverse compagini politiche impegnate nella solenne votazione dell'atto fondamentale e necessario dell'ente locale in esame. Tanto è vero che lo stesso procedimento aggravato si applica anche per le modifiche statutarie onde evitare che lo statuto possa essere oggetto di modifiche volute da maggioranze risicate quanto improvvisate. Come è noto non viene considerata nel procedimento di formazione dello statuto comunale e provinciale nessuna votazione popolare dei cittadini quale misura alternativa di approvazione in quanto si ritiene, fondatamente, che le maggioranze richieste di per sè costituiscono quorum così elevati capaci di rappresentare (se non tutta) gran parte della volontà della comunità locale.

Successivamente, dato che sono stati soppressi i controlli preventivi²² dalla riforma costituzionale del 2001, lo statuto viene pubblicato nel bollettino ufficiale della Regione, affisso all'albo pretorio dell'ente per trenta giorni consecutivi ed inserito nella raccolta ufficiale degli statuti presso il Ministero dell'interno. Esso entra in vigore, ai sensi dell'articolo 6, comma 5, del D.lgs n.267/2000, solo dopo decorsi trenta giorni dall'avvenuta affissione all'albo pretorio che poi risulta anche l'unica affissione che conferisce piena esecutività allo statuto comunale e provinciale.

²² A tal proposito si v. Staderini, *Diritto degli enti locali*, cit. p.49 e ss.

CAPITOLO V

LA NUOVA DISCIPLINA DEI CONTROLLI

Sommario: 1. Premessa. 2. I controlli “tipici” di legittimità. 3. I controlli di legittimità “esterni” nel nuovo sistema costituzionale. 4. La disciplina dei controlli “atipici”. 5. Il nuovo volto della corte dei conti. 6. Il controllo interno a garanzia della legalità? 7. Il ruolo del difensore civico. 8. Quale ruolo dei Co.Re.Co? 9. Lo stato di attuazione dei controlli. 10. Quali forme di tutela contro gli “eccessi” dell’autonomia statutaria?

1. Premessa

La questione dei controlli negli enti locali, all’indomani dell’entrata in vigore della legge cost. 3/2001, si presta ad essere riguardata sia sotto il profilo specifico delle conseguenze dirette ed immediate dell’abrogazione dell’art. 130 Cost., sia sotto quello dell’evoluzione propria della normativa in materia di controlli indotta dal passaggio oramai da un’amministrazione “per atti” ad una “per risultati”, con il connesso accentuarsi dell’autoresponsabilità dell’amministrazione, di cui la rimozione dei vincoli costituzionali posti dagli artt. 125, comma 1, e 130 costituisce al tempo stesso una conferma e una tappa obbligata¹. Se poi ai due menzionati profili si aggiunge un terzo relativo alla natura e al ruolo dell’attività di controllo in un ordinamento che si va atteggiando come tendenzialmente federale, ecco che il quadro del sistema dei controlli si presenta attualmente molto variegato e complesso.

Ma se il primo punto sembra risolto (anche se non mancano al riguardo zone d’ombra) nel senso dell’intervenuta totale eliminazione dei controlli sugli enti riconducibili all’art. 130, problemi si pongono per quei controlli che non sono direttamente riferibili all’area dell’art. 130 (i cd. controlli “atipici”) e per i quali

¹ Il rapporto Giannini sui principali problemi dell’amministrazione dello Stato nel 1979, aveva definito antiquato il controllo su singoli atti, osservando che negli USA era stato soppresso subito dopo la guerra, a seguito di un’indagine che dimostrò che i suoi costi erano troppo alti rispetto ai benefici. Ma questa soluzione in Italia, all’epoca del rapporto Giannini e fino all’8.11.2001, non era praticabile, proprio per la presenza degli artt. 125 e 130 Cost., di cui ormai si imponeva, secondo il rapporto Giannini, la revisione. Si cfr. inoltre, Sandulli, *I controlli degli enti territoriali nella Costituzione*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, n. 2, 1972, p. 581 ss. Trimarchi-Banfi: *Commento all’articolo 130 Cost.*, tomo III, *Commentario alla Costituzione* (a cura di Branca), Bologna, 1990, p. 59.

occorre affrontare soprattutto il tema della compatibilità con il mutato assetto costituzionale più che quello della loro eventuale avvenuta abrogazione: si pensi ai controlli esterni di gestione della Corte dei Conti ex legge 20/1994 e che viene richiamata dall'art. 148 del T.U.E.L. Il discorso torna ad investire di nuovo la questione dei controlli di legittimità in senso stretto (quelli tipici), ponendosi in particolare la questione se sia possibile, una volta venuto meno l'art. 130, reintrodurre legislativamente un sistema di controlli preventivi esterni sugli enti locali; un interrogativo che farebbe propendere per la soluzione negativa, in quanto gli unici controlli oggi pacificamente ammissibili, secondo la Costituzione, sono quelli "interni", fatto salvo in ogni caso il potere sostitutivo dello Stato di cui all'art. 120, il quale però, è bene sottolinearlo, attiene alla patologia del sistema e rappresenta una sorta di garanzia estrema all'unità dell'ordinamento giuridico². A parte queste ipotesi, però, altre forme di controllo esterno, invasive dell'autonomia comunale e provinciale, sono da ritenere incompatibili con la nuova statualità delineatasi nell'attuale quadro costituzionale. Il nuovo disegno istituzionale mira, infatti, a valorizzare l'autonomia come responsabilità, come autocontrollo, come capacità di garantire legalità formale e sostanziale. A tal fine, il Comitato di indirizzo per l'attuazione della delega dell'art. 2 della legge 131 ha indicato un sistema integrato di garanzie interne, articolato in controlli di funzionalità gestionale e di natura finanziaria³.

Peraltro, lo spostamento del baricentro sui controlli interni non esclude che possano essere previsti dei supporti esterni per agevolare e assicurare l'esercizio di forme efficaci di autocontrollo. Da questo punto di vista si configura anche il nuovo volto della Corte dei Conti, come emerge dall'art. 7 della legge 131, in cui si prevede che tale organo cooperi affinché sia garantito il funzionamento dei controlli interni degli enti locali. In tal senso la

² Queste osservazioni sono emerse in particolare dall'intervento di G.C. De Martin all'Incontro di Studio su "Autonomie locali, garanzie di legalità e sana gestione", tenutosi a Roma il 21.04.2004

³ Esposito, *La questione dei controlli sugli enti locali alla luce della legge La Loggia*, in *www.altalex.it*, 2005.

Corte può realmente diventare un organo ausiliario di tutti i soggetti della Repubblica, compresi gli enti locali, come già prefigurato dalla Corte Costituzionale⁴.

L'eliminazione del controllo preventivo e generale di legittimità non ha fatto, però, venire meno tutte le altre forme di controllo che la legislazione ha previsto (purché sia rintracciabile in Costituzione un adeguato fondamento), ed integra un trend legislativo che sembra ispirato ad una visione dell'Amministrazione locale "responsabile"⁵. L'esigenza di riordinare il sistema dei controlli "superstiti" è fuori discussione e si ritiene che la legislazione statale potrebbe introdurre tra i "principi fondamentali" della legislazione concorrente anche forme specifiche di controllo: nella delega per l'adozione dei decreti legislativi diretti all'individuazione delle funzioni fondamentali, ai sensi dell'art. 117, comma 2, lettera p), della Costituzione, essenziali per il funzionamento di Comuni, Province e Città metropolitane, infatti, il Governo dovrà "mantenere ferme le disposizioni volte ad assicurare la conformità dell'attività amministrativa alla legge, allo statuto e ai regolamenti" (art. 2, comma 4, lettera m, legge 131/2003). Nell'ambito dei rispettivi ambiti di autonomia, le pubbliche amministrazioni non potranno che adeguarsi ai principi generali del controllo interno (definiti dal d.lgs. 286/99), dotandosi di strumenti adeguati a garantire la legittimità, regolarità e correttezza dell'azione amministrativa (controllo di regolarità ammi-

⁴ Corte Cost. 27.01.1995 n. 29, in *Foro amm.* 1997, 2629; in quell'occasione la Corte rigettò la questione di legittimità sollevata con riferimento agli artt. 117-118 e 130 Cost., sul presupposto che l'ampliamento del controllo successivo sugli enti locali da parte della Corte dei Conti importerebbe l'inottemperanza ai principi relativi al controllo di legittimità degli enti locali. Infatti la Regione ha competenza legislativa sul controllo concernente gli enti strumentali della stessa Regione ed è inestensibile al controllo sugli atti degli enti locali. Infatti il controllo successivo della Corte dei Conti, non pregiudica la competenza legislativa regionale sul controllo relativo agli enti dipendenti dalle regioni, posto che il controllo successivo sulla gestione non interferisce con gli altri tipi di controllo, compresi quelli assegnati alle competenze regionali.

⁵ XVII Congresso Nazionale dell'Unione Nazionale Segretari Comunali e Provinciali, svoltosi a Roma il 19.06.2003

nistrativa e contabile); verificare l'efficacia, efficienza ed economicità dell'azione amministrativa, anche al fine di ottimizzare il rapporto costi/risultati (controllo di gestione); valutare l'adeguatezza delle scelte compiute in sede di attuazione dei piani, programmi ed altri strumenti di determinazione dell'indirizzo politico, in termini di congruenza tra risultati conseguiti e obiettivi predefiniti (controllo strategico); valutare le prestazioni del personale con qualifica dirigenziale (valutazione della dirigenza).

Non bisogna dimenticare che era stata anche avanzata la richiesta di un nuovo Testo unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali, da emanare entro l'estate 2004, che tenesse conto dei compiti attualmente svolti, dell'esigenza di assicurare, in modo chiaro, l'individuazione dei soggetti responsabili e di garantire il loro migliore svolgimento. Ma com'è noto tale richiesta non ha trovato riscontro nelle diverse compagini politiche.

2. I controlli "tipici" di legittimità

Secondo l'opinione prevalente⁶ l'abrogazione dell'art. 130 Cost. produrrebbe, come effetto implicito e supplementare, l'abrogazione di tutte le norme contenute nel TUEL, riconducibili al potere di controllo "dell'organo della regione istituito nei modi stabiliti da legge della Repubblica", nonché di tutte le altre leggi regionali riguardanti gli stessi organi, nelle parti in cui si determinano le modalità e i termini per l'esercizio del controllo. Si potrebbe però dubitare che tra questi controlli vadano inclusi anche quelli di carattere eventuale, introdotti dalla legge 127/97, riconducibili a due specie⁷: una relativa alla sottoposizione a controllo del CO.RE.CO. o del difensore civico qualora istituito, su richiesta di un certo numero di consiglieri, delle deliberazioni della giunta e del consiglio che abbiano ad oggetto

⁶ In particolare Oliveri, *L'abrogazione dei controlli sugli atti degli enti locali*, in *www.giust.it*, n. 10/2001.

⁷ Romano Tassone, *I controlli sugli atti degli enti locali nelle leggi n. 59 e 127 del 1997*, in *Dir. amm.*, 1998, 57 ss.

appalti di servizi e forniture con importo superiore alla soglia comunitaria, dotazioni organiche ed assunzioni di personale; l'altra relativa al controllo di qualsiasi deliberazione dell'ente locale, su iniziativa della giunta. Ciò che accomuna le due ipotesi è solo la natura eventuale del controllo, mentre diversa è la disciplina. Nel caso del controllo su richiesta dei consiglieri vi è una fungibilità tra il CO.RE.CO. e il difensore civico comunale, e il procedimento si conclude con un semplice invito ad eliminare i vizi riscontrati; il controllo su iniziativa della giunta, invece, è del tutto analogo al controllo obbligatorio ex art. 133 TUEL, ed è rimesso alla sola competenza del CO.RE.CO.

Per quel che riguarda questa seconda tipologia di controlli eventuali, sembra che essi debbano seguire la stessa sorte dei controlli obbligatori, trattandosi di una fattispecie che può essere inserita nell'art. 130 Cost.; mentre maggiori perplessità sorgono per i controlli affidati al difensore civico comunale, in quanto sembra trattarsi di un controllo atipico rispetto alla previsione dell'art. 130 sotto il profilo soggettivo, essendo affidato ad un organo non regionale ma incardinato all'interno dell'ente locale. In quest'ultimo caso, quindi, si potrebbe parlare non di una diretta ed immediata soppressione a seguito dell'abrogazione dell'art. 130, ma di una verifica di compatibilità con il nuovo sistema⁸.

Non va però trascurata la tesi opposta⁹, che nega un effetto caducante sulla disciplina dei controlli in seguito all'abrogazione dell'art. 130, che potrebbe invece venire meno con atti ulteriori, o per effetto di una dichiarazione di illegittimità costituzionale da parte della Consulta in ordine alle disposizioni del TUEL in materia di controlli, o ancora con approvazione da parte delle Regioni, dello Stato o degli Enti locali di una normativa che abroghi in modo espresso o tacito quelle norme del TUEL. Sembra comunque possibile affermare che i giudici di merito possano investire la

⁸ È la tesi sostenuta da Civitarese Matteucci, *L'autonomia istituzionale e normativa degli enti locali dopo la revisione del titolo V, parte II Cost. Il caso dei controlli*, in *Regioni*, n. 2/2002

⁹ È a favore di questa ricostruzione in particolare Miele, *La riforma costituzionale del titolo V della II parte Cost.: gli effetti sull'ordinamento*, in *www.giust.it*, n. 11/2001

Corte Cost. della questione di legittimità delle disposizioni successive all'“abrogazione” dell'art. 130, ed essa potrà eventualmente emanare una pronuncia d'inammissibilità, accertando in via incidentale l'avvenuta abrogazione della disposizione rinviata¹⁰. Si dovrebbe così sostenere che tutte le disposizioni non più conformi con il nuovo riparto di competenze normative devono ritenersi abrogate e non operanti; in realtà sembra più ragionevole ritenere che esse siano viziate da illegittimità costituzionale sopravvenuta e saranno efficaci finché non verranno eliminate o con una pronuncia di annullamento della Consulta o con l'esercizio del potere normativo da parte dell'organo attualmente competente¹¹.

In sostanza sembra plausibile ritenere che l'art. 130 abbia fondato il potere di controllo di legittimità sugli atti degli enti locali, attribuendolo ad un organo della Regione. Se dunque l'organo così costituito ha esercitato il potere direttamente attribuitogli dalla norma costituzionale, l'abrogazione di questa determina una situazione di carenza assoluta di potere in capo agli organi istituiti dalle Regioni ai fini del controllo preventivo sugli enti locali¹².

Tale questione si intreccia con l'altra relativa alla possibilità di reintrodurre con legge ordinaria un sistema di controlli esterni sugli enti locali, tenuto conto che c'è chi ritiene che la decostituzionalizzazione della materia non precluda al legislatore ordinario questa possibilità. Ma su questo punto torneremo più avanti.

¹⁰ Questa è la posizione di Antonio Baldassarre, sostenuta nell'audizione alla I commissione affari costituzionali del Senato del 23.10.2001: “...laddove c'è un immediato contrasto, credo che possiamo ritenere abrogata anche la norma di legge ordinaria; laddove c'è un dubbio credo sia essenziale l'intervento della Corte Cost. che, dichiarando l'illegittimità costituzionale, compie un'opera di accertamento, nel senso che elimina dall'ordinamento norme che si dubita siano ancora presenti in conseguenza dell'eliminazione di norme costituzionali. (...) Laddove c'è un evidente contrasto sarei dell'opinione che è venuta meno anche la norma ordinaria che prevede il controllo”.

¹¹ Civitarese Matteucci, op. ult. cit.

¹² È stato rilevato a questo proposito da Oliveri, op. ult. cit., un dato letterale che confermerebbe l'abrogazione nel testo dell'art. 126 del TUEL, il quale recita “...il controllo preventivo di legittimità di cui all'art. 130 Cost. sugli atti degli enti locali...” Il legislatore ordinario avrebbe quindi inteso ancorare l'esercizio dei controlli alla vigenza della norma costituzionale, per cui la legge cost. 3/2001 avrebbe un'influenza diretta e non mediata sul regime dei controlli.

3. I controlli di legittimità “esterni” nel nuovo sistema costituzionale

Il primo interrogativo, sollevato da più parti, ha riguardato la possibilità di reintrodurre legislativamente un sistema di controlli preventivi esterni sugli enti locali. In senso affermativo si orienta chi sostiene¹³ che la legge di riforma abroga le norme relative a tutte le altre forme di controllo su atti previste dalla Costituzione, creando così un'indubbia lacuna: aver lasciato alla legislazione ordinaria il compito di prevedere eventuali altre forme di controllo. Per quel che concerne i controlli la questione è resa ancora più grave dal fatto che per gli atti del Governo e per quelli della pubblica amministrazione rimane fermo l'art. 100 Cost., che prevede il controllo preventivo di legittimità della Corte dei Conti. In tal modo si sarebbe determinato uno squilibrio eccessivo tra l'assenza di controllo sugli atti degli enti locali ed il controllo per gli atti dell'amministrazione dello Stato e del Governo. Questo è il motivo per cui taluni ammettono che siano caduti i controlli come erano previsti da norme di attuazione di disposizioni costituzionali abrogate, ma questo non dovrebbe impedire al legislatore ordinario di stabilire altre forme di controllo (come il controllo di gestione ex post della Corte dei Conti e un controllo preventivo di legittimità, quest'ultimo da esercitarsi nei casi più gravi, come ad es. per i bilanci).

Il tema andrebbe forse più correttamente inquadrato¹⁴ nell'ambito della nuova formulazione dell'art. 114 Cost. e dei tentativi di ricostruire intorno al principio del decentramento un'effettiva autonomia degli enti territoriali. Il significato tangibile della

¹³ È di questo avviso Leopoldo Elia, nell'audizione alla I commissione affari costituzionali del Senato del 23.10.2001, nell'ambito dell' "Indagine conoscitiva sugli effetti nell'ordinamento delle revisioni del titolo V parte II Cost.":

¹⁴ Questa tesi viene sostenuta con forza da Bin, *La funzione amministrativa*, in www.associazionedeicostituzionalisti.it, secondo il quale l'art. 114 esprime una chiara carica paritaria, per cui lo Stato non è più entità sovrapposta alle altre, ma pari ad esse. Di diverso avviso è Anzon, *Un passo indietro verso il regionalismo "duale"*, in www.associazionedeicostituzionalisti.it, che ritiene ancora sussistente la disparità tra lo Stato e gli "enti autonomi".

nuova formulazione dell'art. 114 sta nella volontà di segnare un momento di rottura rispetto alla concezione dello Stato-comunità in cui lo Stato era collocato al vertice dell'ordinamento¹⁵. Ormai non è più giustificabile un rapporto gerarchico tra gli enti; una generica supremazia dello Stato potrebbe riemergere solo nei casi di rottura dell'ordinamento giuridico che giustificano il ricorso ai mezzi straordinari di cui all'art. 120, sempre nell'ottica della salvaguardia dei principi di sussidiarietà e di leale collaborazione.

In tal senso si orienta anche la Corte Costituzionale¹⁶ in materia di controlli di gestione della Corte dei Conti sulle Regioni, alle quali devono equipararsi gli altri enti territoriali, grazie al nuovo art. 114. Tali controlli, in quanto non riferibili agli artt. 125 e 130, dovevano trovare altrove copertura costituzionale, non essendo sufficiente la posizione di neutralità della Corte dei Conti, né la natura dei controlli di gestione come attività di collaborazione-informazione. Proprio il fondamento costituzionale di questo diverso tipo di controllo conferma che non vi è più spazio per la reintroduzione di un sistema di controlli sul tipo di quelli adesso abrogati.

Pertanto, un'eventuale disciplina legislativa in ordine ai controlli preventivi di legittimità esterni sarebbe assolutamente in contrasto con l'attuale assetto costituzionale, come ha di recente ribadito anche il Consiglio di Stato¹⁷, il quale, riprendendo l'orientamento prevalente secondo cui il principio di equiordinazione tra Comuni e Regioni (art. 114 Cost.) preclude la possibilità che un organo regionale eserciti il controllo preventivo di legittimità nei confronti di competenze proprie di enti ad autonomia costituzionalmente garantita, ritiene che la caducazione, per effetto dell'abro-

¹⁵ Cammelli, *Amministrazione (e interpreti) davanti al nuovo titolo V Cost.*, in *Regioni*, n. 6/2001, p. 2

¹⁶ Già con la sentenza n. 961/1988 la Consulta aveva affermato che l'esame dei consuntivi delle Province e dei Comuni, previsto dalla legge 51/1982, non ha finalità di controllo ma risponde solo allo scopo di informare il Parlamento e gli enti territoriali sul reale stato della finanza locale e sulle sue eventuali disfunzioni.

¹⁷ Consiglio di Stato sez. I parere n. 1006 del 26.11.2003, in www.altalex.it

gazione dell'art. 130 Cost., del controllo preventivo di legittimità finora svolto dall'organo regionale di controllo fa emergere la problematica della vigenza dell'art. 135, comma 2 del T.U.E.L. n. 267/2000. Tale norma prevede la legittimazione del Prefetto ad attivarsi affinché siano sottoposte al controllo preventivo di legittimità le "deliberazioni degli enti locali relative ad acquisti, alienazioni, appalti ed in generale a tutti i contratti"; ciò al fine di prevenzione della criminalità organizzata e di ogni pericolo di infiltrazione della stessa. Se, quindi, dopo le modifiche costituzionali, non è certamente più ipotizzabile un intervento sanzionatorio sugli atti da parte di soggetti esterni all'ente locale, appare viceversa coerente con i nuovi principi un'attività di riesame da parte delle strutture e degli organi interni dello stesso ente deputati a garantirne la legittimità, pur se dietro impulso dell'organo (il Prefetto) che, per rivestire la qualità di autorità di pubblica sicurezza, ha in materia una specifica competenza. Ulteriori considerazioni sono svolte dal giudice amministrativo sulla validità di un orientamento teso a reputare tuttora operante la previsione contenuta nel comma 2, ultimo periodo, dell'art. 135 TUEL, che prevede l'obbligo generalizzato di trasmissione al Prefetto (contestualmente all'affissione all'albo) delle deliberazioni relative ad "acquisti, alienazioni, appalti ed in genere a tutti i contratti". Stante la stretta strumentalità di detta previsione con l'abrogato sistema di controllo da parte del CO.RE.CO., un obbligo indifferenziato di inoltrare al Prefetto dei deliberati in questione verrebbe a configurarsi di dubbia compatibilità con l'attuale contesto ordinamentale, oltre che con le prerogative di autonomia conferite a detti enti dalla Costituzione, nonché con le esigenze di semplificazione amministrativa alla base di un indirizzo legislativo fermamente seguito dal Parlamento.

Il Consiglio di Stato conclude quindi nel senso dell'inapplicabilità delle disposizioni sull'esercizio del controllo esterno di legittimità sugli atti dei comuni e delle province per effetto dell'abrogazione da parte dell'art. 9, comma 2, della legge 3/2001, n. 3, dell'art. 130 Cost., che detta potestà di controllo demandava ad un organo istituito presso ciascuna Regione secondo criteri e modalità stabiliti con legge dello Stato. Venuta meno la fon-

te normativa di rango costituzionale su cui poggiava tutto il sistema dei controlli sugli atti degli enti locali si determina, invece, l'effetto abrogativo per caducazione di tutte le disposizioni dell'ordinamento che nella norma costituzionale trovavano giustificazione e la loro stessa ragion d'essere.

Pertanto, in presenza di deliberazioni sugli oggetti di cui al comma 2 dell'art. 135 del d.lgs. n. 267/2000, che sulla base di fondati elementi acquisiti possano essere espressione di condizionamento di associazioni della criminalità organizzata, il Prefetto potrà sollecitare il controllo interno di cui all'art. 147, comma primo, lett. a), del d.lgs. citato. In assenza di siffatto sistema di controllo interno nell'assetto organizzativo dell'ente locale potrà essere richiesto il motivato riesame di legittimità dell'atto in via di autotutela da parte dello stesso organo che lo ha emesso.

4. La disciplina dei controlli "atipici"

In virtù di quanto detto sopra, si dovrebbe ritenere in linea di principio che i controlli previsti e disciplinati nel titolo VI parte I del TUEL, in quanto non direttamente riferibili all'art. 130 Cost., siano ancora in vigore, sebbene previsti da norme affette da illegittimità costituzionale sopravvenuta e quindi invalide¹⁸. Particolare attenzione merita in questa sede la previsione contenuta nell'art. 147, rubricato "tipologia dei controlli interni", che affida l'individuazione degli strumenti e delle metodologie per il controllo interno nelle sue varie tipologie all'autonomia normativa ed organizzativa degli enti locali, ed in particolare per il controllo relativo alla legittimità, regolarità e correttezza dell'azione amministrativa¹⁹. Su quest'ultimo profilo ci si interroga sulla possibilità di configurare una tipologia di controlli interni

¹⁸ Le considerazioni su tale tematica emergono in particolare dal lavoro di Civitarese Matteucci, op. ult. cit.

¹⁹ Miele, *Il controllo interno di regolarità amministrativa e contabile, in Sistemi di controllo e valutazione per la regolarità, la direzione e l'incattivazione*, a cura di Delfino ed altri, Milano, 2000, p. 274

di legittimità di carattere preventivo (si pensi ai controlli sull'efficacia degli atti dei dirigenti o dei responsabili degli uffici, da affidare a direttori generali, oppure ai controlli eventuali su atti di particolare rilievo degli organi politici, affidati magari al difensore civico).

In realtà le funzioni di controllo interno sono di spettanza degli enti locali, per cui deve essere lasciata alla loro autonomia normativa la competenza ad intervenire sulla materia, chiedendosi se residui uno spazio operativo anche per il d.lgs. 286/1999 e quindi per lo Stato. Ma la risposta dovrebbe essere almeno a prima vista negativa, poiché scorrendo l'elenco delle materie di competenza legislativa esclusiva e concorrente, non si rinviene alcun riferimento alla materia in esame. Un'innovazione di evidente valore pratico (che comprende tutti gli aspetti della sua funzionalità) suggerirebbe allora di assorbire l'espressione della manifestazione del controllo all'interno del procedimento formativo dell'atto, nel quale dopo l'espressione della volontà dell'organo attivo subentrerebbe quella dell'organo di controllo (organo di controllo tecnico evidentemente), che renderebbe l'atto stesso immediatamente efficace, perché legittimo²⁰.

Tra l'altro, proprio in ordine alla disciplina dei controlli interni, è venuta da più parti la proposta di attuare in forma associata da parte di più amministrazioni omogenee il nuovo sistema dei controlli interni, mediante una convenzione che ne disciplini modalità di costituzione e funzionamento (art. 10, comma 5), sottolineando soprattutto l'importante ruolo che in questo senso potrebbero svolgere le comunità montane, attraverso la delega dai comuni ricompresi nei rispettivi territori, comuni solitamente molto piccoli e nei quali sarà verosimilmente molto difficile che si attui il nuovo sistema dei controlli interni²¹.

Una possibile soluzione potrebbe essere quella di attuare l'art. 123, ultimo comma, mediante l'istituzione del Consiglio delle

²⁰ Lillo, *È al passo col tempo il sistema dei controlli amministrativi?*, in *www.risorsecomuni.it*, 2001.

²¹ Monea-Mordente, *Nei piccoli comuni la soluzione di un'unica struttura specializzata*, in Guida agli Enti locali, 34, 1999, p. 50.

Autonomie locali²² come organo di consultazione fra regioni ed enti locali. In ogni caso l'individuazione dei sistemi di controllo interno è ormai rimessa all'autonomia statutaria, in modo da garantire il funzionamento degli enti stessi, secondo criteri di efficienza, efficacia ed economicità dell'azione amministrativa. Peraltro, se l'obiettivo è di consentire che ciascun ente si doti di sistemi di controllo interno flessibili ed idonei a garantire nel concreto una più efficiente ed efficace azione amministrativa, rimane comunque un problema essenziale: quello di valorizzare i momenti unificanti e di "colloquio" necessari ad assicurare una corretta interazione tra i vari tipi di controllo interno ed esterno.

Sarebbe più opportuno, quindi, sviluppare per tutte le amministrazioni pubbliche sistemi di controllo interno, riportando i controlli "dentro" l'amministrazione e segnando così un importante passaggio culturale, con la valorizzazione delle componenti gestionali e di controllo all'interno di ciascuna amministrazione. L'autonomia di organizzazione dei sistemi di controllo interno deve fondarsi sulla necessaria condivisione di parametri e di metodologie, con l'individuazione di comuni standard di riferimento e di comuni "luoghi del controllo"²³.

Si potrebbe pensare ad esempio al Seminario permanente dei controlli della Corte dei Conti, come sede in cui si possano studiare nel concreto, e non solo in via teorica, le problematiche e le esperienze maturate nell'attuazione dei controlli; alla rete delle Prefetture - Uffici territoriali del governo, che hanno tra i propri compiti anche quelli di supporto agli enti locali nell'affrontare le problematiche del controllo. L'autonomia degli enti richiede, infatti, un confronto continuo di esperienze e la necessità di verificare quali sono quelle che hanno ottenuto migliori risultati in termini di economicità, di efficienza e di efficacia, e quali sono ovviamente anche le criticità emerse.

²² In tema si v. G.U. Rescigno, *Consiglio delle autonomie*, in Pol. del diritto, 2003, p. 231 e ss.; T. Groppi, *Un nuovo organo costituzionalmente necessario. Il Consiglio delle autonomie*, in Ist. fed., 2001 p. 1078.

²³ Chiappinelli, *Verso un sistema federale dei controlli: il ruolo degli Enti locali e della Corte dei Conti*, in www.federalismi.it, 2003.

Proprio per questo si dovrebbe valorizzare il ruolo svolto dalla Corte dei Conti, un ruolo importante anche per il pieno decollo dei controlli interni: difatti, proprio perché ci si libera da una logica gerarchica e perché sono stati abrogati i controlli prima previsti dagli artt. 125 e 130 della Costituzione, nasce la necessità di controlli di garanzia affidati ad un organo terzo come la Corte dei Conti, che assicura una posizione di equidistanza rispetto ai diversi livelli di governo. In definitiva, il sistema dei controlli interni, a garanzia delle amministrazioni, e il sistema dei controlli esterni, a garanzia del sistema nazionale e sovranazionale, possono e devono assicurare - nella specificità dei rispettivi ruoli e nella loro reciproca interattività - la funzionalità dell'intero sistema. È dalla riscoperta dei rapporti e dalle interazioni tra i diversi livelli del controllo, accompagnata da una parallela riletture delle norme contabili e dal coerente potenziamento dei sistemi informativi, che si possono porre le giuste premesse per l'attuazione delle norme del Titolo V Cost.

5. Il nuovo volto della Corte dei Conti

Il nuovo disegno istituzionale mira a valorizzare l'autonomia come responsabilità, come autocontrollo, come capacità di garantire legalità formale e sostanziale. A tal fine, il Comitato di indirizzo per l'attuazione della delega dell'art. 2 della legge 131/2003 ha indicato un sistema integrato di garanzie interne, articolato in controlli di funzionalità gestionale e di natura finanziaria²⁴.

Pertanto, lo spostamento del baricentro sui controlli interni non esclude che possano essere previsti dei supporti esterni per agevolare e assicurare l'esercizio di forme efficaci di autocontrollo. Ed è proprio da questo punto di vista che si configura il nuovo volto della Corte dei Conti, come emerge dall'art. 7 della legge 131, in cui si prevede che tale organo cooperi affinché sia ga-

²⁴ Esposito, *La questione dei controlli sugli enti locali alla luce della legge La Loggia*, in *www.altalex.it*, 2005.

rantito il funzionamento dei controlli interni degli enti locali. In tal senso la Corte può realmente diventare un organo ausiliario di tutti i soggetti della Repubblica, compresi gli enti locali, come già prefigurato dalla Corte Costituzionale²⁵.

Fermo restando che l'autocontrollo deve armonizzarsi con il sindacato esterno che, in ragione del patto di stabilità interna, dell'applicazione delle norme costituzionali e dei vincoli derivanti dall'appartenenza all'UE, chiama ora in causa anche le sezioni regionali di controllo della Corte dei Conti, incaricate di verificare la sana gestione finanziaria degli enti locali. Su questo terreno non facile pesa, oltretutto, negativamente, per i Comuni e le Province l'impossibilità di tutelare la propria autonomia di fronte ad un'invasione arbitraria della legge, visto che finora non è stata prevista alcuna forma di accesso diretto degli enti locali al giudice costituzionale.

In realtà, la questione dell'accesso delle autonomie locali alla Corte dei Conti è stata totalmente ignorata dal testo di riforma costituzionale, nonostante alcune proposte avanzate in materia (ad es. il testo del 30.6.1997 della Bicamerale nella XIII legislatura e la proposta di legge costituzionale 3088/Camera) e nonostante l'art. 114 Cost. abbia reso evidente la necessità di un'effettiva garanzia anche per le autonomie comunali e provinciali, in ordine al rispetto della sfera di competenza sancita costituzionalmente. D'altronde, l'art. 9 della legge 131, pur aprendo indirettamente a Comuni e Province un duplice spazio per poter far valere le proprie autonome competenze davanti al giudice costituzionale.

²⁵ Corte Cost. 27.01.1995 n. 29, in *Foro amm.* 1997, 2629; in quell'occasione la Corte rigettò la questione di legittimità sollevata con riferimento agli artt. 117-118 e 130 Cost., sul presupposto che l'ampliamento del controllo successivo sugli enti locali da parte della Corte dei Conti importerebbe l'inottemperanza ai principi relativi al controllo di legittimità degli enti locali. Infatti la Regione ha competenza legislativa sul controllo concernente gli enti strumentali della stessa Regione ed è inestensibile al controllo sugli atti degli enti locali. Infatti il controllo successivo della Corte dei Conti, non pregiudica la competenza legislativa regionale sul controllo relativo agli enti dipendenti dalle regioni, posto che il controllo successivo sulla gestione non interferisce con gli altri tipi di controllo, compresi quelli assegnati alle competenze regionali.

le, non offre una reale garanzia, senza dimenticare poi che lo spazio aperto dal 2° comma dell'art. 9 (che potrebbe consentire a Comuni e Province di proporre alle Regioni, attraverso il Consiglio delle autonomie locali, di sollevare questioni di legittimità costituzionale nei confronti di leggi o atti che si presumano invasivi della propria sfera di competenza) non è preordinato alla tutela dell'autonomia locale.

Al di là di queste considerazioni, quella del coinvolgimento della Corte dei Conti nel nuovo sistema di amministrazione è una strada che appare senz'altro percorribile, anche se la definizione organica del ruolo della Corte dopo la riforma non può che correlarsi all'attuazione del nuovo art. 119, che delinea la prospettiva di un sistema finanziario fondato sia su risorse proprie di ciascun livello sia su un federalismo solidale: per ora si tratta quindi di una soluzione "provvisoria", che anticipa per alcuni versi una linea da consolidare. Anche se, dal canto suo, la Corte Costituzionale²⁶ ha categoricamente escluso che l'ente locale possa adire direttamente la Corte dei Conti sia in via di azione che nel giudizio per conflitto di attribuzione, poiché nessun elemento letterale o sistematico consente di superare la limitazione soggettiva che si ricava dall'art. 134 Cost.

Ancor più di recente la Consulta²⁷ ha avuto occasione di ribadire che anche a seguito dell'entrata in vigore della legge 3/2001, "che ha espunto dal nostro ordinamento i controlli di legittimità sugli atti amministrativi degli enti locali", non può essere negata la persistente legittimità sia dei controlli interni che del controllo esterno esercitato da un organo terzo, quale la Corte dei Conti.

È auspicabile, quindi, una maggiore chiarificazione sia dei compiti affidati alle sezioni regionali della Corte rispetto alle regioni e agli enti locali (che dovranno essere poi comunque raccordati con l'assetto a regime della finanza pubblica ex art. 119), sia dell'organizzazione delle sezioni stesse, che devono con-

²⁶ Corte Cost. 01.10.2003 n. 303, in *www.altalex.it*, 2003

²⁷ Corte Cost. 29.01.2005 n. 64, in *www.altalex.it*, 2005

correre ad assicurare al meglio la tenuta di un sistema unitario e l'effettività di un ruolo di cerniera essenziale per il nuovo volto autonomistico della Repubblica²⁸.

6. Il controllo interno a garanzia della legalità?

Come già si è avuto modo di notare, il percorso di modifica e ridimensionamento dei controlli esterni sugli atti degli enti locali si è snodato lungo il vasto territorio del progressivo affermarsi della loro autonomia e in parallelo con la nascita ed il rafforzamento del sistema a rete dei controlli interni dell'ente. Pertanto, la definitiva sottrazione degli atti degli enti locali ai controlli preventivi di legittimità da parte di organi esterni ha posto il problema della necessaria sopravvivenza di garanzie di legalità dell'azione amministrativa che trovano il loro fondamento ontologico nella stessa Costituzione²⁹.

Il legislatore, consapevole della necessità di garantire il rispetto di un principio costituzionale, ha proceduto al progressivo scardinamento dell'intero sistema dei controlli esterni di legittimità sugli atti degli enti locali rafforzando sistematicamente il naturale sistema di bilanciamento costituito dai controlli interni, sistematizzati a partire dal d.lgs.286/99, che ha infatti finalizzato il primo dei controlli enunciati (controllo di regolarità amministrativa – contabile) proprio alla garanzia della “legittimità, regolarità e correttezza dell'azione amministrativa”. Ma è sufficiente lo strumento del controllo interno a garanzia della legalità³⁰? A questa esigenza ha risposto la legge n.131/03 che, all'art.4 comma 2, ha attribuito allo Statuto degli enti locali il compito di stabilire “le forme di controllo, anche sostitutivo, nonché le garanzie delle minoranze e le forme di partecipazione popolare”.

²⁸ De Martin, *La soluzione “provvisoria” della legge La Loggia*, in www.amministrazioneincammino.luiss.it, 2004.

²⁹ Potenza, *“La legittimità degli atti nel nuovo ordinamento degli enti locali”*, IV ed., 2002, p. 243 ss.

³⁰ Sul punto si veda Balsamo, *“Garanzie di legalità e controlli interni negli enti locali alla luce del nuovo assetto costituzionale”*, in www.Federalismi.it, 2003.

La costituzionalizzazione della potestà statutaria dei comuni e delle province è uno dei principi-cardine della legge 3/2001, come ha avuto modo di ribadire anche la Corte Costituzionale³¹, la quale ha compilato una sorta di elenco dei cinque punti qualificanti della riforma, evidenziando in particolare: l'elevazione a rango costituzionale del diritto degli enti territoriali minori di darsi un proprio statuto; l'abolizione dei controlli statali. Abbiamo così la conferma che la copertura costituzionale degli statuti rappresenta un punto inevitabile nell'architettura di questa riforma, la quale conferisce pari dignità alle autonomie territoriali, riconoscendo a tutte la possibilità di avere la propria "piccola costituzione", come atto di base. Dovrà essere quindi l'ente locale ad adottare la soluzione più adatta ad una efficace garanzia della legalità amministrativa, tenendo conto che qualunque ipotesi adottata dovrebbe comunque prevedere la possibilità, per l'organo rappresentativo dell'ente, di intervenire per incidere direttamente sull'efficacia dell'atto viziato, in parallelo con quanto è previsto nello stato per il ministro.

La previsione di una definizione statutaria del regime dei controlli interni valorizza l'autonomia dell'ente, anche ai fini di un arginamento del potere di controllo sostitutivo del governo previsto dall'art. 120 Cost. È chiaro che l'intervento dell'ente nella definizione dei criteri e dei metodi di tutela della legalità attraverso il sistema dei controlli interni dovrà essere sempre rispettoso del principio di separazione tra poteri di indirizzo e poteri gestionali, e quindi calibrato in modo tale che l'eventuale intervento dell'organo di governo sia strettamente correlato alla segnalazione dell'organo preposto al controllo interno.

Quello dei controlli degli statuti rappresenta uno dei profili più innovativi dell'intera riforma costituzionale, per il quale spetterà a livello comunale e provinciale intervenire al riguardo. E' una sfida complessa e difficile, per affrontare la quale è stato necessario chiamare in causa soprattutto sindaci e segretari comunali, i quali sono anche stati invitati a rispondere ad un que-

³¹ Corte Cost. 106/2002, in *www.altalex.it*, 2002

stionario appositamente predisposto. Ebbene, dalle risposte che sono state date è emerso un misto di volontà conservatrice ed innovatrice: circa un terzo degli operatori vuole rinnovare completamente, attraverso l'emanazione di un nuovo statuto, mentre la stragrande maggioranza pensa che debbano essere introdotte soltanto alcune modifiche agli statuti già esistenti.

Dobbiamo capire se c'è scarsa voglia di cambiamento, se c'è solamente la volontà di limitarsi a recepire il nuovo quadro normativo, o se in quella maggioranza vi è invece un segno di continuità, dove è presente l'intenzione di creare qualcosa di nuovo, ma al tempo stesso anche il desiderio di mantenere un sottile filo di continuità per non disarticolare il sistema.

Ancora più significative sono state le risposte alla domanda riguardante le eventuali modifiche apportate allo statuto dopo l'entrata in vigore della legge La Loggia³²: una bassissima percentuale (circa il 9% dei Comuni intervistati) ha affermato di aver apportato modifiche, mentre gli altri hanno sottolineato la necessità che tali modifiche avvengano in riferimento ai controlli interni, il che significa che c'è ancora molto da fare.

Sull'eliminazione dei controlli si sono svolti grandi dibattiti, e sono state combattute non facili battaglie per l'eliminazione dei CO.RE.CO., ma tutti erano convinti che eliminare i controlli esterni dovesse significare rafforzare i controlli interni. Questa è la domanda più ricorrente, che non ha ancora trovato una risposta soddisfacente, il che significa che, anche sui controlli interni, si deve ancora costruire un sistema di equilibri e garanzie, e che esiste ancora una grande confusione tra funzioni amministrative, delle quali qualcuno si vorrebbe appropriare in maniera impropria a livello regionale, e funzioni specifiche dei comuni e delle Province. A tal fine gli operatori del "settore", siano essi segretari, dirigenti o amministratori, chiedono più formazione, forma-

³² I risultati di questo sondaggio sono contenuti negli Atti del Convegno "La sfida dei nuovi statuti per comuni e province: autonomia locale nella legge La Loggia n. 131 del 5.6.2003", tenutosi a Roma il 4.3.2004, per iniziativa della Sezione Regionale Lazio dell'Agenzia Autonoma per la gestione dell'Albo dei Segretari Comunali e Provinciali.

zione di qualità. Di questo ovviamente non si parla nel disegno legislativo, ma questo è un problema che riguarda il governo e tutto il sistema delle autonomie, perché soltanto attraverso una formazione accurata, attenta ad una crescita complessiva della loro capacità di dialogare con il territorio, si può davvero sperare che questa volta la costruzione dello statuto non sia, come è avvenuto in passato, una occasione mancata.

È quindi giunto il momento di dare concreta attuazione alla previsione contenuta nell'art. 2 della legge La Loggia, che ha delegato il Governo, su proposta del Ministro dell'Interno, di concerto con i Ministri per gli Affari Regionali, per le riforme istituzionali e la devoluzione e l'economia e le finanze, ad adottare appositi decreti legislativi, mediante i quali provvedere altresì, nell'ambito della competenza legislativa dello Stato, alla revisione delle disposizioni in materia di enti locali, attualmente contenute nel testo unico n. 267/2000.

Tra i principi e i criteri direttivi ai quali il Governo dovrà attenersi nell'emanazione della legislazione delegata in materia, assume particolare rilievo l'attribuzione all'autonomia statutaria degli enti locali della potestà di individuare i sistemi di controllo interno, al fine di garantire il funzionamento dell'ente, secondo criteri di efficienza, efficacia ed economicità dell'azione amministrativa, nonché forme e modalità di intervento basati sui principi di neutralità, sussidiarietà ed adeguatezza. Costituire un sistema di controlli interni a rete efficiente può essere, quindi, la soluzione per promuovere quella cultura della "autoresponsabilità" che da sola è sufficiente a garantire il rispetto della legalità e una gestione corretta e consapevole delle risorse, senza necessità di interventi esterni. È recente la proposta del governo di istituire un "Alto Commissario per la prevenzione e il contrasto della corruzione e di altre forme di illecito all'interno della pubblica amministrazione", che avrebbe amplissimi poteri di indagine anche nei confronti delle autonomie locali.

Sullo schema del dpr attuativo della l.3/2003 (legge Frattini) che prevede l'istituzione dell'Alto commissario, si sono espresse negativamente sia le autonomie locali (attraverso l'Anci e l'Upi), sottolineando il carattere anticostituzionale di una figura

così invasiva della sfera di autonomia degli enti locali, sia il Consiglio di Stato, che ha chiesto un'ulteriore riflessione da parte dell'amministrazione per venire incontro alle esigenze delle Regioni e degli enti locali. Il dpr è tornato per ora al dipartimento della Funzione pubblica³³, ma la vicenda è significativa in quanto sottolinea l'assoluta necessità di ripensare un sistema di controlli equi e condivisi, perché se è vero che perplessità si nutrivano nei riguardi dei CO.RE.CO., non è possibile nemmeno ignorare la questione della legittima richiesta del Governo centrale di comunque vedersi totalmente sottratto qualsiasi forma di controllo sull'attività amministrativa locale.

7. Il ruolo del difensore civico

L'abrogazione dell'art. 130 Cost., con la conseguente soppressione degli organi regionali di controllo e la cessazione di ogni forma di controllo di legittimità sugli atti degli enti locali, ha quindi posto il problema della sopravvivenza in capo al difensore civico dell'esercizio della funzione di che trattasi.

Ad avviso di taluni³⁴ l'abrogazione così operata di ogni forma di controllo di legittimità sugli atti degli enti locali ha inevitabilmente comportato anche la cessazione da parte del difensore civico, laddove istituito, della funzione tutoria attribuitagli dalla legge 15 maggio 1997 n.127. Diversamente argomentando si dovrebbe ammettere una disparità di status dei consiglieri comunali, tra consiglieri eletti in enti i cui statuti prevedono la figura del difensore civico e consiglieri comunali e provinciali che svolgono il proprio mandato in enti sprovvisti di tale figura. La tutela dell'uniformità dell'azione amministrativa e dell'unità giuridica del sistema delle autonomie locali, nell'ambito della Repubblica, esige che ai consiglieri comunali vengano riconosciute le medesime prerogative, i medesimi diritti e le stesse facoltà.

³³ Massaro, *Con il Governo un nuovo braccio di ferro sui controlli*, in *Le Province* n.4/2004

³⁴ Purcaro, *Le funzioni del difensore civico comunale e provinciale dopo l'abrogazione dell'art. 130 Cost.*, in *www.giust.it*, 2003.

Invero, sostenere la permanenza in capo al difensore civico dell'esercizio della funzione in commento, si porrebbe in evidente contrasto con il processo in atto di valorizzazione delle democrazie locali e dei loro apparati burocratici. Gli organi di governo collegiali degli enti locali, Consiglio e Giunta, nella assunzione delle loro decisioni sono confortati dal parere di regolarità tecnica, reso dal dirigente responsabile del servizio interessato "ratione materie", dal parere di regolarità contabile, reso dal dirigente del servizio finanziario, nonché dalla presenza del segretario comunale, il quale partecipa alle sedute della Giunta e del Consiglio con funzioni di assistenza, referenti e di consulenza, avendo quindi l'obbligo di far rilevare ai componenti dell'organo eventuali profili di illegittimità della proposta di deliberazione.

Del resto la collocazione del difensore civico tra gli istituti di partecipazione disciplinati dall'ordinamento degli enti locali suggerisce all'interprete come la lettura prospettata concorra a meglio definirne il ruolo di garante del cittadino nei confronti della Amministrazione pubblica locale, svincolato dalle vicende politiche dell'ente; senza poi considerare che la derivazione della nomina, perlopiù consiliare, già avrebbe dovuto sconsigliare l'attribuzione in capo al difensore civico locale della funzione di controllo, ancorché su richiesta, delle decisioni delle maggioranze consiliari.

Tra l'altro, recentemente il Governo, proprio in ordine al ruolo del difensore civico, ha sollevato la questione di legittimità costituzionale dell'art. 1 della legge della Regione Abruzzo 23 gennaio 2004, n. 4 (Controllo sostitutivo sugli atti degli enti locali e degli enti dipendenti dalla Regione), per violazione degli articoli 114, 117, comma 2, lettera p), e 120 Cost., e la Corte, accogliendo la censura, ha dichiarato l'illegittimità costituzionale della norma. In diverse pronunce, il giudice delle leggi aveva ammesso una disciplina regionale che attribuisse il potere sostitutivo a organi regionali per sopperire all'inerzia degli enti locali, nel rigoroso rispetto di alcuni principi fondamentali. Tra questi, vi era il principio secondo cui il potere sostitutivo doveva essere affidato ad organi di governo della regione, in considerazione dell'incidenza dell'intervento sull'ordine delle competenze e sull'autonomia costituzionale dell'ente sostituito. La disciplina regionale, affidando tale potere

al difensore civico regionale, comunemente non rientrante nella nozione di “organo di governo”, non sembra perciò attenersi al principio indicato dalla Corte, e pertanto deve ritenersi viziata.

8. Quale ruolo dei co.re.co ?

Pur essendo intervenuta l'abrogazione dell'art. 130, occorre chiedersi se non debba ritenersi ancora esistente il potere di controllo dei CO.RE.CO., anche al fine di evitare che le amministrazioni interessate siano fuorviate dalle tesi fin qui sostenute (quasi tutte concordi nel ritenere implicitamente abrogati i controlli a decorrere dall'entrata in vigore della legge cost. n. 3/2001), e rimangano esposte ad azioni (anche di responsabilità) che potranno essere intentate a seguito della mancata sottoposizione al controllo di atti deliberativi e della attribuzione ad essi dell'immediata efficacia³⁵.

Gli argomenti utilizzati da coloro che propendono per una presunta abrogazione tacita ed immediata delle disposizioni che prevedevano i controlli sugli enti locali, fanno essenzialmente leva su due aspetti: 1) la circostanza che è stato abrogato espressamente l'art. 130 Cost., il quale offriva in precedenza copertura costituzionale ai suddetti controlli; più in generale si è fatto riferimento ad una serie di principi contenuti nel nuovo titolo V della Costituzione, dai quali deriverebbe la postulata abrogazione per incompatibilità delle norme statali in materia; 2) si è anche osservato che l'articolo 126, comma 1, del d.lgs. 267/2000, nel prevedere il controllo preventivo sugli atti locali, fa espresso riferimento all'ormai abrogato art. 130 Cost.

Si tratta di argomenti certo non irrilevanti, ma che non reggono ad un attento vaglio critico. Per quanto riguarda l'argomento di cui al punto 1), va premesso che, secondo l'orientamento costante della giurisprudenza costituzionale, l'abrogazione di una legge, nel caso in cui essa si ponga in contrasto con la Carta

³⁵ Per un commento in tal senso Virga, *I nuovi principi costituzionali non possono abrogare per implicito le disposizioni delle leggi previgenti*, in *www.lexitalia.it*, 2004

costituzionale, presuppone una esplicita pronuncia del Giudice delle leggi. Costituisce infatti fondamentale principio di diritto costituzionale quello secondo il quale la circostanza che una legge sia sospetta di incostituzionalità ovvero addirittura si ponga in rotta di collisione con i principi della Costituzione, non rende ex se inoperante od abrogata (per implicito) la norma stessa, ma presuppone una esplicita pronuncia da parte del Giudice delle leggi.

Nella specie, peraltro, non si parla solo di una presunta abrogazione implicita (per incompatibilità) della legislazione statale che prevede i controlli sugli enti locali, a seguito del nuovo assetto costituzionale del titolo V Cost., ma anche del fatto che con quest'ultimo testo sarebbe venuta meno la copertura costituzionale che prevedeva i controlli. Questo secondo argomento ulteriormente conferma quanto si è appena detto: per ritenere abrogate le norme sui controlli sugli atti degli enti locali occorre una esplicita pronuncia da parte del Giudice costituzionale. Sostituirsi ad esso per sostenere una abrogazione tacita non sembra, anche sotto questo profilo, ammissibile.

Ancor più debole sembrerebbe l'argomento al punto 2), dato che il riferimento esplicito all'art. 130 Cost. contenuto nella citata norma del T.U.E.L., non può far ritenere abrogata (per implicito) la norma stessa, ma semmai può fare ritenere abrogato solo il suo richiamo alla Costituzione. Si è pertanto concluso³⁶ che il nuovo assetto costituzionale disegnato dalla legge 3/2001 non comporta alcuna implicita abrogazione delle norme in materia, ma la loro perdurante vigenza, in attesa o che intervenga una esplicita pronuncia da parte del Giudice delle leggi, a seguito di giudizio incidentale di legittimità costituzionale, ovvero che l'autonomia prevista nei riguardi degli enti locali trovi espressa attuazione con apposite norme regionali che diano applicazione ai nuovi principi costituzionali. Solo in quel caso potrà parlarsi infatti di abrogazione implicita per incompatibilità. Ragioni di prudenza, oltre che l'applicazione dei comuni principi in tema di sindacato sulle leggi, inducono pertanto a suggerire alle amministrazioni interessate di

³⁶ È di questo parere Virga, *op. ult. cit.*

continuare a sottoporre a controllo le delibere in base alla vecchia normativa la quale, anche se ritenuta in contrasto con il nuovo assetto, non può essere ex se disapplicata dall'amministrazione.

Conseguentemente, l'abrogazione dell'art. 130 avrebbe solo "de-costituzionalizzato" la materia: poiché la Costituzione non prevede più espressamente i controlli, comunque la legge statale e quella regionale che disciplinano la materia, produrrebbero i loro effetti, trattandosi di norme *praeter* Costituzione; la contrarietà della legge rispetto alla Costituzione comporta la necessità dell'intervento eventuale della Corte Costituzionale, che pronunci una sentenza di accoglimento della questione di illegittimità costituzionale, non essendosi verificato un effetto abrogativo diretto tra Costituzione e legge ordinaria; occorrerebbe un intervento del legislatore (statale o regionale) per abrogare le disposizioni di legge ordinaria relative ai controlli e, a tale fine, anche per esigenze di coordinamento sarebbe opportuna una modifica al d.lgs. n. 267/2000.

Dette argomentazioni sembrano però non tenere nel dovuto conto l'originalità della fattispecie cui ha dato luogo la legge cost. n. 3/2001, la quale per la prima volta ha abrogato una disposizione costituzionale, senza sostituire ad essa una differente disciplina. Occorre, allora, verificare se è corretta l'affermazione che l'abrogazione dell'articolo 130 Cost. abbia semplicemente dato corso alla decostituzionalizzazione dei controlli, il che consentirebbe l'ultravigenza degli stessi, nonostante la loro evidente contrarietà alla Carta costituzionale. Ebbene, questa conclusione non pare sostenibile³⁷. Nell'interpretare sistematicamente la fattispecie non si può non tenere presente che il legislatore costituente è passato da una disciplina che, pur tutelando l'autonomia degli enti locali, prevedeva comunque un'ingerenza della Regione, mediante i controlli, ad un'altra disciplina che valorizza ulteriormente l'autonomia degli enti locali, proprio eliminando in radice i controlli. Tenendo presente queste considerazioni non si può non concludere che le disposizioni delle leggi statali e regionali sui controlli siano contrarie a Costituzione. Non pare sostenibile, pertanto, qualsiasi

³⁷ È di questo avviso Oliveri, *L'abrogazione dell'articolo 130 della Costituzione. L'efficacia delle disposizioni costituzionali*, in *www.giust.it*, n.10/2001

tesi tendente a negare l'incostituzionalità di dette norme, solo perché la Costituzione non vieti espressamente i controlli. L'evoluzione normativa del dettato costituzionale lascia emergere il principio generale della completa autonomia degli enti locali e territoriali. Sicché, così come non sono conformi a Costituzione il d.lgs. n. 267/2000 e tutte le leggi regionali riguardanti i controlli, ancor meno lo sarebbe qualunque legge che reintroducesse i controlli, per chiaro contrasto con una volontà del legislatore costituente, passato da una normativa ad esecuzione differita legittimante l'intervento del legislatore ordinario, ad una normativa che ha eliminato completamente ogni fondamento della potestà legislativa ordinaria in materia.

Dunque, l'interrogativo non riguarda "se" i controlli siano costituzionali o meno, ma "quando" e "come" essi debbano cessare. Qui si incentra il dibattito sulla necessità, o meno, che intervenga la Corte Costituzionale, in relazione all'ammissibilità che la norma costituzionale possa avere un effetto abrogativo diretto sulla legge ordinaria. La medesima illegittimità per contrarietà a Costituzione caratterizzerebbe le leggi regionali tendenti a conservare le funzioni di controllo dei CO.RE.CO. Soluzioni di compromesso come quelle paventate da esponenti del governo, secondo le quali sarebbe opportuna una legge dello Stato che rimetta ai consigli la scelta se inviare o meno al controllo le delibere di propria competenza, non risolvono affatto il problema. La questione non riguarda chi deve inviare le delibere al controllo, ma se il controllo possa essere esercitato.

Insomma, il problema non concerne gli enti locali, i quali potrebbero anche continuare ad inviare le proprie deliberazioni. Il fatto è che i CO.RE.CO. non sono più legittimati a controllare. Allo stesso modo, non paiono condivisibili le opinioni che ritengono ancora in piedi i controlli eventuali. L'abrogazione dell'art. 130 ha risolto il problema del sospetto di incostituzionalità che nel precedente regime riguardava il difensore civico quale organo di controllo, dal momento che non si trattava di un organo della regione. D'altro lato, però, la totale eliminazione dalla Costituzione della previsione di un controllo esterno di legittimità pare coinvolga anche il controllo eventuale. Per altro,

detta forma di controllo non riguarda, in ogni caso, le deliberazioni consiliari, ma solo quelle della giunta, limitatamente alle deliberazioni in materia di dotazioni organiche, essendo sottratta ogni possibilità di controllo sulle delibere relative alle assunzioni, le quali scaturiscono da atti negoziali, e su quelle riguardanti gli appalti, visto che le vicende delle gare sono disciplinate sostanzialmente dal combinato disposto del P.e.g. e delle determinazioni a contrattare.

Ma non sono stati privati anche di tutte quelle funzioni e attività residuali che sfuggono alla mera logica del controllo. Tra esse sicuramente sono da ricomprendere quelle relative alla nomina del Commissario ad acta in conseguenza del ritardo o della omissione di atti obbligatori per legge, come previsto dall'art. 136 del d.lgs. 267/2002. Così come deve ritenersi ancora pienamente sussistere la funzione di consulenza che il T.U.E.L. affida proprio ai CO.RE.CO. e i controlli surrogatori e sostitutivi previsti dalle leggi ordinarie, come quelli di cui all'art. 135 del T.U., e che i CO.RE.CO. sono legittimati svolgere in virtù del richiamo all'art.120 Cost.³⁸. Permarrebbe inoltre la funzione relativa ad altri tipi di controllo come quello eventuale, cioè effettuato a richiesta da un determinato numero di consiglieri, essendo tale controllo di competenza del difensore civico e non del CO.RE.CO.³⁹. Tale tesi non tiene però conto del fatto che l'istituzione dalla figura del difensore civico è facoltativa: in tal caso chi potrebbe effettuare il controllo eventuale, se tale funzione è stata tolta alle competenze del CO.RE.CO.?

Si tratta di questioni che necessitano di risposte immediate e definitive, poiché implicano notevoli rilievi pratici: qualora un

³⁸ Di Pietro, *Gli organismi di controllo. La permanenza a svolgere le funzioni sussidiarie da parte del CO.RE.CO. a seguito della riforma al titolo V della Costituzione*, in *www.altalex.it*, 2002.

³⁹ In tal senso si sono espressi Perince, *La riforma costituzionale ha cancellato solo i controlli necessari*, in Nuova rass., 2001, p. 2135; Romei, *Il CO.RE.CO. e le modifiche del titolo V parte II Cost.*, in Nuova rass., 2001, p. 2132 ss.

⁴⁰ Zucchetti, AA.VV. (a cura di), *Il nuovo ordinamento della Repubblica. Commento alla legge 131/2003*, 2003, p. 302 ss.

atto, che doveva essere sottoposto a controllo, non venisse esaminato, esso risulterebbe illegittimo, ed il vizio attinente al procedimento potrebbe comportarne l'annullamento da parte del giudice amministrativo⁴⁰.

Una delle prime pronunce in merito alla sopravvivenza o meno dei CO.RE.CO. sembra confermare l'orientamento dominante: il TAR Sicilia⁴¹ ha osservato come l'abrogazione non comporti l'eliminazione degli organi regionali di controllo per quelle attività che il legislatore ha "ictu oculi" riservato proprio, in sede di regolamentazione unitaria della materia relativa agli enti locali, alla competenza di questo Organo e che sfuggono alla logica del mero controllo sugli atti espressa dall'abrogato art. 130. A sostegno della tesi dell'eliminazione di ogni controllo amministrativo, sia di legittimità che di merito, va citata anche la sentenza del TAR Pescara⁴², con la quale è stata dichiarata l'illegittimità degli atti di controllo, in quanto adottati in assenza di un potere di annullamento degli atti, essendo venuto meno l'art. 130; pertanto, secondo il giudice abruzzese, i provvedimenti di controllo del CO.RE.CO. sono illegittimi per carenza di potere ed erronea applicazione dell'art. 126 TUEL, da considerarsi ormai abrogato.

Non apparirebbe quindi sussistere quel nesso di stretta consequenzialità tra abrogazione della norma costituzionale e dissolvimento immediato dell'organo di controllo⁴³, con l'ulteriore conseguenza della inattualità della incostituzionalità del CO.RE.CO., le cui funzioni pertanto devono essere regolamentate o definitivamente eliminate secondo un apposito intervento legislativo regionale o nazionale, ovvero mediante una pronuncia di illegittimità costituzionale degli artt 126 ss. del d.lgs. n. 267/2002 da parte della Consulta.

Nell'attesa di queste modifiche, però, già sono state adottate iniziative tese al superamento del vecchio sistema: basti pensare, per citare un esempio, alla legge proposta dalla Giunta e varata il 30 aprile 2005 dal Consiglio regionale della Lombardia, con la qua-

⁴¹ Tar Sicilia Catania sez II, sentenza n. 539/2002, in www.altalex.it.

⁴² Tar Pescara, sentenza n. 336 del 22.03.2002, in www.altalex.it.

⁴³ È questa la tesi sostenuta da Di Pietro, op. ult. cit.

le sono stati eliminati i controlli preventivi di legittimità sugli atti degli enti locali, esercitati in precedenza dall'Organo Regionale di Controllo su statuti, regolamenti, bilanci preventivi annuali e pluriennali, conto consuntivo. In compenso, viene prevista una consulenza specifica e costruttiva offerta ai Comuni nel pieno rispetto della loro autonomia e in linea con le nuove disposizioni introdotte dalla modifica del Titolo V Cost.

Un'altra importante iniziativa è stata adottata dallo Statuto della Regione Lazio, approvato con legge n. 1 dell'11.11.2004, che all'art. 66 ha previsto l'istituzione del Consiglio delle autonomie locali, quale organo di raccordo istituzionale, con funzioni rappresentative e di consultazione ai fini della concertazione tra Regione ed enti locali.

Anche altre regioni (tra cui il Veneto e la Campania) hanno immediatamente approvato delibere di presa d'atto della cessazione dell'attività dei CO.RE.CO., mentre in altre Regioni gli enti locali continuavano a sottoporre gli atti agli organi di controllo, secondo la disciplina del T.U. 267/2000. Per porre fine a tale situazione di vero e proprio caos normativo, è stata raggiunta l'intesa di massima tra governo, regioni ed autonomie locali⁴⁴. Il governo ed i rappresentanti degli enti locali hanno, dunque, preferito seguire la tesi, dal fondamento assai dubbio, dell'abrogazione implicita delle norme in materia di controllo sugli atti, a seguito dell'abrogazione dell'art. 130 Cost.⁴⁵.

A sostegno della tesi maggioritaria si è espressa anche l'intesa stipulata l'8.11.2001 tra rappresentanti delle autonomie e Governo, con la quale sono stati precisati gli effetti dell'abrogazione dell'art. 130 Cost.; il testo dell'accordo precisa che: "...i controlli già previsti dagli abrogati artt. 125 e 130 Cost. cessano a decorrere dall'entrata in vigore dalla legge 3/2001" e, pertanto, "i Comu-

⁴⁴ La vicenda ha interessato anche la stampa specializzata: si vedano *Stop immediato ai controlli sugli atti di comuni e province*, in "Il sole-24 ore" del 10.11.2001; *Al capolinea i controlli sui comuni*, in "Italia oggi" del 10.11.2001; *Enti nel caos dopo la fine dei controlli*, in "Italia oggi" del 16.11.2001; *Corte dei Conti e CO.RE.CO. non controllano più ma manca l'alternativa*, in "Il Piccolo" del 28.11.2001

⁴⁵ Si confronti Staderini, *Diritto degli enti locali*, Padova, 2003, p. 278.

ni, le Province e gli altri Enti locali non dovranno più inviare i loro atti amministrativi agli organi regionali di controllo”.

9. Lo stato di attuazione dei controlli

Come si è più volte sottolineato, uno dei settori maggiormente incisi dalla riforma costituzionale del titolo V è stato quello dei controlli sugli atti e sugli organi degli enti locali, al punto che certa dottrina⁴⁶ si è interrogata sulla stessa legittimità costituzionale di un sistema di controllo centralizzato ed esercitato dallo Stato nei confronti di entità autonome ed equiordinate, fornite cioè di dignità istituzionale, secondo quanto previsto dall'art. 114 Cost., quantomeno pari a quella dello Stato. Il sostanziale venir meno dei controlli esterni sugli atti degli enti locali; l'introduzione di meno rigorose forme di controllo facoltativo ed eventuale ad iniziativa della minoranza; l'incerto fondamento costituzionale dei controlli della Corte dei Conti; la definitiva perdita di legittimità istituzionale per i controlli di merito⁴⁷; la stessa “eliminazione” dei CO.RE.CO. e l'ambiguo ruolo assunto dai Difensori civici; la definitiva assimilazione dei Segretari comunali nell'apparato burocratico del comune con la creazione di un canale fiduciario con il vertice politico dell'Ente, l'eliminazione del parere obbligatorio di legittimità e la creazione di un'ibrida Agenzia quale referente organizzativo posta al di fuori del consueto assetto “ministeriale” centralizzato⁴⁸; la nuova e

⁴⁶ Sul punto si v. in particolare Riccardo, *Riforma costituzionale e controllo sugli atti: prime osservazioni sui riflessi immediatamente applicativi per il pianeta delle autonomie locali*, in Giust.it – Rivista Internet di diritto pubblico, n. 10/01. I maggiori problemi sono posti ovviamente dal controllo sugli atti amministrativi degli enti locali, e dalla sostanziale “sparizione” dei Coreco (la sopravvivenza dei quali appare legata all'autonomo pronunciamento del legislatore regionale). Per un quadro più aggiornato della vicenda si confronta Caringella-Delpino-Del Giudice, *Diritto Amministrativo*, 2002, p. 353 e ss.

⁴⁷ Barrera, *I controlli esterni ed i controlli interni*, sintesi della lezione tenuta il 19/2/02 in Frascati al 1° Corso di Accesso in Carriera per Segretari comunali.

⁴⁸ Fra gli altri Galli, *Corso di diritto amministrativo*, 2000, p. 374 ss.

pervasiva frontiera dei poteri sostitutivi previsti dall'art. 120 Cost. ed il rinnovato ruolo dei Prefetti; sono tutti elementi di una vasta sovrapposizione di progetti tesi a riformare e rimodulare, anche a seguito dell'entrata in vigore della legge costituzionale n. 3/01, l'idea stessa e la funzione ontologica dei controlli, nell'ottica complessiva di un'azione amministrativa sempre più orientata ad un concetto sostanziale, e sempre meno attenta ai canoni formalistici del passato, di legalità.

Tuttavia, in un sistema istituzionale in costante trasformazione e movimento verso un assetto autonomo, policentrico e decentrato, ed alla ricerca di un difficile bilanciamento fra l'autonomia dell'azione degli enti locali in esame e la necessità che una qualche forma di controllo sia garantita, il naturale contrappeso allo sfaldamento dei controlli esterni centralizzati non può che essere rappresentato, oltre che dal potere sostitutivo del Governo, previsto dall'art. 120 Cost., dalla valorizzazione ed implementazione di un sistema di controlli "endogeno", espresso cioè nell'ambito di autonomi percorsi normativi e gestionali dall'ente locale stesso ed ivi incardinato, con l'obiettivo di fornire all'apicale politico ed alla dirigenza adeguate informazioni sull'azione amministrativa posta in essere, onde (eventualmente) rimodulare rispettivamente le linee di indirizzo politico-amministrativo e le strategie gestionali dell'ente. In tal senso l'attenzione prestata fin dal 1999 dal legislatore nazionale verso i controlli interni, ed il sostanziale recepimento di tale normativa nel TUEL, indica con chiarezza come il processo di progressivo ampliamento dei margini di autonomia e decentramento comporti per gli enti locali l'opportunità e la necessità di attingere alla propria capacità di controllare se stessi⁴⁹.

Tali controlli, il cui fondamento costituzionale deve essere ricercato nell'art. 97 Cost., sembrano legati a profili di minore

⁴⁹ Con riferimento all'art. 147 Tuel si veda Barrera, op. ult. cit. Circa l'impatto dei controlli interni sull'intero sistema della P.A. italiana, con specifico riferimento alla cultura dell'autocontrollo, si veda Rasola, *Il controllo di gestione e il controllo strategico nella realtà attuale della P.A. italiana: problemi e prospettive*, in Nuova Rassegna, n. 13, 2000, p. 1343 ss.

“formalismo” rispetto a quelli in vigore fino alla fine degli anni '90 (si pensi ai controlli preventivi di legittimità) ed ancorati piuttosto a concetti di ordine sostanziale quali l'efficacia, l'efficienza e l'economicità dell'azione amministrativa. È significativo evidenziare come su questa piattaforma ogni ente locale sia sostanzialmente libero di costruire un proprio “modello di controllo” autonomamente configurato, individuando uno o più organi su cui incardinare le relative competenze (si pensi ai nuclei di valutazione, al Segretario comunale - direttore generale, ad un ufficio in staff al Sindaco). In questo contesto è necessario porsi seriamente il problema di ricomporre e potenziare il sistema dei controlli interni, anche come contraltare alla scomparsa di quelli esterni sugli atti, utilizzando le opportunità e gli strumenti offerti dal d.lgs. 30.07.1999 n. 286, sostanzialmente recepito dall'art. 147 del TUEL.

Un importantissimo contributo ci viene dato in tal senso dalla Comunità virtuale dei controlli interni, un progetto nato nel 1999 in occasione del convegno intitolato “Valutazioni e controlli interni nella pubblica amministrazione locale”, organizzato dalla Provincia di Lucca. La ricerca portata avanti da questo “organismo” si propone fondamentalmente tre tipi di obiettivi: innanzitutto, quello di monitorare lo stato di attuazione dei controlli interni negli Enti Locali, per evidenziare in particolare le scelte effettuate dai singoli enti in materia di controllo; vedere quanti avevano attivato tutti i controlli previsti dalla normativa, con quali scopi e per quale motivo; cercare di capire quali sono le linee di tendenza e quali i modelli più diffusi all'interno della realtà locale. I destinatari della ricerca sono stati i Capoluoghi di Provincia e i Comuni con popolazione superiore ai 25.000 abitanti, prevalentemente dell'area Centro e Nord, ai quali è stato inviato un questionario “mirato” costruito sulla base delle novità introdotte dai recenti interventi normativi in materia di controlli.

La scelta di restringere i risultati solo agli enti con popolazione superiore ai 25.000 abitanti è stata adottata in considerazione del fatto che un modello di controllo interno, quale richiesto dall'attuale legislatore, trova maggiore probabilità di attuazione nelle realtà locali in cui è presente un modello organizzativo

sufficientemente sviluppato ad accogliere sistemi di monitoraggio di simile complessità, ovvero negli Enti più grandi; nella generalità delle realtà più piccole, invece, si presume sia più facile ritrovare meccanismi di verifica interna più semplificati, magari destinati ad un'unica struttura/organismo di controllo (generalmente nucleo di valutazione o servizio di controllo interno). In questo senso, acquista rilievo il criterio dimensionale, utilizzato nella "selezione" degli Enti intervistati.

È abbastanza uniforme la distribuzione nel rapporto tra Province e Comuni: la risposta è stata percentualmente abbastanza simile in entrambe le tipologie di Enti. Si è giunti ad un primo, significativo traguardo: i risultati finora conseguiti con il progetto (oltre 18.000 contatti attivati) hanno infatti consentito la raccolta di una articolata documentazione sui modelli, gli strumenti e le metodologie operative adottate da numerosi Enti Locali⁵⁰.

Ciò ha dato vita ad una specifica ricerca finalizzata all'elaborazione di un primo rapporto, articolato negli specifici aspetti del sistema complessivo dei controlli interni attualmente previsto dal legislatore: controllo di regolarità amministrativa e contabile; controllo di gestione; valutazione del personale dirigenziale (e non); valutazione e controllo di natura strategica.

Dunque, la prima analisi che è stata svolta consisteva nella verifica della presenza del controllo e di quali controlli erano stati sviluppati all'interno degli enti, dando per scontato che il controllo di regolarità amministrativa e contabile fosse diffuso in tutti gli enti, se non altro perché obbligatorio per legge.

Era interessante soprattutto sapere se, oltre al controllo del rispetto di legittimità, fosse stato attivato anche qualche strumento che garantisse un miglior lavoro delle procedure, un miglior funzionamento, una loro maggiore efficienza, efficacia ed economicità. Osservando come sono distribuiti i controlli di regolarità amministrativa e contabile all'interno di questi Enti Locali, è sembrato significativo non tanto il fatto di svolgere o meno certi controlli, quanto piuttosto vedere chi è stato incaricato di svolgerli:

⁵⁰ Intervento del prof. Persiani in occasione del Convegno "I modelli organizzativi dei controlli adottati negli Enti locali" del 7.5.2001.

si registra un'alta presenza del Collegio dei Revisori, quasi su tutti i tipi di controlli. Certamente il Collegio dei Revisori è un organismo interno indicato dal d.lgs. 286/99 come referente preferenziale per questo tipo di controlli, però è un controllo esterno alla gestione, legato ad una certa formalità del controllo e che si può considerare non certo inutile, ma nemmeno utile al miglioramento delle procedure interne di diretta decisione dirigenziale. Quindi, l'alta presenza, nelle risposte pervenute, di un controllo da parte dei revisori mostra come questo tipo di controllo sia visto ancora come adempimento normativo.

Si è registrata poi, l'altissima presenza del ruolo della Ragioneria ancora in tutte le forme di verifica amministrativa e contabile, quale conferma di una visione del controllo ancora strettamente legata al bilancio: sono molto pochi gli enti che per esempio attivano degli staff. Quello che traspare nella ricerca è la difficoltà nelle stesse amministrazioni locali di realizzare un sistema di controlli interni che sia veramente al passo con la riforma. Ciò che emerge nella relazione e che è anche confermato (perché prendono in considerazione anche Enti Locali di minori dimensioni, quindi al di sotto dei 25.000 abitanti) dalle analisi della Sezione Enti Locali della Corte dei Conti, è una sempre più crescente confusione tra controllo di regolarità e legalità da una parte e controlli gestionali e valutazionali dall'altra, mentre l'importanza di tenere separati questi due tipologie di controllo eviterebbe non solo di sconfessare la stessa ratio della riforma costituzionale., ma di evitare anche problemi di ordine pratico. Quindi dobbiamo ritenere che il principio di separazione tra controlli giuridici e controlli gestionali e valutativi, andrebbe mantenuto con effetto di vincolo anche per gli Enti Locali⁵¹.

Questo dimostra come la novità che si voleva introdurre nel sistema dei controlli interni, cioè, controllare altro da quello che è la mera attività dell'amministrazione, verificandone piuttosto i

⁵¹ È quanto sostiene Scognamiglio, segretario generale della Provincia di Lucca, in occasione del Convegno "I modelli organizzativi dei controlli adottati negli Enti locali" del 7.5.2001.

risultati non attraverso valutazioni dell'amministrazione stessa, ma attraverso valutazioni da parte degli utenti dei servizi da questa forniti, sia un concetto che indubbiamente risulta chiaro nella normativa e nella elaborazione culturale che ha supportato questa stessa normativa, ma che forse è ancora lontano dalla realizzazione nella pratica dei controlli, dei servizi di controllo interno delle amministrazioni degli Enti Locali.

Si tratta altresì di riuscire a realizzare sempre di più una sinergia tra controlli interni e controlli esterni, senza dimenticare che il sistema degli Enti Locali non può fare a meno di un controllo della Corte dei Conti, tenendo presente che quando si parla di controllo della Corte dei Conti sulla funzione degli Enti Locali, se ne parla in una logica del tutto diversa, di verifica del funzionamento delle amministrazioni e dei loro servizi interni, ma in una logica proprio di collaborazione e di sinergia. Certo occorre fare chiarezza: non si tratta di collaborazione con le amministrazioni, ma di collaborazione con i parlamenti, a livello statale o con il Consiglio Regionale, se si tratta di Regioni. In tal caso, trattandosi di Enti Locali, è ai Consigli Comunali e Provinciali che principalmente si rivolge questa funzione di referto della Corte dei Conti, nell'ambito della verifica del funzionamento della gestione degli Enti Locali⁵².

Comunque sia, dalle analisi svolte nel corso della ricerca emerge un quadro complessivo abbastanza incoraggiante: la tendenza riscontrata nella maggioranza degli Enti intervistati è quella di uniformare i propri sistemi di controllo al modello prefigurato dal legislatore nel d.lgs.286/99 indirizzandosi verso meccanismi di verifica interna distinti per oggetto e natura nonché per struttura responsabile. È interessante notare che circa il 30% degli Enti intervistati dichiara, ad oggi, di aver attivato tutte le tipologie di controllo previste, dimostrando quindi una forte propensione al cambiamento e al potenziamento dei meccanismi di verifica interna di recente introduzione.

⁵² Intervento di Schlitzer, direttore del seminario permanente sui controlli della Corte dei Conti, in occasione del Convegno "I modelli organizzativi dei controlli adottati negli Enti locali" del 7.5.2001.

Dal quadro globale, così come fotografato dagli strumenti d'analisi a nostra disposizione, si evince che il processo di cambiamento in atto nei modelli organizzativi e nei sistemi di monitoraggio degli Enti Locali comunali e provinciali presenti sul nostro territorio, è sì un processo faticoso, ma è comunque un processo in continua evoluzione.

La Provincia di Lucca ha inteso introdurre, nell'ambito della funzione di controllo di natura amministrativa, un sistema complessivo dei controlli volto a verificare la regolarità delle procedure nelle determinazioni dirigenziali. Finalità del sistema non è quella della valutazione del singolo atto, ma quella di rilevare da tali verifiche elementi di valutazione sulla correttezza delle procedure adottate. Tale sistema si ispira al principio di autotutela della amministrazione (possibilità di rettificare, integrare o annullare propri atti).

Nel comune di Desenzano sul Garda è da tempo in funzione il nucleo di valutazione dei dirigenti e dei quadri e, per integrare nel sistema qualità anche i controlli di regolarità amministrativa-contabile e strategico, sono state utilizzate tutte le potenzialità offerte dall'attuazione delle procedure riguardanti le "non conformità" e le "azioni correttive e preventive", al fine di consentire l'esercizio del tradizionale controllo di regolarità amministrativa in forma diffusa, puntando a garantire con tale modalità la razionalità e la legittimità dell'azione amministrativa⁵³. Le non conformità, infatti, debbono segnalare il mancato soddisfacimento dei requisiti specificati da norme cogenti, perciò, leggi nazionali e regionali, regolamenti di qualsiasi natura, norme UNI EN ISO oltre alle indicazioni del manuale della qualità, alle procedure, ai procedimenti ed alle istruzioni relative, contratti, disposizioni interne e prassi consolidata.

Una volta segnalata una non conformità dalla quale potrebbe emergere una possibile illegittimità od una irregolarità amministrativa, il Responsabile del Servizio (l'Ufficio che ha la com-

⁵³ L'attuazione dei controlli interni previsti dall'ordinamento degli enti locali mediante il sistema qualità operante nel comune di Desenzano del Garda, in *www.controlliinterni.it*, 2004.

petenza per la soluzione) ha la responsabilità, dopo aver consultato il Segretario Generale ai sensi ed effetti dell'art. 97, 2° comma, del TUEL, di ricercarne le cause ed indicare la soluzione da adottare. La Responsabile Gestione Qualità ha il compito di verificare l'efficacia di tale soluzione e di registrare la non conformità. La procedura operativa instaurata consente, quindi, il controllo sull'azione amministrativa e sul singolo atto alla nascita degli stessi ed in corsa, con eventuali interventi correttivi immediati o in sede di autotutela per provvedimenti già efficaci. Questa soluzione duttile non richiede l'appesantimento della struttura con l'istituzione di uno specifico ufficio di controllo della legittimità degli atti, che potrebbe riprodurre all'interno dell'ente i problemi già emersi con i controlli esterni dell'organo regionale abolito.

Ancora, la Provincia di Lecce ha approvato nel luglio 2003 il proprio regolamento dei controlli interni, introducendo una rilevante novità nell'ambito del controllo di regolarità amministrativa e contabile. Il regolamento ha, infatti, previsto il monitoraggio delle determinazioni dirigenziali, sorteggiate mensilmente con una percentuale fissa e controllate sulla base di alcuni indicatori. La scheda compilata per ciascun atto dirigenziale avrebbe dovuto essere trasmessa ad una authority di internal auditing, figura di raccordo delle quattro tipologie dei controlli interni, che non è stata però nominata. In ogni caso, il monitoraggio, effettuato da agosto 2003 a febbraio 2004, ha permesso di evidenziare le tipologie più ricorrenti di irregolarità degli atti, relativamente all'anno 2003.

La mancata nomina della authority rende ovviamente necessaria una rimodulazione del regolamento, soprattutto nella parte relativa al controllo di regolarità amministrativa e contabile. L'esperienza del 2003 ha permesso di testare il sistema del monitoraggio ed evidenziarne i punti critici, così da suggerire le seguenti modifiche sostanziali, anche sulla base di un'attività di benchmarking con le esperienze di altre province italiane, in particolare la provincia di Milano e la provincia di Brescia: il monitoraggio potrà essere effettuato da un nucleo interno costituito, con deliberazione di Giunta, sempre nell'ambito della Segre-

teria Generale, ma con il coinvolgimento anche dei Servizi finanziari; potrà essere eseguito non più mensilmente ma settimanalmente, al fine di permettere un esame più tempestivo dei provvedimenti adottati, così che, ove sia necessario, gli stessi possano essere modificati dallo stesso dirigente titolare dell'atto prima che possano esplicare effetti verso terzi. La nuova procedura di firma digitale avviata nell'ente dovrebbe favorire una rapida consultazione on line dei provvedimenti e quindi garantire la celerità della procedura; le schede compilate saranno inviate al controllo di gestione e al nucleo di valutazione; il nucleo interno, a sua volta, riferirà semestralmente al Presidente sull'andamento del monitoraggio⁵⁴.

Per concludere merita un cenno l'Accordo sulle più ampie forme di autonomia dei Comuni, delle Province e delle Città metropolitane nelle Regioni statuto speciale, stipulato a Cagliari il 20 marzo 2003⁵⁵. Si tratta di due testi di accordo tra le Regioni a Statuto speciale e le Province Autonome nonché le Associazioni degli Enti locali sulle più ampie forme di autonomia dei Comuni, delle Province e delle Città metropolitane in base all'art. 10 legge cost. n. 3/2001. Con tale accordo è stato istituito un tavolo permanente tra le Regioni a Statuto speciale e le Province Autonome e le Associazioni delle Autonomie locali, supportato da esperti, avente il compito di precisare, sulla base degli indirizzi del presente accordo un quadro generale degli orientamenti, delle azioni e degli approfondimenti mirati ad una specifica politica di attuazione costituzionale delle Autonomie locali negli ordinamenti speciali.

Tra le questioni che formeranno oggetto di tale estesa iniziativa collaborativa, sono state individuate, negli ordinamenti speciali, quelle concernenti: la portata del nuovo quadro costituzionale concernente gli ambiti di autonomia degli enti locali, tenendo conto che le garanzie di autonomia per detti enti, rispetto a quelli in precedenza contenuti negli abrogati artt. 128 e 130

⁵⁴ D'Ambrosio, *I controlli interni sugli atti negli enti locali: riflessioni, esperienze e prospettive*, in *Nuova rassegna*, n. 4/2004.

⁵⁵ Il testo dell'accordo è reperibile su www.altalex.it

Cost., sono ora assicurati con maggior forza dall'art. 114 Cost., che ne sancisce l'ampiezza con il solo limite dei principi fissati dalla Costituzione. In particolare si evidenziano i seguenti aspetti: l'autonomia statutaria,- l'autonomia normativa nell'ambito delle competenze assegnate dalla Costituzione agli Enti locali (art.117, 6° comma), il superamento del sistema dei controlli preventivi esterni sugli atti degli Enti locali, con una impostazione ora essenzialmente fondata su forme di autocontrollo. All'accordo era stata poi aggiunta un'intesa specifica, contenente un emendamento da apportare all'art. 10 del ddl La Loggia: si trattava dell'inserimento di un nuovo 4° comma, che riconosceva anche agli enti locali ricompresi nell'ambito delle Regioni a statuto speciale e delle Province autonome di Trento e Bolzano, che vi danno attuazione, per quanto di loro competenza ed in base ai rispettivi Statuti, le più ampie forme di autonomia attribuite a Comuni, Province e Città metropolitane dalla legge n. 3 del 2001, in sintonia con i principi sanciti dall' articolo 5 e dal Titolo V della Costituzione e del principio di leale collaborazione.

In linea di principio la titolarità del potere di controllare appartiene agli stessi enti controllati, diventando così autocontrollo e la relativa disciplina spetta in via (quasi) esclusiva alle medesime autonomie locali. Il "quasi" è dovuto al fatto che i controlli possono essere ricondotti alla potestà legislativa esclusiva statale in ordine alle funzioni fondamentali di comuni, province, città metropolitane. Lo Stato quindi non potrebbe dire molto di più di quanto è già implicito nelle clausole generali dell'art. 97 Cost., o sia reso necessario dall'operare di altri principi istituzionali per il funzionamento degli enti locali che lo Stato possa indicare.

È dubbio invece se la legge statale possa spingersi anche a prevedere la possibilità di controlli preventivi di legittimità: se ci fermiamo alla determinazione dei soli "fondamenti" di questo meccanismi potremmo magari non escluderlo del tutto⁵⁶. Mentre

⁵⁶ È di questa opinione ad esempio Civitarese Matteucci, op. ult. cit., il quale, prendendo spunto dalle attuali disposizioni sui controlli eventuali del difensore civico, pensa ad una disposizione statale che indichi la necessità di controlli eventuali di legittimità da affidare ad organismi neutrali,

non vi sarebbe spazio per la legislazione regionale; si pensi al rilascio di un'autorizzazione commerciale: una volta che la Regione abbia individuato il potere autorizzatorio (attribuendolo ai Comuni) e delimitando le classi di fattispecie soggette, la disciplina dell'organizzazione e dello svolgimento di tale funzione spetta ai Comuni e, nell'esercizio della relativa potestà normativa, sarà possibile anche le regole relative alle misure di controllo, concernenti ad es. la sostituzione dell'organo competenza, l'efficacia ecc.

Pertanto, circa la configurabilità di una tipologia di controlli interni di legittimità di carattere preventivo, la relativa disciplina deve considerarsi riservata alla potestà normativa e statutaria degli enti locali; spetta in ogni caso all'autonomia normativa locale indicare l'organismo controllore, la misura del controllo, le fattispecie soggette, e così via. Da un lato, quindi, le norme di legge vigenti continuano ad operare anche se divenute invalide per effetto della revisione costituzionale (sempre che non vengano annullate dalla Corte Cost.); dall'altro, le norme già in vigore dovranno indietreggiare rispetto alle competenti norme successivamente poste in essere dagli enti locali. Si potrebbe così pensare ai controlli eventuali introdotti dalla legge 127/97, qualora si ammetta che questi non sono stati travolti dall'abrogazione dell'art. 130.

Lo stesso schema può essere applicato anche ai controlli obbligatori di legittimità affidati ai CO.RE.CO., qualora non si accolga la tesi della loro abolizione per effetto dell'abrogazione dell'art. 130, poiché in tal caso competente alla soppressione di tali controlli sarebbe la potestà normativa degli enti locali.

10. Quali forme di tutela contro gli “eccessi” dell'autonomia statutaria?

L'abrogazione dei controlli preventivi di legittimità sugli atti degli enti locali, quale inevitabile conseguenza della pari dignità

lasciando però agli enti locali la definizione delle fattispecie, delle ipotesi di legittimazione per l'attivazione del controllo e delle modalità di funzionamento dell'organismo neutrale, una disciplina che troverebbe posto nello Statuto più che nei regolamenti.

istituzionale riconosciuta dalla Costituzione, e l'attesa per il recepimento e l'attuazione della normativa in tema di controlli interni ad opera di Comuni e Province, spingono a considerare come una delle più maggiori lacune della riforma costituzionale sia proprio la non previsione di un profilo di tutela giurisdizionale⁵⁷ nei confronti di norme statutarie manifestamente incostituzionali. Difatti, l'abbandono di qualsiasi forma istituzionale di controllo della normativa statutaria e regolamentare appare oggi in grado di mettere in crisi il sistema, in quanto la legge di revisione costituzionale n° 3/2001 ha sì attribuito a dette fonti una rilevanza maggiore, ma non ha previsto garanzie concrete contro eventuali eccessi dell'autonomia statutaria⁵⁸.

È pur vero che il fondamento costituzionale della potestà statutaria degli enti locali, stando al dato letterale dell'art. 4 comma 2 della legge 131/2003, spinge ad escludere qualsiasi intervento legislativo in materia, se non al fine di esplicitare i principi fissati dalla Costituzione soprattutto in riferimento all'organizzazione e al funzionamento dell'ente locale, fermo restando che la legge statale in ordine ai suddetti principi può svolgere una funzione meramente interpretativa o ricognitiva, ma non ne può introdurre di nuovi. Ed è altrettanto vero che l'art. 117 comma 2 lett. p) Cost. attribuisce alla legge statale la disciplina degli organi di governo, del sistema elettorale e delle funzioni fondamentali di Province e Comuni, e che tutto ciò richiede un contenimento tra la norma costituzionale che conferisce la competenza legislativa allo Stato e le esigenze di autonomia locale.

Ma occorre chiedersi se l'ente locale è nella condizione giuridica per provvedere direttamente ed immediatamente all'adeguamento dei propri statuti (e regolamenti) sulla base di quanto previsto dal titolo V Cost.; sul punto si ritiene⁵⁹ che la risposta al quesito non può che essere positiva in quanto, laddove la

⁵⁷ De Martin, Convegno su Il nuovo titolo V, parte II della Costituzione, Primi problemi della sua attuazione, Bologna, 14.2.2002, 2

⁵⁸ Oliveri, *Un caso concreto di "eccesso" di autonomia statutaria*, in *www.lexitalia.it*, n. 9/2005

⁵⁹ In questo senso, Cerulli Irelli, *La riforma del Titolo V della Costituzione e i problemi della sua attuazione*, Roma, 2002, 35 ss.

norma statutaria non richieda ulteriori specifici provvedimenti e preveda il riconoscimento per i cittadini di nuovi diritti o il rafforzamento di quelli esistenti, debba essere immediatamente applicata. La suddetta posizione risulta tra l'altro confermata anche dalla normativa di riferimento: basti citare al riguardo gli artt. 114, comma 2 e 117, comma 6 Cost., ed ancora l'art. 4 della legge 131/2003, comma 2 in base al quale lo statuto stabilisce i principi di organizzazione e funzionamento "in armonia con la Costituzione e nel rispetto di quanto stabilito dalla legge statale in attuazione dell'art. 117 comma 2 Cost."

Ma proprio il rapporto tra Costituzione, leggi statali, statuti e regolamenti locali⁶⁰ è ancora oggetto di numerose diatribe dottrinali tali da ridestare l'attenzione sul tema strategico dell'esercizio dell'autonomia normativa negli enti locali. Un primo punto che si pone all'attenzione è quello, per la verità estremamente controverso, della pariordeinazione tra legge ordinaria e statuti: gli statuti comunali e provinciali sono oramai riconosciuti come fonti primarie dell'ordinamento, poiché sono subordinati solo ai principi costituzionali⁶¹. Risulta così superata la tradizionale concezione che riconosceva agli statuti degli enti locali il rango di fonti subprimarie⁶² in relazione ai principi posti dalla legge sta-

⁶⁰ Gli atti del convegno sono riportati nel n. 11-12/2005 di *www.NuovaRassegna.it*, 2005

⁶¹ Sui regolamenti locali si veda Cons. Stato 27.9.2004 n. 6317, in *Foro amm.* – Cons. Stato, 2004, 2611, secondo cui il potere regolamentare degli enti locali si fonda ora sull'art. 117 Cost. e può quindi spaziare oltre le materie espressamente indicate, in considerazione della caratterizzazione degli enti locali come enti a fini generali.

⁶² Tar Lazio sez. Latina 27.11.1992, n. 965, in *Foro amm.* 1993, fasc. 10 (s.m.): "Secondo quanto stabilisce l'art. 4 della legge 142/1990, lo statuto comunale altro non è se non il complesso organico delle norme sub-primarie, costituenti cioè fonti del diritto soggettivo integrativo e derogatorio di quello recato dalle fonti primarie, aventi ad oggetto la predisposizione dell'assetto fondamentale dell'ordinamento dell'ente cui si riferisce. (...) La funzione fondamentale ed inderogabile dello Statuto comunale è quella di regolare le competenze e i rapporti reciproci tra gli organi dell'ente e i cittadini, tralasciando qualsiasi normativa di dettaglio, la cui fonte esclusiva, ancorché subordinata, è il regolamento, con la conseguenza che lo Statuto non può recare disposizioni che, o per il loro oggetto o per la loro eccessiva minuziosità, ne trascendono la funzione fondamentale; pertanto il comune può

tale ex art. 117 e di fonti primarie rispetto ai regolamenti locali⁶³. La valorizzazione degli statuti locali⁶⁴ deve intendersi operante nel senso di una piena trasformazione della principale fonte normativa locale in fonte di livello primario, poiché lo statuto non è più una semplice fonte locale, limitata nella sua operatività, e incapace di dettare norme generali ed astratte confluenti nell'ambito dell'ordinamento giuridico complessivo. Ciò ci induce a preferire la tesi secondo cui, alla luce della riforma del Titolo V, esiste una riserva di competenze normative⁶⁵ esercitabili con lo statuto e il regolamento nell'ambito dell'organizzazione dell'ente e specificamente sull'ordinamento degli uffici e dei servizi, che prevarrebbe sulla legge⁶⁶. Una conferma a quanto andiamo a sostenere l'ha fornita ultimamente il Comune di Ladispoli, che ha riformato il proprio regolamento sull'ordinamento degli uffici e dei servizi, applicando i principi della riserva normativa regolamentare in tema di accesso alla dirigenza, diversificando la disciplina regolamentare da quella prevista dalle leggi. Proprio l'esempio del Comune di Ladispoli ha fornito interessanti indicazioni in relazione ai dubbi sulla rispondenza della disciplina re-

porre norme statutarie nell'ambito dei principi fissati dalla legge, cioè in perfetta coerenza con le regole e le disposizioni di principio esplicitamente stabilite o quelle immediatamente desumibili dalla l. 8 giugno 1990 n. 142 e dalle altre norme da essa espressamente richiamate, con esclusione di qualunque altro, implicito o induttivamente desunto "aliunde", non avente ad oggetto l'ordinamento degli enti locali oppure le loro competenze".

⁶³ Sandulli, *Fonti del diritto*, in *N.ss. D. I.*, VII, Torino, 1961, p. 529; Sandulli, *Manuale di diritto amministrativo*, Napoli, 1990, 27; Giannini, *Lezioni di diritto amministrativo*, I, Milano, 1950, p. 57.

⁶⁴ Contra, V. Italia, *Le autonomie locali nel titolo V della Costituzione. Posizione e contenuto dello statuto nel sistema delle fonti statali*, in *www.NuovaRassegna.it*, n. 11-12/2005, p. 1205.

⁶⁵ Ruggeri, *I regolamenti degli uffici del personale*, in *www.NuovaRassegna.it*, n. 11-12/2005, p. 1306.

⁶⁶ Per il Tar Piemonte 19.11.1992 n. 364, in *TAR*, 1993, I, 62, il limite del rispetto dei principi fissati dalla legge, che l'art. 4 comma 2 della legge 142/1990 impone all'autonomia statutaria dei comuni, ha per oggetto anche quelle disposizioni contenute in atti normativi statali, pur non aventi forza o valore di legge ordinaria, che sono dirette, per il loro contenuto, a garantire un minimo essenziale di omogeneità nella struttura e nell'organizzazione degli enti locali sull'intero territorio nazionale.

golamentare scelta dal suddetto Comune al vigente sistema delle fonti, e sull'opportunità di applicare il nuovo sistema delle fonti, senza sminuire la rivoluzione che in tal senso ha compiuto la riforma del titolo V Cost.

Tuttavia, la norma del Comune di Ladispoli è apparsa esemplare del pericolo in futuro di un eccesso di autonomia statutaria, come vizio di legittimità costituzionale delle fonti normative locali. Infatti, solo se si riconoscesse agli statuti locali un potere normativo di carattere primario, nella specifica materia della disciplina delle modalità di accesso agli impieghi, si potrebbero considerare norme simili esenti da qualsiasi vizio di legittimità costituzionale. Se si postula una riserva regolamentare al riguardo, allora si può sostenere che il regolamento di organizzazione possa derogare all'art. 28 del d.lgs. 165/2001; ma questa norma è attuazione concreta dei principi costituzionali, per cui discostarsi dall'art. 28 significherebbe discostarsi anche da questi. Infatti, l'espressione contenuta nell'art. 114 Cost. "secondo i principi fissati dalla Costituzione" non significa che, se qualcosa non è stabilito in tali principi, lo statuto locale è libero di contenere tutto quello che vuole. Pertanto, nell'ipotesi in cui questi principi, stabiliti dal legislatore costituente, rinviino ad una legge dello Stato, tale legge costituirà un limite per la potestà statutaria locale⁶⁷. In altre parole, gli statuti locali non dispongono di un campo di azione totalmente libero e riservato. A loro volta, i regolamenti locali, nonostante la previsione dell'art. 117 comma 6, non possono avere uno spazio normativo maggiore degli statuti, anche perché l'art. 4 comma 3 della legge 131/2003 dispone espressamente che i regolamenti debbono rispettare le norme statutarie, sicché i vincoli che valgono per queste si applicano anche ai primi. Quindi uno statuto comunale e provinciale non può introdurre legittimamente disposizioni contrarie alla Costituzione, perché ciò significherebbe non solo assegnare alla fonte locale spazi di autonomia non riconoscibili nemmeno alla potestà legislativa regionale, ma di sconfessare pienamente la ratio

⁶⁷ È questa in particolare l'opinione di Italia, *op. ult. cit.*, p. 1208.

stessa della riforma costituzionale. E non si tratta solo di problemi di legittimità costituzionale che scaturirebbero, ma rientreremmo nella sfera del rispetto di quei principi ai quali deve conformarsi tutta l'azione amministrativa.

Difatti, se è vero che ogni figura soggettiva cui fa capo un'organizzazione vanta un potere di autodisciplina delle potestà di cui è titolare e che le consente di definire, in chiave di normazione di azione, le regole per l'esercizio dei poteri amministrativi ad essa attribuiti⁶⁸, e che il rispetto dei principi di imparzialità e di buon andamento cui si richiama l'art. 97 Cost. postula proprio l'esercizio di questa potestà, è altrettanto vero che il potere dell'amministrazione di autolimitarsi, adottando decisioni in grado di agire sulle scelte future, tutela esattamente l'esigenza di imparzialità dell'agire amministrativo, nonché il principio di legalità, la cui esaltazione operata negli ultimi tempi tramite la legislazione sul procedimento, fa sì che la violazione di legge si adegui ai nuovi cardini dell'ordinamento amministrativo, là dove si riconosce che le norme relative all'esercizio dell'attività amministrativa non sono poste soltanto nell'interesse dell'Amministrazione ma anche nell'interesse e a garanzia del cittadino⁶⁹.

Pertanto, il rispetto dei principi dell'azione amministrativa e della specifica disciplina giuridica⁷⁰ riguardante le singole fattispecie si pone come condizione pregiudiziale per la legittimità di tutti i futuri singoli atti. Difatti, affinché l'applicazione di una norma possa essere considerata legittima, occorre accertare che quella norma sia operante; ma l'operatività è condizionata da quella della fonte che contiene la norma da applicare⁷¹. Così, in forza del principio di derivazione, se un atto si pone come "atto

⁶⁸ A. Masucci, *L'atto amministrativo informatico*, Napoli, 1993, 54 ss.

⁶⁹ Benvenuti, *Disegno dell'amministrazione italiana, Linee positive e prospettive*, 1996, Padova, p. 212

⁷⁰ Per Benvenuti, *op. ult. cit.*, p. 215 dall'esaltazione del principio di legalità viene in rilievo che la violazione delle norme poste a tutela del retto esercizio della funzione amministrativa costituisce non soltanto vizio dell'elemento essenziale forma, ma anche vizio del presupposto essenziale dal punto di vista del potere.

⁷¹ Sandulli, *Manuale di diritto amministrativo*, vol. I, Napoli, 1990, p. 92 ss.

madre⁷² del procedimento decisionale, ne consegue che eventuali illegittimità dello stesso inficeranno l'atto finale. E nel procedimento amministrativo ogni decisione finale deve essere vista come il risultato di una catena di decisioni preliminari, in cui i vizi dei singoli atti si ripercuotono sugli atti necessariamente successivi⁷³, rispetto ai quali essi rappresentano atti anteriori o preparatori⁷⁴. Infatti, i vizi dell'atto che si presenta come presupposto indispensabile e strumentale rispetto ad un provvedimento finale, si riflettono inevitabilmente su quest'ultimo⁷⁵.

In altre parole, bisognerà risalire all'atto-fonte per verificare la sostanza, la validità e addirittura l'esistenza degli atti da esso derivati. Le ipotesi di invalidità derivata sono infatti piuttosto ri-

⁷² È questa l'espressione usata da Masucci, *op. ult. cit.*, p. 120 a proposito dei vizi dell'atto derivanti dall'atto programma

⁷³ Cons. Stato 15.3.1999 n. 307, in *Cons. Stato*, 1999, I, p. 459 ha affermato che la caducazione ipso jure di un provvedimento per effetto dell'annullamento di un precedente provvedimento, è configurabile solo nel caso in cui quest'ultimo costituisca l'unico presupposto dell'atto conseguente, sicché con l'annullamento del primo, il provvedimento successivo, in quanto meramente esecutivo, verrebbe privato del suo oggetto e non potrebbe produrre effetti giuridici.

⁷⁴ Guarino, *Atti e poteri amministrativi*, in *Dizionario amm.*, 1951, p.101 il quale distingue tra atti anteriori e atti presupposti: questi ultimi, pur essendo autonomi rispetto ad un atto successivo, ne costituiscono il fondamento, per cui l'atto successivo non avrebbe potuto essere emanato o sarebbe stato emanato in modo diverso, qualora l'atto presupposto fosse mancato o fosse stato diverso. La distinzione tra i due tipi di atti viene basata sul fatto che gli atti anteriori sono compresi nella disciplina procedimentale, mentre quelli presupposti ne sono estranei, rappresentando solo la base logica, il fondamento dell'atto finale. Per Sandulli, *Manuale di diritto amministrativo*, vol. I, Napoli, 1990, p. 657, gli atti preparatori sono quelli che vengono posti in essere in stretta ed immediata funzione di uno specifico atto che li presuppone e sono uniti a questo da vincoli di particolare intimità, così da essere sforniti di una propria autonomia funzionale. Cosicché tali atti non sono idonei a produrre lesioni di posizioni giuridiche soggettive, se non attraverso lo specifico atto in funzione del quale furono posti.

⁷⁵ Per Cons. Giust. Amm. 25.3.1999 n. 125, in *Cons. Stato*, 1999, I, p. 517 costituisce principio generale in materia di rapporto tra atti amministrativi quello secondo il quale l'invalidità dell'atto presupposto ha effetti rilevanti e rende illegittimo il provvedimento finale solo quando quest'ultimo si basi unicamente sul precedente, trovando in esso l'esclusiva ragione o l'unica condizione.

correnti, sia negli atti facenti parte di un medesimo procedimento⁷⁶, che negli atti autonomi legati da un rapporto di consequenzialità⁷⁷, e per entrambi la giurisprudenza⁷⁸ ha messo in rilievo la differenza tra l'invalidità ad effetto caducante ed invalidante⁷⁹, ossia tra i casi in cui l'annullamento dell'atto presupposto produce senz'altro la caducazione degli atti consequenziali e quelli in cui tale effetto può prodursi solo attraverso l'esercizio del potere di annullamento nelle forme previste⁸⁰. Una distinzione, questa, non

⁷⁶ In senso contrario ved. Cons. Stato 24.2.1996 n. 2328, in *Cons. Stato*, 1996, I, p. 514 ha escluso l'esistenza di un nesso tra l'atto di investitura di un organo monocratico, avente competenze di diversa natura, e l'atto da questo emanato nel concreto esercizio delle sue funzioni istituzionali.

⁷⁷ Per Cons. Stato 25.5.1982 n. 302, in *Foro amm.*, 1982, I, 988 l'illegittimità in via derivata di un provvedimento amministrativo può configurarsi solamente nei riguardi di atti o di serie procedurali dei quali il primo sia esecutivo o ai quali sia collegato da un nesso di consequenzialità.

⁷⁸ Per i casi di invalidità ad effetto caducante, ved. Cons. Stato 27.10.1970 n. 4; Cons. Stato 26.5.1998 n. 696, in *Cons. Stato*, p. 1998, I, p. 899 secondo cui, poiché ricorre l'invalidità caducante nel caso dell'annullamento di un atto che costituisce il presupposto necessario unico di altri atti in relazione al procedimento concreto, piuttosto che alla di lui configurazione normativa, lo scioglimento del consiglio comunale rappresenta il presupposto necessario per la convocazione dei comizi elettorali, per cui l'annullamento del primo provvedimento implica altrettanto necessariamente il travolgimento del secondo, a nulla rilevando il responso del corpo elettorale ed il verbale di proclamazione degli eletti, a loro volta consequenziali di quello travolto e di cui seguono le sorti, indipendentemente dalla loro impugnazione, o meno.

⁷⁹ T.A.R. Marche 29.7.1999 n. 909, in *Foro amm.*, 2000, p. 1009, per il quale l'annullamento dell'atto di nomina di un organo non travolge di per sé la generalità degli atti da questo anteriormente compiuti, ma solo quelli riguardo ai quali l'illegittimità della costituzione dell'organo sia stata dedotta come motivo d'invalidità derivata, mediante rituale ricorso; in tal senso i vizi relativi alla costituzione dell'organo hanno, sugli atti di questo, effetto invalidante e non caducante.

⁸⁰ Per i casi di invalidità ad effetto invalidante, ved. Cons. Stato 24.6.1975 n. 207; Cons. Stato 22.3.2000 n. 123, in *www.filodiritto.it*, 2000; in tal senso anche Sandulli, *op. ult. cit.*, p. 720, ai fini della caducazione di un determinato atto è necessario l'emanazione di uno specifico provvedimento di annullamento. Un'ipotesi piuttosto diffusa di invalidità derivata ricorre nella fattispecie dell'espropriazione per pubblica utilità; per Cass. 27.5.1999 n. 308, in *Giust. civ. Mass.*, 1999, 1190, in tema di espropriazione per pubblica utilità, sussiste la giurisdizione del giudice amministrativo con riferimento alla domanda, con la quale si chiede l'accertamento della invalidità del decreto di espropriazione

priva di rilievi se si considera che l'atto successivo o quello dal quale esso dipende possono essere invalidi ma conservare la loro operatività, o viceversa essere validi ma non efficaci⁸¹.

Pertanto l'eventuale illegittimità delle disposizioni statutarie degli enti locali si rifletterebbe automaticamente su tutti gli atti da queste dipendenti⁸²; ma, non esistendo nei confronti della potestà normativa locale un sistema di controlli esterni, eventuali violazioni dei principi posti dalla Costituzione e dalle leggi che la attuano o la completano non possono essere oggetto di nessuna questione di legittimità costituzionale da porre in via immediata da altri enti. Tutto resta affidato alla casualità di un eventuale ricorso in via amministrativa, nell'ambito del quale rilevare l'illegittimità delle norme per violazione di legge o Costituzione⁸³. Ed è proprio ciò che è avvenuto in occasione del ricorso proposto dal presidente del consiglio comunale di Lizzanello⁸⁴ contro la deliberazione consiliare concernente la revoca dell'interessato dal proprio incarico. Lo statuto del comune (che ha una popolazione inferiore ai 15.000 abitanti) ha previsto la possibilità di revocare il presidente del consiglio comunale, su richiesta motivata e sottoscritta da almeno 2/5 dei consiglieri, con il voto favorevole di almeno 2/3 dei consiglieri assegnati. Una disposizione che il ricorrente ha ritenuto illegittima e disapplicabile (in quanto la revoca avverrebbe sulla base di mere valutazioni politiche e non attraverso uno speciale procedimento circondato da

e del provvedimento di determinazione della indennità, in quanto derivata dalla illegittimità degli atti e del procedimento che ne costituiscono il presupposto e particolarmente dalla circostanza che la p.a. abbia inesattamente individuato come applicabile all'esproprio in concreto realizzato un tipo di procedimento espropriativo diverso da quello previsto dalla legge.

⁸¹ È di questo avviso, tra gli altri, Esposito, *La validità delle leggi*, Milano, 1964, p. 150 ss.

⁸² In senso analogo a quanto accade per tutti gli atti amministrativi tra cui sussista un rapporto derivativo, Masucci, *op. ult. cit.*, p. 120.

⁸³ Per Cass. 26.8.2004 n. 16984, in *www.altalex.it*, 2004, è ammissibile un ricorso in Cassazione con il quale si lamentano alcune violazioni dello statuto comunale, atteso che quest'ultimo, in base al nuovo testo dell'art. 114 Cost., ove deliberante in materie poste al riparo dalla preferenza di legge, nazionale o regionale o dal regolamento governativo, è fonte di diritto.

⁸⁴ Cons. Stato 3.3.2004 n. 1042, in *www.eiust.it*, 2004.

idonee garanzie), unitamente alla conseguente delibera. Tra le tre ipotesi che possono inficiare la legittimità di un atto amministrativo e determinarne così la non conformità alla legge, sotto forma di violazione di legge, incompetenza o eccesso di potere, il ricorrente ritiene che sia proprio quest'ultima figura ad invalidare la delibera consiliare, poiché essa farebbe riferimento ad un fatto particolare in realtà insussistente (nella specie si tratterebbe di dichiarazioni politiche assolutamente contrastanti con il ruolo garantistico proprio della figura del presidente), in sostanza sarebbe frutto di un travisamento dei fatti. Una delle tante ipotesi o figure "sintomatiche"⁸⁵ dell'eccesso di potere enucleate nel corso degli anni dalla giurisprudenza amministrativa, la quale ha costruito questo vizio di legittimità come vizio tipico degli atti amministrativi discrezionali e dei casi in cui l'autorità amministrativa non abbia esercitato bene il suo potere discrezionale. Pertanto, l'indagine sull'eccesso di potere nei casi concreti presuppone che la P.A. abbia agito in conformità alla legge, per poi stabilire quale forma di eccesso di potere si sia verificata in concreto, se quella del travisamento dei fatti (lamentata dal ricorrente), della contraddittorietà della motivazione, della disparità di trattamento, dell'incompletezza dell'istruttoria, dell'ingiustizia manifesta o ancora dello sviamento del fine, una delle classiche espressioni del più generale sviamento di potere, la figura sintomatica più frequente, che si presenta sia nel caso in cui la P.A. usi un suo potere discrezionale per un fine diverso da quello per il quale il potere le era stato conferito, sia nel caso in cui essa persegua l'interesse pubblico con un potere diverso da quello previsto a tal fine dalla legge⁸⁶.

Nonostante, nel caso di specie, il ricorrente abbia fatto riferimento a più di una delle ipotesi su menzionate che, a suo dire,

⁸⁵ Cerulli-Irelli, *Corso di diritto amministrativo*, Torino, 2001, p. 585.

⁸⁶ Cons. Stato 25.11.1999 n. 1983, in *Foro it.*, 2000, III, p. 308 secondo cui lo sviamento di potere, che presuppone l'esercizio di una potestà discrezionale, si manifesta in via di deduzione logica e non come ribellione al disposto di una norma, ossia come violazione di un dettato normativo, evidenziabile mediante un sillogismo giuridico.

ricorrerebbero nella vicenda concreta, il giudice amministrativo ha ritenuto tuttavia infondato il suo ricorso, sulla base del rilievo che il sindacato giurisdizionale sulla revoca, così come risulta disciplinata dalle disposizioni statutarie richiamate, si può svolgere con pienezza quando si tratti di verificare la legittimità formale del procedimento seguito, mentre resta notevolmente limitato ogni apprezzamento sugli aspetti politico-discrezionali manifestati dall'atto⁸⁷. A ciò va aggiunto che non sussisterebbe alcuna illegittimità dello statuto del Comune di Lizzanello per violazione del TUEL (nella specie si fa riferimento all'art. 39) in quanto questo lascia ampi margini al potere normativo e di autorganizzazione dell'ente locale, che può definire in vario modo il regime di stabilità del presidente del consiglio comunale.

Nulla toglie, comunque, che rispetto agli atti deliberativi ed esecutivi degli enti locali emergano profili di legittimità che pregiudicherebbero in via mediata la legittimità della norma statutaria, non solo sotto forma di eccesso di potere ma anche di violazione di legge, intesa semplicemente come contrasto fra l'atto e l'ordinamento giuridico, o ancora di incompetenza, da intendersi come emanazione dell'atto da parte di un organo diverso da quello cui la legge conferisce il relativo potere. Proprio a quest'ultima ipotesi ha fatto riferimento il ricorso presentato dal Comune di Napoli⁸⁸ contro una sentenza del TAR che aveva accolto l'istanza di un privato in ordine a due ordinanze sindacali concernenti la sospensione dei lavori e la demolizione delle opere abusive realizzate, nonché la conseguente acquisizione gratuita delle opere al patrimonio comunale. Il TAR aveva accolto il vizio di incompetenza lamentato dal ricorrente, in quanto il primo provvedimento era stato adottato dal sindaco anziché dal dirigente, in contrasto quindi con la disposizione contenuta nell'art. 6 della legge 142/1990; ha così dichiarato illegittimo sia il primo provvedimento che il secondo, per illegittimità derivata. Il Comune, impugnando la decisione del Tar, ha osservato che i poteri dei dirigenti in materia di vigilanza nel campo edilizio sono

⁸⁷ Così si legge nella motivazione del Cons. Stato 1042/2004 *cit.*

⁸⁸ Cons. Stato 23.6.2003 n. 3717, in *www.eius.it*, 2003

ad essi attribuiti secondo le modalità stabilite dallo statuto o dai regolamenti dell'ente locale⁸⁹. Difatti, a differenza di quanto accade per l'Amministrazione statale, per la quale il passaggio delle competenze gestionali in capo ai dirigenti avviene ope legis, per gli enti locali il nuovo riparto di attribuzioni in favore dei dirigenti viene attuato mediante l'emanazione di atti normativi ed organizzativi. Ma nel caso di specie mancava la normativa regolamentare di attuazione, per cui la competenza all'adozione dei provvedimenti impugnati doveva ritenersi ancora appartenente al sindaco. Di conseguenza, come ha statuito il Consiglio di Stato, non risulta illegittimo né il provvedimento di sospensione dei lavori né tantomeno il conseguente atto di acquisizione dei beni al patrimonio comunale.

Parimenti, potrebbe prospettarsi una questione di legittimità anche in ordine alla determinazione degli organi di governo dei Comuni, con le connesse sfere di competenza, che appartiene in via esclusiva alla legislazione statale. Pertanto, nell'ambito del potere statutario comunale, sulle norme fondamentali dell'organizzazione dell'ente ed in particolare sulla specificazione delle attribuzioni degli organi, occorre enucleare la competenza esclusiva dello Stato⁹⁰ in materia di organi di governo, che evidentemente non può essere autonomamente disciplinata dal comune neppure in sede statutaria, in mancanza di una norma legislativa statale che ne delimiti l'intervento integrativo.

Alcune recenti vicende concernenti modifiche dell'organizzazione comunale hanno offerto significativi spunti critici al riguardo. Si è così posta la questione in ordine alla possibilità che lo statuto comunale possa o meno abolire la figura del segretario comunale, espressamente disciplinata dal d. lgs. 267/2000. Ora, sul rilievo che non esiste nessun principio nella modificata Car-

⁸⁹ Già Cons. Stato 28.4.1999 n. 535, in *Foro amm.*, 1999, p. 993 ha affermato che lo spostamento delle competenze non sia automatico ma resti subordinato alla previa approvazione delle modifiche statutarie e regolamentari atte a determinare le modalità per l'espletamento delle funzioni demandate ai dirigenti.

⁹⁰ Si è pronunciata in tal senso Corte Cost. 16.1.2004 n. 17, in *www.giurcost.it*, 2004.

ta Costituzionale che renda obbligatoria tale figura, la quale tra l'altro non costituisce organo di governo, essendo invece collocata nel titolo relativo all'organizzazione dell'ente, ossia ad una materia oggi di esclusiva competenza statutaria, si dovrebbe propendere per la soluzione affermativa. Pertanto, la sopravvivenza del segretario comunale nell'ambito dell'organizzazione dell'ente locale è rimessa al potere statutario e regolamentare dello stesso; si può così affermare l'illegittimità dell'art. 92 TUEL che ancora prevede che ogni Comune abbia un segretario. La vicenda che ha sollecitato l'attenzione su questo tema è legata alla delibera⁹¹ del consiglio comunale di Castel di Tora (in provincia di Rieti), che ha soppresso la previsione nella struttura organizzativa comunale della figura del segretario comunale e lo ha sostituito con una segreteria amministrativa, diretta da un dipendente comunale o da un professionista esterno e posta alle dirette dipendenze del Sindaco. Perplessità sulla legittimità della delibera, tuttavia, permangono. Da un punto di vista giuridico, si può sostenere la tesi secondo la quale avendo implicitamente le nuove norme costituzionali abrogato il TUEL si consente agli statuti dei Comuni (e delle Province) di prevedere tutte le regole organizzative e di amministrazione che essi ritengono più opportune. Nel preambolo della delibera del Comune di Castel di Tora si afferma, infatti, che tutte le norme relative ai segretari comunali previste nel Testo unico devono ritenersi "caducate" e "abrogate". Sta di fatto che si è anche obiettato⁹² che se la riforma del titolo V Cost. ha previsto nuovi rapporti tra enti autonomi e Stato, ciò non significa che le precedenti norme relative agli enti autonomi siano ora abrogate; pertanto lo statuto dell'ente locale può prevedere regole proprie, speciali, diverse, ma solo nell'ambito dei principi fissati dal Testo unico.

⁹¹ Delibera del 9.3.2002 n. 15, che ha modificato gli artt. 68-69-70 dello statuto comunale.

⁹² È questo il commento di V. Italia, *Per gli statuti degli enti una libertà "vigilata": la riforma federalista non cancella il testo unico*, in *Guida agli enti locali - Il sole 24 ore*, 2002

D'altro canto dello stesso avviso è stato il giudice amministrativo⁹³, che ha ritenuto che le norme del TUEL relative al segretario comunale e provinciale non possono ritenersi abrogate, e che l'esercizio della potestà statutaria necessita di una previa intermediazione legislativa, non potendo, neanche in materia di organizzazione, porsi in contrasto con la legge dello Stato. Ciò ci induce a non trascurare l'ipotesi, peraltro plausibile, che in futuro l'atto esecutivo che attua la norma dello statuto del comune in questione possa essere annullato, scatenando così un processo che definiremo a "catena" la cui conclusione consisterebbe nell'indurre il giudice a disapplicare la norma statutaria per illegittimità derivata.

Nel senso della perdurante vincolatività dei principi del TUEL si è espresso recentemente anche il Consiglio di Stato, intervenuto sul ricorso in appello proposto dal Comune di Milano contro la sentenza del TAR Lombardia⁹⁴, la quale aveva accolto il ricorso proposto da alcuni consiglieri comunali contro una deliberazione del Consiglio comunale che aveva portato alla modifica di alcuni articoli dello Statuto comunale, ai sensi dell'art. 4, 6° comma, d. lgs. n. 267/2000; i ricorrenti chiedevano l'annullamento della delibera nella parte in cui riservava alla competenza della Giunta comunale "la determinazione di variazioni o di dismissioni di quote di partecipazioni non determinanti ai fini del controllo delle società partecipate". Ad avviso del Comune il TAR non aveva tenuto presente che gli statuti (e le relative modifiche) sono atti normativi riguardanti l'organizzazione dell'ente e le linee fondamentali della sua attività e, in quanto fonti di diritto, vanno interpretati e sindacati secondo quello che è il loro valore oggettivo. Pertanto, contrariamente a quanto

⁹³ Tar Lazio ord. 4066/2002, in *www.altalex.it*, 2002; in tal senso anche Tar Lombardia – Sez. Milano 6.5.2004 n. 1622, in *www.filodiritto.it*, 2004, il quale ha affermato che gli Statuti comunali, i quali conservano la loro natura di fonti secondarie, devono essere conformi alla disciplina legislativa in materia di organi di governo e di funzioni fondamentali, riservati alla competenza statale.

⁹⁴ Tar Lombardia 1622/2004 *cit.*

ritenuto dal TAR⁹⁵, è insussistente una riserva di legge in tema di riparto di competenze tra organi comunali, che peraltro sarebbe contrastante con il potere statutario dei Comuni.

Tuttavia, il Consiglio di Stato ha ritenuto infondato l'appello del Comune, in quanto la modifica statutaria attuata con la delibera consiliare viene ad incidere direttamente sull'esplicazione del mandato dei singoli consiglieri, che si vedono annullate con riferimento a tali argomenti le loro prerogative⁹⁶; nel merito, la questione da decidere consiste nello stabilire la legittimità o meno delle modifiche statutarie, che attribuiscono alla Giunta le determinazioni su "variazioni o dismissioni di quote di partecipazione in società di capitali non determinanti ai fini del controllo della società". Il TAR ha ritenuto tali modifiche illegittime, sul presupposto che l'art. 42, 2° comma lett. e) del TUEL, ha riservato alla competenza esclusiva dell'organo consiliare ogni determinazione circa la partecipazione comunale in società di capitali, senza alcuna limitazione e con la precisazione che le deliberazioni in ordine agli argomenti enumerati nella disposizione non possono essere adottate nemmeno in via d'urgenza da altri organi del Comune⁹⁷.

⁹⁵ A fondamento della propria istanza il Comune di Milano ha citato la sentenza del Tar Campania - sez. Napoli 9.4.1998 n. 1138, in TAR, 1998, I, p. 2038, secondo cui la determinazione in materia di partecipazione o dismissione completa di quote di partecipazione dell'ente locale a società di capitali rientra tra gli atti di competenza del consiglio ai sensi dell'art. 32 legge 142/1990, mentre la determinazione della variazione di quote di partecipazione non determinanti è di competenza della Giunta. Pertanto la modifica statutaria è conforme all'interpretazione della legislazione statale vigente. Tale pronuncia è stata confermata da CONS. STATO 2699/2004.

⁹⁶ Cons. Stato 25.5.1993 n. 383, in *Cons. Stato*, 1993, I, 716, i componenti di un collegio amministrativo hanno interesse ad operare in una struttura, che verso l'esterno si presenti con i necessari crismi di legittimità, nel quadro dei principi generali di cui all'art. 97 Cost.; pertanto, i membri di un organo collegiale deliberante hanno un interesse diretto e personale ad impugnare le deliberazioni che violino tali principi e sono legittimati ad impugnare in sede giurisdizionale le deliberazioni dell'organo di cui fanno parte, allorché il ricorso sia diretto a tutelare le attribuzioni e le prerogative spettanti ai membri del collegio ovvero il funzionamento dell'organo stesso.

⁹⁷ Si veda anche Cons. Stato 5.3.2001 n.1247, in *www.giurcost.it*, 2003.

Invero, allo stato difetta del tutto un potere statutario comunale di attribuzione di alcune competenze del consiglio alla giunta, atteso che la disciplina legislativa assegna direttamente all'organo consiliare, tra l'altro, le determinazioni sulla partecipazione dell'ente locale a società di capitali, a prescindere dal tipo e dall'entità delle stesse, con estensione implicita anche alle variazioni di quote societarie.

Analogo interrogativo è stato sollevato in ordine alla necessità, anche nell'attuale sistema delle autonomie locali, dell'autorizzazione della giunta comunale al sindaco a promuovere o a resistere alle liti, e alla possibilità che lo statuto detti una disciplina derogatoria, eventualmente investendo del potere deliberativo un dirigente dell'amministrazione comunale. Tale questione era già stata sollevata in passato ed aveva portato la giurisprudenza della Suprema Corte a pervenire a conclusioni tutt'altro che univoche. Secondo l'orientamento decisamente prevalente la rappresentanza in giudizio del Comune deve considerarsi riservata, in base all'art. 50 del d. lgs. 267/2000 esclusivamente al sindaco e non può essere esercitata dal dirigente titolare della direzione di un ufficio o di un servizio, neppure se ciò sia previsto dallo statuto; conseguentemente, ove lo statuto o il regolamento contengano una previsione siffatta, essi devono essere disapplicati dal giudice ordinario, in ragione della loro illegittimità per violazione di legge⁹⁸. Ma una volta assegnato allo statuto il valore di norma fondamentale dell'organizzazione dell'ente locale⁹⁹, che non trova altri limiti che quelli imposti dai principi espressamente connotati da inderogabilità, ed escluso che il riconoscimento della rappresentanza del Comune in capo al sindaco ad opera dell'art. 50 TUEL costituisca un principio inde-

⁹⁸ In tal senso si veda, tra le altre, Cass. 1949/2003; 2583/2003; 10787/2004; 18087/2004; contra Cass. 4845/2002, che ha affermato che la legittimazione a promuovere giudizi in rappresentanza dell'ente, che compete in via primaria al sindaco, può appartenere al segretario generale, nella sua qualità di dirigente di ufficio dirigenziale generale, solo in quanto derivi da una norma dello statuto o del regolamento comunale o sia stata attribuita dallo stesso sindaco.

⁹⁹ In tal senso Cass. 16984/2004 *cit.*

rogabile, si impone una lettura dell'art. 6, comma 2, del testo unico, lì dove prevede che lo statuto specifica i modi di esercizio della rappresentanza legale dell'ente anche in giudizio, nel senso che è attribuito all'autonomia statutaria un potere non limitato alla disciplina organizzativa della rappresentanza legale, ma comprensivo dell'individuazione del soggetto investito del potere di rappresentanza processuale.

Lo statuto può quindi legittimamente affidare la rappresentanza a stare in giudizio ai dirigenti. Va al riguardo osservato che, se è certamente vero che l'esercizio della potestà regolamentare costituisce anch'esso espressione dell'autonomia dell'ente locale, in quanto attua la capacità dell'ente di porre autonomamente le regole della propria organizzazione e del funzionamento delle istituzioni, degli organi, degli uffici e degli organismi di partecipazione, ed ha trovato anch'esso riconoscimento costituzionale nel nuovo testo dell'art. 117 Cost., è tuttavia altrettanto vero che la disciplina delle materie che l'art. 7 TUEL affida al regolamento deve avvenire nel rispetto dei principi fissati dalla legge e dello statuto; pertanto, il potere di autororganizzazione attraverso lo strumento regolamentare deve svolgersi all'interno delle previsioni legislative e statutarie, così ponendosi un rapporto di subordinazione, pur se non disgiunto da un criterio di separazione delle competenze, tra statuto e regolamento. Tale collocazione nell'ambito del sistema delle fonti locali appare peraltro recepita nel disposto dell'art 4, comma 3, della legge 131/ 2003, ai sensi del quale l'organizzazione degli enti locali è disciplinata dai regolamenti nel rispetto delle norme statutarie¹⁰⁰.

Pertanto, l'art. 117 comma 6 non può essere letto come devoluzione agli enti locali di una riserva regolamentare di organizzazione, in quanto ciò contrasterebbe con il contenuto del precedente art. 97¹⁰¹. Senza dimenticare che le antinomie tra fonti che si ordinano

¹⁰⁰ Cass. 16.6.2005 n. 12868, in *www.altalex.it*, 2005

¹⁰¹ In tal senso si è espresso anche il Tar Calabria con sentenza del 7.12.2000 n. 1577, in *www.altalex.it*, 2004 con la quale ha dichiarato l'illegittimità di una delibera assunta dalla giunta comunale nella quale la giunta medesima non aveva tenuto conto, nel riorganizzare gli uffici ed i servizi dell'ente locale, dei criteri generali per l'adozione del regolamento degli uffici e dei servizi che erano stati fissati dal consiglio comunale.

secondo il criterio della competenza devono essere risolte in termini non di abrogazione e/o inefficacia, ma di invalidità¹⁰². Indubbiamente, però, nei fatti il rapporto tra la legge e le cd. fonti secondarie risulta squilibrato a favore della prima: così nell'ipotesi di regolamento locale invasivo della sfera di competenza normativa statale o regionale, i giudici provvederanno al ripristino della legalità, sia nel caso in cui debba farsi valere la forza di resistenza di una legge nei confronti di un nuovo regolamento, sia nel caso inverso, in cui magari prevarrebbe la tesi dell'abrogazione del regolamento esistente da parte della nuova legge. Mentre, nel caso inverso, questo meccanismo non opererebbe, poiché il giudice non potrebbe non applicare la legge che fosse intervenuta sulla materia riservata al regolamento locale, dovendo limitarsi a promuovere il giudizio di costituzionalità della stessa. Fermo restando che qualsiasi giudice di fronte all'applicazione di un atto che trova la sua fonte in una norma di legge deve valutare la conformità di questa alla Costituzione e, una volta che sorga fondato dubbio su tale conformità, deve sospendere il giudizio, rimettendo la questione alla Corte Costituzionale¹⁰³.

Anche se deve almeno ritenersi che il giudice sia tenuto ad applicare il regolamento intervenuto sulla materia prima disciplinata dalla legge, ora divenuta "cedevole" per effetto del nuovo assetto delle fonti, dettato dall'art. 117 Cost.

Resta ora da chiedersi quali scelte l'ente locale debba compiere per far fronte all'illegittimità di un atto espressione della propria autonomia. Indubbiamente spetta all'ente locale, come ad ogni autorità amministrativa, l'esercizio di quel potere di autotutela¹⁰⁴ che gli con-

¹⁰² Modugno, *Fonti del diritto (gerarchia delle)*, in *Enc. dir.*, vol. I, Milano, 1997, p. 587

¹⁰³ Sul punto la giurisprudenza amministrativa (si veda in particolare Cons. Stato 5.7.1977 n. 717), suole affermare che nei giudizi in cui si impugnano provvedimenti amministrativi, il ricorrente potrebbe far valere vizi di questi ultimi derivanti dall'illegittimità della legge che li regola, anche se i vizi stessi non siano stati denunciati in sede di ricorso

¹⁰⁴ Benvenuti, *Autotutela*, in *Enc. dir.*, IV, Milano, 1959, p. 537 ss., secondo cui il potere di annullamento della pubblica amministrazione rappresenta una delle massime espressioni dell'autotutela amministrativa.

sentirà di riesaminare i propri atti sotto il profilo della validità, di verificarne la legittimità e l'opportunità e di garantirne l'efficacia e l'esecuzione.

Di conseguenza, in presenza di un atto illegittimo l'autorità potrà invocare, per i vizi ineliminabili¹⁰⁵, il rimedio dell'annullamento d'ufficio¹⁰⁶, nel caso in cui sussista uno specifico interesse pubblico concreto ed attuale affidato alle sue cure¹⁰⁷, sempre che l'atto annullabile non abbia dispiegato i suoi effetti per un tempo adeguatamente lungo tale da ritenere avvenuta la convalescenza dell'atto, poiché altrimenti verrebbe delusa la fiducia nella stabilità degli atti amministrativi¹⁰⁸. Viceversa, per i vizi eliminabili si potrà ricorrere al rimedio della riforma dell'atto, per cui l'autorità amministrativa procederà rettificando il contenuto dell'atto, conformemente a ciò che risulti essere effettivamente voluto¹⁰⁹; fermo restando che anche tale scelta, sebbene sia fortemente discrezionale, dovrà essere sorretta da un interesse pubblico da esternare attraverso un'adeguata motivazione¹¹⁰, e che si potrà procedere entro un lasso di tempo non lungo, al fine di non pregiudicare la certezza dei rapporti.

¹⁰⁵ Mette bene in evidenza tale distinzione Masucci, *op. ult. cit.*, p. 120 ss.

¹⁰⁶ Benvenuti, *op. ult. cit.*, p. 537 ss.

¹⁰⁷ Cons. Stato 28.8.1992 n. 616, in *Foro amm.*, 1992, p. 1697: "L'annullamento di un atto non può legittimamente seguire alla semplice constatazione della sua illegittimità, ma deve essere assistito da una congrua e puntuale motivazione sull'interesse pubblico concreto ed attuale all'eliminazione del provvedimento illegittimo".

¹⁰⁸ In particolare Sandulli, *op. ult. cit.*, p. 711, sottolinea l'importanza del principio di certezza delle situazioni giuridiche in ordine al tema dell'annullamento; Cons. Stato 7.1.1941 n. 1506 ha ritenuto illegittimo dopo 7 anni l'annullamento dell'iscrizione nell'albo professionale di un insegnante il quale, per quanto privo del requisito della buona condotta, non aveva dato luogo a rilievi nel periodo trascorso; nel senso della non annullabilità dei provvedimenti ormai intangibili per decorso del tempo ved. anche CONS. STATO 30.9.1964 n. 654, in *Foro amm.*, 1964; 10.11.1965 n. 681; 15.11.1966 n. 714.

¹⁰⁹ Ancora Sandulli, *op. ult. cit.*, p. 712, precisa che la rettifica consiste nell'eliminazione degli errori ostativi, degli errori materiali in cui un atto sia incorso e nelle eventuali conseguenti eliminazioni, sostituzioni o aggiunte nel contenuto dell'atto, conformemente a ciò che risulta essere voluto. Si consulti, inoltre, AA.VV., *L'ordinamento comunale*, (a cura di Italia-Maggiore), Milano, 2005.

¹¹⁰ Tar Lombardia sez. Milano 21.10.1985 n. 514, in *Foro amm.*, 1985, p. 1684.

Occorre infine aggiungere che la tutela contro atti amministrativi illegittimi, in particolare atti esecutivi di norme statutarie (e regolamenti), risulta potenziata dalla recente giurisprudenza amministrativa, la quale, mentre in passato¹¹¹ riteneva che l'atto esecutivo potesse essere annullato per illegittimità del regolamento solo se fosse stato contestualmente impugnato insieme a quest'ultimo, ha cominciato adesso ad ammettere anche la disapplicazione dei regolamenti¹¹², come operazione preliminare all'annullamento dell'atto adottato in applicazione del regolamento illegittimo. Pertanto, in base alla tendenza attuale e riconducendo tale ragionamento anche agli statuti comunali e provinciali, si può ottenere l'annullamento del provvedimento concreto anche se non si è impugnato la norma statutaria di cui esso costituisce l'applicazione. Sarà quindi il giudice amministrativo a disapplicare (senza annullarlo) l'atto statutorio illegittimo.

Per concludere ci sembra opportuno sottolineare che nel silenzio della Carta costituzionale, e in attesa che gli stessi amministratori locali diano risposte concrete in ordine all'attuazione dei controlli interni, l'unica via percorribile per una tutela giurisdizionale avverso norme statutarie illegittime è quella della loro disapplicazione quale naturale e logica conseguenza dell'annullamen-

¹¹¹ Cons. Stato 24.5.1988 n. 334, in *Riv. amm.*, 1988, 1240 secondo cui gli atti amministrativi efficaci, compresi i regolamenti, non possono essere disapplicati da parte del giudice amministrativo ma soltanto annullati se ritualmente impugnati per motivi di legittimità.

¹¹² Cons. Stato 26.1.1999 n. 59, in *Giur. it.*, 1999, 1534 che ha affermato che il giudice amministrativo adito per l'annullamento del rifiuto può comunque procedere alla disapplicazione della norma secondaria in contrasto con la legge, senza che occorra una formale impugnazione del regolamento stesso; T.A.R. Lazio 21.7.1998 n. 2277, in *TAR*, 1998, I, 2916 che ha affermato che il giudice amministrativo può disapplicare i regolamenti e le altre fonti normative secondarie contrastanti con la legge non soltanto quando esse si pongano in contrasto con un diritto vantato dal ricorrente, ma anche nel caso inverso, in cui è la domanda del ricorrente che sia o possa essere supportata da una norma regolamentare illegittima. I regolamenti non possono infatti contenere norme contrarie alle disposizioni di legge, e stante il fatto che, diversamente, a fronte del potere dei giudici di provocare il giudizio di legittimità costituzionale in relazione alle leggi sospettate di incostituzionalità, il giudice amministrativo dovrebbe, invece, obbligatoriamente applicare norme regolamentari invalide.

to dell'atto amministrativo esecutivo della disposizione statutaria. Tuttavia si rimane in presenza di una soluzione di ripiego. Difatti, non operando una rapida razionalizzazione dell'intero sistema dei controlli degli enti locali si rischia non solo di sconfessare la ratio della riforma del titolo V della Costituzione, ma di creare disagio negli stessi operatori del diritto che in assenza di norme certe saranno costretti a tutelare l'unitarietà dell'ordinamento giuridico secondo le circostanze del caso concreto.¹¹³

¹¹³ Si Cfr. il discutibile parere del Cons. Stato, I sez., n° 9771 del 16/03/2005 che pur di evitare "il proliferare di una varietà di situazioni nei singoli Comuni" ha ritenuto legittimo il ricorso del Governo all'istituto dell'annullamento straordinario disciplinato dall'articolo 138 T.U.E.L che ha provocato l'illegittimità di una deliberazione consiliare del Comune di Genova nella parte in cui si disponeva la modifica degli artt. 19, 30, 38, e 49 dello Statuto in riferimento all'estensione agli stranieri extracomunitari del diritto di elettorato attivo passivo per le elezioni comunali e circoscrizionali.

CONCLUSIONI

Anche senza tener conto delle innovazioni profonde che tra qui a poco potrebbero riformulare di nuovo il vigente sistema costituzionale, e che sono al momento solo rimandate, si può senz'altro riconoscere che con la riforma del Titolo V° della seconda parte della Costituzione il ruolo che gli enti locali hanno assunto nel panorama sociale e politico-istituzionale del paese si è accresciuto enormemente. Numerose funzioni "strategiche" che, tradizionalmente ricevevano piena regolamentazione in sede legislativa, sono a mano a mano divenute definitivamente di competenza dell'amministrazione locale¹.

Senonché a questa nuova cultura del decentramento, fervida di buone intenzioni, non sempre finora sono corrisposte effettive realizzazioni pratiche. Anche dopo la legge dell'5 giugno del 2003 n.131, che indubbiamente rappresenta la prima vera disposizione legislativa statale attuativa dei nuovi principi costituzionali, ci si è accorti che qualcosa ancora è di ostacolo al definitivo decollo delle amministrazioni locali minori².

Basti pensare come l'aspetto più qualificante che sostanzia l'articolo 114 della Costituzione è consistente nella riconosciuta facoltà ai Comuni e alle Province di darsi uno statuto capace di organizzare il proprio governo per meglio raggiungere scopi ritenuti più confacenti alle loro esigenze sociali, culturali e storiche, abbia presto incontrato evidenti difficoltà operative di fronte sia ai numerosissimi interventi statali precedenti alla riforma

¹ B. Caravita, *La Costituzione dopo la riforma del Titolo V°*, Torino, 2002; T. Groppi-M. Olivetti, *La Repubblica delle autonomie. Regioni ed enti locali nel nuovo Titolo V°*, Torino, 2002; Bin, *L'Amministrazione coordinata e integrata*, in Reg., 2002, p. 1009, ss.

² Oramai è evidente che il buon amministrare non dipenda più dal solo obbligo di osservanza della legge (il c.d. principio di legalità) ma anche dall'applicazione di principi quali l'efficienza, la trasparenza, l'efficacia e l'economicità, che devono trovare piena regolamentazione in sede statutaria.

³ Un quadro complessivo delle modifiche apportate alla l. n. 142/90 fino al 1993, G. Rolla - T. Groppi - L. Luatti, *L'ordinamento dei Comuni e delle Province*, Milano, 1993, p. 9 ss.

tra i quali la legge n.81/93³, le disposizioni Bassanini e il D.lgs n.267/2000 che rispetto alla stessa legge attuativa “La Loggia”⁴.

A questa evidente pressione da parte del potere centrale si è poi paradossalmente aggiunto uno stato di “vertigine” che coinvolge gli amministratori locali nel momento di redigere la loro carta statutaria⁵; in effetti, soprattutto per i piccoli Comuni, non si è fatto di meglio che proporre schemi di statuto, mediocri sul piano qualitativo, che hanno minuziosamente seguito le linee informatrici tracciate dall’Anci, o dal Ministero dell’Interno.

La conseguenza di questo stato di cose ha provocato situazioni non certo allettanti per l’effettiva crescita delle autonomie in parola, dalle quali è derivato il fatto che numerosi Comuni e Province hanno preferito approvare il loro statuto aggiungendo nulla o quasi agli schemi prefissati:⁶ ciò ha inciso profondamente sul carattere “originario” dei medesimi e sulla possibilità di preparare una normazione che si adegua alle molteplici esigenze delle autonomie locali.

Essendo questa la situazione in cui versano gli enti locali all’indomani dell’emanazione della L. 131/2003, è naturale che la dottrina si interroghi sulle cause di una non definitiva valorizzazione delle realtà locali, nonostante il riconoscimento costituzionale della potestà statutaria e regolamentare.⁷

⁴ Basti pensare come la legge in esame non abbia risolto il nodo delle “funzioni fondamentali” contribuendo a rendere ancora più incerta la collocazione dell’ordinamento degli enti locali tra federalismo e municipalismo.

⁵ Seguendo per linee generali lo schema adottato per le Regioni ad autonomia ordinaria, appare uno dei motivi principali che deve sostanziare le scelte di chi metterà mano alle già troppe annunciate riforme istituzionali. In effetti, si è dell’opinione che solo così facendo si potrà garantire agli statuti in parola non solo tutti quegli spazi fondamentali entro i quali svolgere il proprio ruolo, ma si potrà proteggerli da eventuali e successivi interventi legislativi statali.

⁶ Così recita attualmente l’articolo 2 dello statuto del Comune di Venezia “Lo statuto, nell’ambito dei principi fissati dal presente testo unico, disciplina le norme fondamentali dell’organizzazione dell’ente e, in particolare, le attribuzioni degli organi e le forme di garanzia e di partecipazione..... stabilisce altresì, i criteri generali in materia di organizzazione dell’ente, collaborazione fra Comuni e Province.....”

⁷ Rolla, *Diritto regionale e degli enti locali*, Milano, 2002, p.100 e ss; Soricelli, *Lo statuto e il regolamento*, cit., n.12, 2001, p. 3395; Balboni, *Gli scenari incerti dell’autonomia normativa locale in una disposizione di difficile interpretazione*, in osservatorio sul federalismo, DDI La Loggia, in www.federalismi.it, 2003 p. 4.

Fra le varie proposte è senza dubbio da prendere in considerazione quella che criticava numerosi interventi legislativi che hanno, nel decennio successivo all'emanazione della legge sull'ordinamento delle autonomie locali, profondamente ritoccato la l.142/90, ben al di là di quanto sarebbe stato necessario per la chiarificazione di passaggi poco chiari o per la risoluzione di punti controversi, fino al punto da lasciare inalterati solo pochi articoli. Era inevitabile, allora, pensare che vi fosse un collegamento tra la repentina crisi in cui era caduta la legge di riforma e lo stato di inerzia quasi totale in cui gli statuti comunali e provinciali per lungo tempo hanno versato.⁸

Se, infatti, la l. 142/90 doveva essere una legge di principi, sulla cui base di appoggio ciascun ente locale avrebbe dovuto trovare la propria organizzazione traducendo in atto e in concreta autonomia i principi dichiarati dal legislatore, la parziale incapacità di conseguire il risultato non può che derivare dalla (originaria e sopravvenuta) ambiguità o incompletezza o inattuabilità o ristrettezza dei principi enunciati.⁹ Senonché le perplessità appena enunciate trovano, purtroppo, riscontro anche nella legge attuativa del Titolo V° n. 131/2003 nonostante la Costituzione oggi riconosca espressamente la potestà statutaria dei Comuni e delle Province. Scelte, per esempio, quali la distribuzione dei compiti tra i diversi livelli di governo pensata in modo che forte è il rischio che si istauri un sistema in cui Regioni, Province e Comuni viaggino a diverse velocità, confermano i timori di chi ha individuato nella legge attuativa in esame un'interpretazione politica prima che giuridica delle modifiche costituzionali del 2001¹⁰.

⁸ È interessante notare che mentre in alcune discipline (vedi servizi pubblici) i nuovi interventi legislativi hanno di fatto adeguato i principi della l.n.142/90 al concretizzarsi di una politica favorevole alla privatizzazione, non si può invece, negare che la "Bassanini bis" influendo drasticamente in tema di organizzazione degli uffici e del personale, nonché in materia di competenza e di composizione di giunta e di consigli abbia relegato la legge di riforma a disposizione di dettaglio, con conseguenze non certo positive per la libera operatività degli statuti in esame.

⁹ Sul punto si v. S. Basile, ult. op. cit., 1991, p. 89 ss.

¹⁰ A tal proposito si v. l'interessante spunto di A.Ferrara, *L'incerta collocazione dell'ordinamento degli enti locali tra federalismo e municipalismo e il nodo delle funzioni fondamentali*, in *www.federalismi.it*, n.5, 4/3/2004.

Alla luce di tale possibile previsione non ci resta che attendere le future bozze dei nuovi statuti degli enti locali minori; per quest'ultime il normatore statutario dovrà formulare una "carta" che sia la norma fondamentale sui principi dell'organizzazione dell'ente e sulle attribuzioni delle funzioni amministrative locali (compresa la forma di governo), sganciandosi una volta per tutte dall'exasperato tatticismo politico e giurisprudenziale che in tutti questi anni hanno contribuito a formulare una interpretazione prettamente formalistica del Testo costituzionale.¹¹

In mancanza di questa spinta propulsiva che tuttavia dovrà al più presto coinvolgere gli amministratori locali nel ridisegnare il nuovo statuto, si rischia di proporre un sistema nel quale il punto debole non risiede tanto nello spostamento del baricentro del sistema dalle Regioni ai Comuni, quanto nell'aver posto in contraddizione tra loro gli enti minori, portandoli ad una reciproca tendenza alla erosione delle competenze, secondo un meccanismo che in parte è conseguenza inevitabile dell'operatività del principio di sussidiarietà, ma che d'altro canto avvantaggia lo Stato, in confronto del quale le realtà locali non si presentano come compatti "antagonisti".¹²

Ed infatti, si osserva, rileggendo il testo attuativo "La Loggia", che gli enti locali non sono posti in condizione di formare un fronte unitario da opporre eventualmente agli apparati statali, allo scopo di esprimere un orientamento anche politico di un certo spessore, in grado di avere un qualche peso nell'assunzione di decisioni a livello statale. Si propone un modello federale "razionalizzato" (ben lontano dallo spirito profondamente innovativo prospettato dalla riforma del titolo V del 2001) il cui previsto superamento del parallelismo di funzioni quale criterio di attribuzione di competenze agli enti locali comporterà molto

¹¹ Cfr., *Corte cost.*, sentt. nn.303/2003; 2 e 43/2004. Inoltre si deve aggiungere che rimangono se non addirittura si accrescono le perlessità che scaturiscono dallo schema di decreto legislativo datato 9 marzo 2005 in relazione al cordinamento tra vecchia e nuova stesura del T.U. degli enti locali.

¹² Cfr. R. Leonardi, *Il governo del territorio nel "tiro alla fune" dalle competenze tra Stato, Regioni ed enti locali*, in *Foro amm.* n 11, 2003 p. 222 e ss.

probabilmente un sostanziale indebolimento delle regioni, cui non sembra corrispondere una equivalente valorizzazione dei Comuni e delle Province. Queste ultime, inoltre, hanno conservato pochissime attribuzioni, e dunque il confronto può porsi soltanto tra Comuni e Regioni: le seconde pagano un prezzo molto alto in termini di potere a causa della attuazione di un tipo di federalismo “municipale”. Infatti, l’attribuzione ai Comuni di piena potestà amministrativa anche in materie in cui la potestà legislativa è rimasta alle regioni, fa, in verità, dei Comuni gli enti privilegiati nella riorganizzazione dei poteri nello Stato federale. Tuttavia si tratta di una posizione di privilegio meno accentuata di quanto non appaia a prima vista; infatti, si osserva che una reale e piena posizione di potere si potrebbe configurare soltanto se i Comuni e le Province avessero una qualche possibilità di influire in modo determinante nelle scelte politiche statali¹³. Ne consegue che all’indomani della legge n.131 del 5 giugno del 2003 prende corpo l’osservazione secondo cui il modello di federalismo municipale cui si è acceduto implica lo svilimento delle risorse politiche delle Regioni, cui si contrappone la valorizzazione dei Comuni e delle Province, che però ad un più attento esame risulta del tutto inconsistente quanto alle Province, e solo fittizia per i Comuni, laddove si condivida l’assunto secondo cui non può considerarsi effettivamente piena l’autonomia di un ente territorialmente limitato se esso non può influire in modo rilevante nella gestione dell’ordinamento generale in cui gravita, quando emergono interessi inerenti alla realtà locale di cui è espressione. Ecco perché si attende nel prossimo futuro una concreta risposta innovativa da parte del normatore statutario che bilanci, per ora, con le sue scelte l’attuale irraggiungibilità degli enti locali in seno alla seconda Camera.

¹³ La presenza nella futura Camera alta di una composizione ampliata di rappresentanti locali potrà, per esempio, costituire lo strumento attraverso cui gli enti locali possono ottenere ampio riconoscimento delle proprie esigenze in ambito nazionale. Si v. a riguardo atti parlamentari Camera Senato n. 2544-B 2004 nei quali è inserito nell’art.127 ter il coordinamento interistituzionale tra il Senato federale della Repubblica e gli Enti territoriali locali.

Volendo trarre delle deduzioni dalle osservazioni sopra riportate in merito al disegno scaturito dalla legislazione attuativa, l'unico dato certo che è possibile desumere è la contraddittorietà della posizione assunta dal legislatore statale.

Si è rilevato, infatti, che lo scopo annunciato era quello di attuare ed integrare i principi federalisti introdotti dalla legge costituzionale n.3 del 2001, come alternativa al regionalismo mai realmente decollato in Italia, e si scopre poi che l'ente privilegiato nella nuova ripartizione di competenze non è la Regione, bensì il Comune. Tale ultima notazione depone bene, invece, per quel che riguarda il ruolo del Comune nel sistema delle autonomie locali e sembra correttamente inserirsi nel contesto della normazione ordinaria, che negli ultimi anni ha sempre favorito l'ente Comune; tuttavia, come si è detto, si profila il sospetto che il potenziamento delle competenze comunali mascheri il tentativo di impedire che le Regioni raggiungano un livello di autonomia non solo nominale ma effettivo, che invece i Comuni per ragioni logistiche e dimensionali stenterebbero in ogni caso a conseguire, a tutto vantaggio dei poteri statali.

È, allora, più che legittimo il dubbio che non sia affatto casuale o privo di particolare significato il mancato riconoscimento da parte della legge n. 131/2003 di conferire all'autonomia statutaria di Comuni e Province la facoltà di darsi una propria forma di governo¹⁴; sembra piuttosto che si sia attuata in modo forse non del tutto consapevole una riforma più prudente di quanto non fosse nelle reali intenzioni del legislatore costituzionale che, al contrario, ha creato tutte le premesse per una innovazione incisiva dell'intero sistema amministrativo, nel quale gli enti territoriali minori svolgono funzioni non più limitate alle sole peculiarità locali ma contribuiscono attivamente a realizzare nel

¹⁴ Tale riconoscimento fu stranamente non previsto dal Ddl costituzionale di revisione del Titolo V che pur tuttavia introduceva la facoltà agli enti locali in esame di promuovere dinanzi alla Consulta la questione di legittimità costituzionale di una legge o di un atto avente forza di legge statale o regionale. Si vedano Atti parlamentari Camera e Senato n. 2544 B. A tal proposito si cfr. Gambino S., Sulla devolution all'italiana, in *www.associazionedeicostituzionalisti.it*, del 26/02/2004.

rispetto dei principi di leale collaborazione con i diversi livelli di governo obiettivi generali e politici. In questa chiave di lettura va inquadrata l'iniziativa, peraltro ancora isolata, proposta dal Comune di Vercelli che ha ricorso innanzi alla Corte Costituzionale¹⁵ per conflitto di attribuzione ed incostituzionalità per la dichiarazione di illegittimità costituzionale degli articoli 1, 3, 4, 5,6,7,9 e 12 del D.lgs n.198 del 4/09/2002 in tema di disposizioni volti ad accelerare la realizzazione delle infrastrutture di telecomunicazione strategiche per la modernizzazione e lo sviluppo del paese. Tale iniziativa di natura processuale da parte dell'ente Comune, nonostante il diniego più volte manifestato dalla Consulta¹⁶ potrebbe, in virtù del nuovo assetto del Titolo V, essere almeno implicitamente riconosciuta. In altri termini, sulla base del principio secondo cui l'autonomia statutaria degli enti in esame è oramai costituzionalmente garantita (artt. 114 e 118), quest'ultimi potrebbero sollevare ricorso avverso anche fonti primarie di cui si dubita la piena legittimità.

Alla luce di tali considerazioni il ruolo centrale che assumono Comuni e Province nell'attuale assetto amministrativo sembra ormai fuori ogni logica discussione, soprattutto se dalla riforma costituzionale del 2001 gli enti territoriali oggetto di studio saranno sollecitati ad un preciso quanto rinnovato impegno per una nuova fase costituente. C'è la volontà istituzionale e politica, anche a livello locale, per giungere a ciò? Si è dell'opinione che dopo la svolta rappresentata dalla legge costituzionale n.3/2001, seguita da qui a poco dalla legge di attuazione "La Loggia", tocchi ora proprio al normatore statutario¹⁷ farsi carico del nuovo corso istituzionale che attende indubbiamente Comuni e Province; pensare, anche minimamente, che il riconoscimento costituzionale della potestà statutaria¹⁸ sia il punto di approdo anziché l'inizio di una nuova fase comprometterebbe significativamente la futura attività degli enti locali.

¹⁵ Si v. G.U., serie speciale del 29/01/2003.

¹⁶ Corte Cost. sentt. nn.42/1985; 171/1999.

¹⁷ TAR Lombardia, 24/06/1996 n.567, I TAR I 1996, I, p.242; C.d S. – I-sez. del 10/11/2004.

¹⁸ Corte Cost. sent. N.43/2004.

Questo volume è stato stampato in Italia
nel mese di settembre 2006 presso



IL TORCOLIERE

Officine Grafico-Editoriali d'Ateneo

UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI NAPOLI "L'Orientale"