

# Osservatorio sulle fonti

## LA PARABOLA DELLA POTESTÀ REGOLAMENTARE DEGLI ENTI LOCALI DALLA LEGGE COSTITUZIONALE N. 3 DEL 2001 ALLA RIFORMA RENZI-BOSCHI

di *Anna Alberti* \*

SOMMARIO: 1. Premessa. - 2. L'attuale art. 117, sesto comma. - 3. L'influenza del canone di sussidiarietà. - 4. La presunta "primarietà" della potestà regolamentare locale. - 5. La "natura" delle fonti regolamentari locali. - 6. Le funzioni fondamentali (ex art. 117, comma secondo, lett. p) Cost). - 7. Persistenza e mitigazione del principio di legalità formale. - 8. Un'altra ipotesi sul rapporto tra la legge (statale e regionale) e il regolamento locale. - 9. La riforma costituzionale e la potestà regolamentare locale - 10. La silente demolizione del principio democratico.

*The purposes of this essay are twofold: the first one is to show how the art. 117, comma sesto, of Italian Constitution regulates the relationship between statutes and local source of law; the second one is to investigate which outcomes will spring from the reform approved by Parliament with the constitutional statute (A.S. n. 1429-D).*

---

\* Assegnista di ricerca in diritto costituzionale presso l'Università di Sassari.

# Osservatorio sulle fonti

## 1. Premessa

La riforma costituzionale Renzi-Boschi riformula il sesto comma dell'art. 117, prevedendo che «Comuni e Città metropolitane hanno potestà regolamentare in ordine alla disciplina dell'organizzazione e dello svolgimento delle funzioni loro attribuite, *nel rispetto della legge statale o regionale*» (corsivo mio). La novità – come è palese – riguarda soltanto la coda della disposizione, là dove si aggiunge «*nel rispetto della legge statale o regionale*».

L'obiettivo di questo breve saggio è quello di ricostruire la portata innovativa di questa riformulazione rispetto al regime delle fonti normative locali introdotto nel 2001 dalla legge costituzionale di riforma del Titolo V. Ma preliminarmente occorrerà ricostruire il regime vigente, prendendo posizione con riguardo alle varietà di interpretazioni che, in questi anni, sono state prospettate dalla dottrina.

## 2. L'attuale art. 117, sesto comma, Cost.

Nella sua attuale formulazione l'art. 117, comma sesto, *sembra* fondare direttamente la potestà regolamentare di tutti gli enti costitutivi della Repubblica, a partire dallo Stato fino ai Comuni e Province; e nel caso della potestà regolamentare locale, sia comunale che provinciale, prevede che questa si eserciti in relazione «all'organizzazione e svolgimento delle funzioni attribuite con legge statale o regionale». Per certi versi non aveva torto chi, all'indomani dell'entrata in vigore della legge costituzionale n. 3 del 2001, asseriva che «il potere regolamentare è una fonte oramai 'costituzionalizzata'»<sup>1</sup>. Il problema, piuttosto, è quello di precisare quali siano, esattamente, la portata e le implicazioni di questa «costituzionalizzazione».

Infatti, la disposizione costituzionale in esame non brilla certo per chiarezza<sup>2</sup>. Molti dubbi rimangono appesi, ancora oggi, alle parole utilizzate dal legislatore costituzionale. I punti controversi ben possono essere riassunti da tre domande: cosa deve intendersi per «funzioni attribuite», in relazione alle quali gli enti locali acquistano il potere regolamentare? Qual è il ruolo giocato dal principio di sussidiarietà – se uno ne gioca – nel riparto delle funzioni regolamentari tra i diversi livelli di governo? E infine, che differenza c'è tra le funzioni attribuite (ex art. 117, comma sesto, Cost.) e le funzioni fondamentali (di Comuni, Province e Città metropolitane) la cui individuazione rientra nella potestà esclusiva dello Stato (ai sensi del secondo comma dell'art. 117 Cost.)?

Sono interrogativi non certo nuovi, ai quali una copiosa dottrina e talune pronunce giudiziali hanno dato risposta nel corso dei quindici anni che ci separano dall'entrata in vigore della riforma del Titolo V. E tuttavia non è inutile riaprire questo dibattito, perché forse c'è ancora spazio per qualche considerazione inedita in ordine alla ricostru-

---

<sup>1</sup> P. CARETTI, *Fonti Statali e fonti locali dopo la riforma del Titolo V della Costituzione*, in *Le Regioni*, 5, 2002, 956.

<sup>2</sup> Una rassegna delle questioni più importanti è in G. TARLI BARBIERI, *Appunti sul potere regolamentare delle Regioni nel processo di riforma del Titolo V della Parte II della Costituzione*, in *Dir. pubbl.* 2/2002, 480 ss.

# Osservatorio sulle fonti

zione del regime dei rapporti tra la legge (statale e regionale) e i regolamenti degli Enti locali.

### 3. *L'influenza del canone di sussidiarietà*

Per rispondere ai primi due interrogativi è utile partire dal principio di sussidiarietà *ex art. 118 Cost.*, il quale – come è noto – prevede un *favor* per l'allocazione di funzioni amministrative a beneficio degli enti locali minori, scalzando la vecchia regola del parallelismo che, in relazione alle varie materie, attribuiva la funzione amministrativa all'ente titolare della competenza legislativa: secondo il quadro costituzionale vigente, infatti, il legislatore competente (statale o regionale) deve allocare i compiti amministrativi secondo sussidiarietà, e cioè preferendo nella misura del possibile e del ragionevole i livelli di governo più vicini ai cittadini<sup>3</sup>.

Senonché la giurisprudenza costituzionale non ha circoscritto la portata del principio di sussidiarietà al solo riparto delle funzioni amministrative, ma lo ha riferito anche ai rapporti tra le funzioni legislative statali e regionali<sup>4</sup>. Non è certo questa la sede per approfondire il tema della sussidiarietà legislativa, su cui si è depositata nella letteratura scientifica una massa enorme di contributi. Qui si vuole affrontare la questione se, e in quale misura, il canone di sussidiarietà possa giocare un ruolo anche nel sistema dei rapporti tra fonti regolamentari locali e fonti legislative.

### 4. *La presunta "primarietà" della potestà regolamentare locale*

Secondo un'influente ricostruzione dottrinale dal combinato disposto dell'art. 117, comma sesto, e dell'art. 118 Cost., si ricaverebbe il principio, di ordine generale, secondo cui lo Stato avrebbe potestà regolamentare nelle materie di legislazione esclusiva soltanto nell'ipotesi in cui avesse trattenuto presso di sé anche le funzioni amministrative; in caso contrario, cioè se avesse allocato le funzioni amministrative ad un livello di governo sub-statale, allora anche la titolarità della relativa funzione regolamentare transiterebbe in capo all'ente cui è *attribuita* la funzione amministrativa. E lo stesso varrebbe per le Regioni. Ci sarebbe, insomma, come una sorta di parallelismo automatico e costituzionalmente garantito tra funzione amministrativa e funzione normativa regolamentare, però solo in ordine alla «*disciplina dell'organizzazione e dello svolgimento*» dei compiti amministrativi attribuiti: in altre parole, chi acquista la funzione amministrativa acquisterebbe automaticamente il potere regolamentare di disciplinarne

---

<sup>3</sup> In linea di principio, quindi, tutte le funzioni amministrative dovrebbero essere comunali, salva la possibilità di attrarle verso l'alto qualora si trattasse di compiti che richiedono un esercizio a livello unitario da parte degli enti territoriali più comprensivi. Ma ricordo che quando la funzione viene fatta "ascendere", occorrono meccanismi compensativi, diretti a creare momenti di raccordo, di leale collaborazione tra i livelli di governo più bassi e quelli più alti. Sul punto si vedano le sentt. capostipiti nn. 303 del 2003 e 6 del 2004 della Corte costituzionale.

<sup>4</sup> A partire proprio dalla sent. n. 303 del 2003.

# Osservatorio sulle fonti

l'organizzazione e lo svolgimento<sup>5</sup>.

È indubbiamente una tesi per la quale ci sarebbe una *diretta* attribuzione costituzionale del potere regolamentare locale, corredata da una riserva materiale di competenza: ciò parrebbe suggerire la conclusione che tale potestà normativa difficilmente possa annoverarsi tra quelle tradizionalmente considerate di tipo “secondario”. Tuttavia, come vedremo, non è affatto detto che la copertura costituzionale trasformi la fonte regolamentare locale da secondaria in primaria. Ma andiamo con ordine.

Non c'è dubbio che la potestà regolamentare locale, sebbene sia definita ricorrendo all'aggettivo «regolamentare», non sia «regolamentare» nel senso tradizionale del termine. Infatti, le competenze regolamentari sono, tradizionalmente, quelle che – in ossequio al principio di legalità – si fondano sulla legge e che hanno il compito di eseguire e dettagliare il dettato legislativo: il loro titolo di legittimazione e ambito competenziale dipendono perciò dalla legge<sup>6</sup>. In questo caso invece è direttamente la Costituzione a prevedere la potestà in oggetto e a definirne l'ambito di competenza.

Valorizzando questa peculiarità, una parte della dottrina costituzionalistica italiana ha ritenuto che tra il regolamento locale e le fonti legislative ci fosse un rapporto diverso da quello gerarchico tradizionale<sup>7</sup>; e ha optato per una ricostruzione del rapporto se-

---

<sup>5</sup> Questa ricostruzione si deve a R. BIN, *La funzione amministrativa nel nuovo titolo V della Costituzione*, in *Le Regioni*, 2/3, 2002, 368. In particolare, questa sorta di parallelismo rovesciato tra funzione amministrativa ed esercizio del potere regolamentare deriverebbe dall'interpretare l'inciso «salva delega» contenuto nell'art. 117, comma sesto, Cost., come se dicesse “salva delega di funzioni amministrative” e non già “salva delega di funzioni regolamentari”. La ricostruzione è ripresa da O. CHESSA, *Pluralismo paritario e autonomie locali nel regionalismo italiano*, in ID. (a cura di), *Verso il federalismo “interno”. Le autonomie locali nelle regioni ordinarie e speciali. Atti del Seminario di “Sardi Italiani e Europei”, tenutosi a Sassari il 10 ottobre 2008*, Giappichelli, Torino, 2009, 26 ss.

<sup>6</sup> La dottrina sul punto è sterminata. Ma si vedano soprattutto L. CARLASSARE, *Regolamenti dell'esecutivo e principio di legalità*, Padova, 1966, *passim*; ID., *Regolamento (diritto costituzionale)*, in *Enc. dir.*, XXXIV, Giuffrè, Milano, 1988, 614 ss.; L. CARLASSARE, P. VERONESI, *Regolamento (diritto costituzionale)*, in *Enc. dir.*, Agg. V, Giuffrè, Milano, 2001, 951 ss. S. FOIS, *Legalità (principio di)*, in *Enc. dir.*, XXIII, Giuffrè, Milano, 1973, 659 ss.; V. CRISAFULLI, *Lezioni di diritto costituzionale. L'ordinamento costituzionale italiano*, IV ed., Padova, Cedam, 1976, 53 ss.; G.U. RESCIGNO, *Sul principio di legalità*, in *Diritto Pubblico*, 1995, 247 ss.; E. CHELI, *Potere regolamentare e struttura costituzionale*, Milano, Giuffrè, 1967; G. AMATO, *Rapporti fra norme primarie e secondarie*, Giuffrè, Milano, 1962; M. FIORAVANTI, *Principio di legalità e Stato di diritto*, in *Associazione Studi e ricerche parlamentari – Quad. n. 5*, 1994, 25 ss.; R. GUASTINI, *Legalità (principio di)*, in *Digesto disc. pubbl.*, IX, Utet, Torino, 1994, 84 ss.; F. SORRENTINO, *Lezioni sul principio di legalità*, Giappichelli, Torino, 2001. Per una visione complessiva delle varie posizioni della dottrina, si rinvia a G. ZAGREBELSKY, *Diritto costituzionale. Il sistema delle fonti del diritto*, I, Utet, Torino, 1988, 203 ss.; L. PALADIN, *Diritto costituzionale*, Cedam, Padova, 1993, 169 ss.; ID., *Le fonti del diritto italiano*, il Mulino, Bologna, 1996, 341 ss.; e a S.M. CICONETTI, *Le fonti del diritto italiano*, II ed., Giappichelli, Torino, 2007, 369 ss.

<sup>7</sup> La tesi è di S. PARISI, *Il “posto” delle fonti locali nel sistema*, in O. CHESSA, P. PINNA (a cura di), *La riforma della regione speciale: dalla legge statutaria al nuovo Statuto speciale*, Giappichelli, Torino, 2008, 95 ss. e in *Le Regioni*, 1/2008, 155 ss., ID., “*Nel rispetto della legge*”: *i regolamenti provinciali tra “conformità” e “non incompatibilità”*, in *Le Regioni*, 1/2009, 183 ss., spec. 190 s.; Ma vedi pure O. CHESSA, *Pluralismo paritario e autonomie locali nel regionalismo italiano*, in ID. (a cura di), *Verso il federalismo “interno”*, cit., 30. Appare concorde anche P. PINNA, *Il diritto costituzionale della Sardegna*, II ed., Giappichelli, Torino, 2007, 108 e 115. Per una ricostruzione complessiva di tutte le posizioni

# Osservatorio sulle fonti

condo il criterio della competenza<sup>8</sup>. Stando a questa ricostruzione dottrinale, la linea di confine tra le fonti legislative e il regolamento locale dipenderebbe dalla quantità di funzioni amministrative conferite (visto che, come abbiamo già detto, la funzione regolamentare segue quella amministrativa): alla estensione delle funzioni amministrative corrisponderebbe in modo proporzionale un accrescimento delle potestà regolamentari locali. Ecco dunque che la previsione contenuta nell'art. 117, comma sesto, Cost. equivarrebbe ad una vera e propria *riserva di regolamento locale*, che opererebbe quale limite negativo per il legislatore statale o regionale<sup>9</sup>. Una parziale conferma di questo orientamento interpretativo è nella giurisprudenza costituzionale, la quale ha escluso che lo Stato o la Regione possano invadere con proprio regolamento l'ambito materiale garantito dalla disposizione costituzionale in oggetto<sup>10</sup>.

---

dottrinali si veda S. PARISI, *La gerarchia delle fonti. Ascesa declino mutazioni*, Jovene, Napoli, 2012, 197 ss.

<sup>8</sup> M. CAMELLI, *Principio di sussidiarietà e sistema delle amministrazioni pubbliche*, in *Quad. regionali*, 2002, 470; S. CIVITARESE MATTEUCCI, *L'autonomia istituzionale e normativa degli enti locali dopo la revisione del Titolo V della Parte II della Costituzione. Il caso dei controlli*, in *Le Regioni*, 5/2002, 466 ss.; G. U. RESCIGNO, *Note per la costruzione di un nuovo sistema delle fonti*, in *Dir. Pubbl.*, 2002, 793 ss. Si veda anche E. DE MARCO, *Il regime costituzionale delle autonomie locali tra processi di trasformazione e prospettive di riforma*, in *Rivista Aic*, 2/2015, 17. Non sono mancate anche ricostruzioni, per così dire, "miste" dove cioè convivono sia il principio gerarchico sia quello della competenza (A. RUGGERI, *La potestà regolamentare*, in AA. VV., *Le modifiche al titolo V della parte seconda della Costituzione*, in *Foro it.*, V, 2001, 210 ss.; si veda anche ID., *Le fonti di diritto regionale: ieri, oggi e domani*, Giappichelli, Torino, 2001, 67 e ID., *Fonti, norme, criteri ordinatori. Lezioni*, V ed., Giappichelli, Torino, 2009, 97 ss., spec. 98.).

<sup>9</sup> Sulla tesi che individua nell'art. 117, comma sesto, Cost., una riserva di regolamento si vedano: V. CERULLI IRELLI, *Consolidamento delle riforme amministrative e innovazioni costituzionali: problemi attuativi e di integrazione*, in G. BERTI, G.C. DE MARTIN (a cura di) *Il sistema amministrativo dopo la riforma del titolo V della Costituzione*, Roma, 2002, 27; P. CARETTI-G. TARLI BARBIERI, *Diritto regionale*, IV ed., Giappichelli, Torino, 2016, 96. Anche G. DI COSIMO, *I regolamenti nel sistema delle fonti- Vecchi nodi teorici e nuovo assetto istituzionale*, Giuffrè, Milano, 2005, 78 ss., è da annoverare tra i sostenitori della tesi della "riserva di regolamento". Bisogna però evidenziare che la ricostruzione proposta dall'Autore appare più mitigata, poiché esclude che il mancato rispetto da parte del legislatore della suddetta riserva possa provocare la declaratoria d'incostituzionalità della legge (ID., *ult. op. cit.*, 83). Un altro filone dottrinale, invece, ripropone il criterio gerarchico: L. PEGORARO, T.F. GIUPPONI, *L'autonomia normativa degli enti locali nella riforma del Titolo V della Costituzione (L. cost. n. 3/2001)*, in U. DE SIERVO (a cura di), *Osservatorio sulle fonti 2001*, Giappichelli, Torino, 2002, 294 ss.; M. ALI, *Regolamenti degli Enti territoriali*, in *Enc. dir.*, Agg. VI, Giuffrè, Milano, 2002, 948 s.; E. BALBONI, *Gli scenari incerti dell'autonomia normativa locale in una disposizione di difficile interpretazione*, in *Federalismi.it.*, 2002, 2 ss.; A. M. CECERE, *La "cedevolezza" da eccezione a regola*, in *Quad. cost.*, 2003, 634. Anche le pronunce del giudice amministrativo accolgono una concezione fortemente gerarchizzata dei rapporti tra legge e regolamento. Cfr. Consiglio di Stato, sez. V, 28.03.2008, n. 1305; Consiglio di Stato, sez. V, 20.05.2008, n. 2343 e Consiglio di Stato, sez. IV, 30.12.2008, n. 6610. Si vedano, sul punto, i lavori di S. PARISI, *"Nel rispetto della legge": i regolamenti provinciali tra "conformità" e "non incompatibilità"*, cit., 183 ss.; C. MAINARDIS, *Le fonti degli Enti locali tra dottrina e giurisprudenza (a quasi un decennio dalla riforma del titolo V)*, cit., 8 e di C. CORSI-M. ROSINI, *Le fonti degli Enti locali attraverso la lente della giurisprudenza (2007-2012)*, in *www.osservatoriosullefonti.it*, n. 3/2012, 9 ss.

<sup>10</sup> ...e nemmeno nel caso in cui il regolamento statale o regionale avesse carattere suppletivo e cede-

# Osservatorio sulle fonti

Un altro filone dottrinale ha precisato che la riserva di regolamento locale deve intendersi in senso tendenziale e in linea di principio, ossia come un *favor* ragionevolmente derogabile allorquando ricorrano esigenze unitarie che giustificano l'attrazione della funzione normativa in capo al legislatore: ha quindi esteso al rapporto competenzaale tra legge e regolamento locale la logica della sussidiarietà *dinamica*<sup>11</sup>.

## 5. La “natura” delle fonti regolamentari locali

Prima di esaminare le ricostruzioni che evocano il criterio della competenza e/o della sussidiarietà, è opportuno discutere la premesse da cui muovono: e cioè che il vigente art. 117, comma sesto, abbia definitivamente mandato in soffitta il criterio di gerarchia. A tale proposito va detto che le tesi esaminate, pur nella sostanza condivisibili (nei limiti in cui dirò nel prosieguo), non possono però spingersi fino ad accogliere l'idea che le fonti regolamentari locali (e gli Statuti locali) siano annoverabili tra le fonti primarie<sup>12</sup>

---

vole rispetto ai regolamenti locali. Difatti, come si legge nella sent. n. 246 del 2006 (punto 7 del *Considerato in diritto*) «se il legislatore regionale nell'ambito delle proprie materie legislative dispone discrezionalmente delle attribuzioni di funzioni amministrative agli enti locali, ulteriori rispetto alle loro funzioni fondamentali, anche in considerazione dei principi di sussidiarietà, differenziazione ed adeguatezza di cui al primo comma dell'art. 118 della Costituzione, non può contestualmente pretendere di affidare ad un organo della Regione – neppure in via suppletiva – la potestà regolamentare propria dei Comuni o delle Province in riferimento a quanto attribuito loro dalla legge regionale medesima. Nei limiti (...) delle funzioni attribuite dalla legge regionale agli enti locali, *solo quest'ultimi possono* – come espressamente affermato nell'ultimo periodo del sesto comma dell'art. 117 Cost. – *adottare i regolamenti relativi all'organizzazione ed all'esercizio delle funzioni loro affidate dalla Regione*» (corsivi miei).

<sup>11</sup> La legge, quindi, dovrebbe avere sempre carattere *sussidiario* rispetto alla potestà normativa locale e potrebbe sostituirsi a questa solo se ciò è necessario per realizzare esigenze unitarie: e comunque sempre in modo non eccessivo e proporzionato, secondo la ricostruzione proposta da O. CHESSA, *La sussidiarietà «verticale» come «precetto di ottimizzazione» e come criterio ordinatore*, in *Diritto pubblico comparato ed Europeo*, 2002, 1452. Secondo, invece, R. TOSI, *Sui rapporti tra fonti regionali e fonti locali*, in *Le Regioni*, 5/2002, 968, la legge avrebbe carattere sussidiario quando si occupa di «quei profili dell'organizzazione e dei procedimenti che mettono in relazione il Comune con altre amministrazioni o con i privati»: ma, come ha argomentato O. CHESSA, *Pluralismo paritario e autonomie locali nel regionalismo italiano*, cit., 32 ss., in base al principio di sussidiarietà non c'è nessuna ragione perché questi profili “esterni” non siano comunque affidati alla fonte normativa locale, sicché pure in questo caso l'intervento della fonte legislativa si giustificerebbe soltanto in vista di esigenze unitarie. Dello stesso avviso anche P. PINNA, *Il diritto costituzionale della Sardegna*, cit., 111 ss. Parzialmente diversa è la ricostruzione che offre G. FALCON, *Considerazioni finali*, in *Le Regioni*, 5/2002, 1038 ss. Secondo l'Autore, il 117, comma sesto, Cost. non conterrebbe una riserva di competenza ma contemplerebbe una potestà locale «senza bisogno di specifico conferimento legislativo». Di talché «pur esclusa ogni “riserva” di competenza, la Regione o lo Stato devono “giustificare” l'esercizio della loro potestà legislativa in relazione al principio di sussidiarietà: ciò che può essere tanto più difficile da fare, quanto più l'ambito degli interessi coinvolti è esclusivamente quello locale» (G. FALCON, *ult. op. cit.*, 1039).

<sup>12</sup> Come invece sostiene O. CHESSA, *Pluralismo paritario e autonomie locali nel regionalismo italiano*, cit., 30, nt. 27. Una sfumatura diversa è in S. PARISI, *Il 'posto' delle fonti locali nel sistema*, cit., 101, 106, che afferma la tesi con riferimento agli Statuti locali, precisando però che «le fonti riservatarie sono *fonti primarie*» nelle aree di loro competenza (corsivi miei, 101). Sul piano logico, la medesima precisazione sembra potersi estendere anche ai regolamenti locali: difatti, nella nt. 18 a p. 106, l'Autrice

# Osservatorio sulle fonti

<sup>13</sup>. Inoltre andrebbe ridimensionata l'interpretazione secondo cui l'art. 117, sesto comma, impedirebbe al legislatore di stabilire la titolarità del potere regolamentare<sup>14</sup>.

Iniziamo dalla prima questione. Anche se la Costituzione menziona espressamente la potestà regolamentare locale, ciò però non è condizione sufficiente per inquadrare i regolamenti locali tra le fonti primarie. Lo provano le tesi di Hans Kelsen sulla natura gradualistica del sistema delle fonti. Nella visione kelseniana – come è noto – la validità di una norma dipende dalla norma superiore che ne prevede e disciplina il modo di produzione, sicché, in base a questo schema, il fondamento di validità di una fonte primaria deve per forza essere una norma costituzionale (superiore). Resta allora da chiarire quali condizioni minime devono ricorrere – a giudizio di Kelsen – affinché una norma costituzionale (superiore) possa essere il fondamento di validità di una norma primaria (inferiore): per il maestro praghese il contenuto minimo richiesto alla norma superiore è la determinazione dell'*organo* cui è attribuita la competenza a produrre la norma inferiore, con la conseguenza che la Costituzione è fondamento di validità di fonti primarie a condizione di indicare perlomeno l'organo competente ad adottarle<sup>15</sup>.

Tuttavia questa circostanza non si realizza con riguardo alla potestà regolamentare locale. Difatti, il testo costituzionale si limita a riconoscere agli Enti locali il potere regolamentare, ma nulla dice circa l'organo di governo che è competente ad adottare i regolamenti (cioè non precisa se debba essere il Consiglio o la Giunta oppure il Sinda-

---

critica la ricostruzione offerta da G. DI COSIMO, *I regolamenti nel sistema delle fonti*, cit., 158, il quale esclude la natura di fonte primaria dei regolamenti locali.

<sup>13</sup> Non è la prima volta che la dottrina definisce 'primarie' le fonti delle autonomie. Vedi per tutti G. ZANOBINI, *Caratteri particolari dell'autonomia*, in *Scritti di diritto pubblico. In onore di O. Ranalletti*, II, Cedam, Padova, 1931, 391 ss., ora anche in *Scritti vari di diritto pubblico*, Giuffrè, Milano, 1955, spec. 285, il quale sostenne che tali fonti «hanno la funzione o di completare (...) l'ordinamento di un ente pubblico o di dettare norme in materia dalla legge lasciata all'autonomia del medesimo, norme quindi in ogni caso *praeter legem*»: di regola avrebbero, perciò, carattere di *norme primarie* (al pari delle leggi e dei regolamenti indipendenti). Per Zanobini, però, questa primarietà non poneva le fonti delle autonomie sullo stesso piano delle fonti legislative, poiché comunque non avrebbero potuto disporre in contrasto con la legge, che infatti godeva pur sempre di una posizione di superiorità, considerato che poteva travalicare i limiti della propria competenza per disciplinare anche gli oggetti 'riservati' alle fonti locali (in tal senso vedi G. ZANOBINI, *Gerarchia e parità tra le fonti* in *Scritti vari di diritto pubblico*, cit., 309). Ma la ricostruzione di Zanobini era figlia del suo tempo e quindi non è certo riferibile alla situazione costituzionale di oggi: infatti, la superiorità che scorgeva nella legge è la medesima che oggi appartiene alle norme costituzionali.

<sup>14</sup> Tesi rinvenibile in O. CHessa, *Pluralismo paritario e autonomie locali nel regionalismo italiano*, cit., 29, spec. nt. 24, secondo cui quest'ultima sarebbe «una novità la cui carica dirompente non è stata colta fino in fondo».

<sup>15</sup> Difatti, per H. KELSEN, *Reine Rechtslehre*, Verlag Franz Deuticke, Wien, 1960, trad. it. *La dottrina pura del diritto*, Einaudi, Torino, 1966, 265-266, «la produzione di una norma inferiore mediante una norma superiore può essere regolata in due direzioni. La norma superiore può determinare l'organo e il procedimento per produrre la norma inferiore, ma può anche determinare il contenuto di questa norma. Anche quando la norma superiore determina soltanto l'organo, cioè l'individuo che deve produrre la norma inferiore, affidando alla discrezionalità di quest'organo tanto la determinazione della procedura da seguire quanto la determinazione del contenuto della norma da produrre, la norma superiore è applicata nella produzione di quella inferiore: *la determinazione dell'organo è il contenuto minimo della norma superiore rispetto a quella inferiore*». (Corsivi miei),

# Osservatorio sulle fonti

co/Presidente).

Si potrà obiettare che l'argomento tratto da Kelsen vale solo sul piano teorico generale e che non può spendersi anche su quello dogmatico. Sennonché una lettura attenta del nostro testo costituzionale rivela che per tutte le fonti primarie (che la dottrina e la giurisprudenza costituzionale riconoscono come tali) ricorre la precisa determinazione dell'organo competente ad adottarle<sup>16</sup>. Il referendum parrebbe fare eccezione a questa regolarità costituzionale. Ma anche in questo caso, in realtà, abbiamo l'indicazione di quale sia l'organo legislativo competente: il corpo elettorale<sup>17</sup>. La conclusione è che nell'ipotesi degli atti regolamentari e statutari locali non sia teoricamente e dogmaticamente condivisibile la tesi che include queste fonti tra quelle primarie.

Quanto alla seconda questione – ossia alla tesi secondo cui il legislatore non avrebbe più il potere di stabilire la titolarità del potere regolamentare – va detto che quello che il legislatore perde è, semmai, il potere di scindere “amministrazione” e “governo” dell'ente (e nel “governo” inteso secondo un'accezione ampia ricade indubbiamente anche l'esercizio della potestà regolamentare), nel senso che le funzioni amministrative gestite da un certo ente territoriale non possono essere governate, e quindi regolamentate, da un ente territoriale diverso<sup>18</sup>. Tuttavia ciò non incide sul potere legislativo di determinare chi precisamente, all'interno dell'ente, debba esercitare la competenza regolamentare.

## 6. *Le funzioni fondamentali (ex art. 117, comma secondo, lett. p) Cost).*

A complicare il quadro, va inoltre aggiunto che l'art. 117, comma secondo, lett. p), Cost., prevede una riserva (seppur limitata) in favore del legislatore statale, cui è affida-

---

<sup>16</sup> E, infatti, seguendo la distinzione tracciata da G. ZAGREBELSKY, *Diritto costituzionale. Il sistema delle fonti del diritto*, cit., 205, tra fonti primarie (direttamente fondate in Costituzione) e fonti secondarie, nella categoria “regolamenti” «si comprende una quantità di fonti differenziate quanto a forma. Tale varietà dipende dalla circostanza che la legge istitutiva del potere regolamentare può atteggiarlo in concreto nella forma che ritiene più opportuna. Per questo, mentre esiste una ‘forma tipica’ di fonte primaria, la legge appunto, ed esistono fonti equiparate alla legge dai *caratteri formali definiti*, non esiste una forma unica di fonte secondaria o di regolamento, la tipicità dissolvendosi in una grande quantità di casi legislativamente differenziati» (corsivi miei).

<sup>17</sup> E ciò sia nell'ipotesi che il corpo elettorale sia un organo dello Stato-soggetto sia nell'ipotesi, più condivisibile, che il corpo elettorale sia organo del popolo, avente una propria «qualificazione giuridica soggettiva» (su cui vedi la nota tesi di V. CRISAFULLI, *La sovranità popolare nella Costituzione italiana (Note preliminari)* (1954), ora in ID., *Stato popolo governo. Illusioni e delusioni costituzionali*, Giuffrè, Milano, 1985, 91ss.).

<sup>18</sup> Come ha sostenuto O. CHESSA, *Pluralismo paritario e autonomie locali nel regionalismo italiano*, cit., 28, «far corrispondere alla titolarità di un compito amministrativo la titolarità di un apposito potere regolamentare equivale (...) a porre a capo di ogni attività amministrativa una funzione di governo: ad affermare il principio secondo cui *non c'è amministrazione senza governo*». Ossia, come sostenuto da G.C. DE MARTIN, *Il riassetto costituzionale della potestà regolamentare ed il ruolo normativo degli enti locali*, in R. Tarchi (a cura di), *Le competenze normative statali e regionali tra riforme della Costituzione e giurisprudenza costituzionale. Un primo bilancio*, Torino, Giappichelli, 2006, 112, troverebbe affermazione il «principio della stretta connessione tra il riconoscimento e l'attribuzione di funzioni amministrative degli enti locali e il loro ruolo di regolazione».

# Osservatorio sulle fonti

to il compito di disciplinare le funzioni *fondamentali*, gli organi di governo e la legislazione elettorale degli enti locali. Ma quali sarebbero le «funzioni fondamentali» che possono essere disciplinate soltanto dal legislatore statale? E, soprattutto, che legame avrebbero con la potestà regolamentare locale?

Sul punto, com'è comprensibile, si sono fronteggiate differenti ricostruzioni dottrinali. C'è chi ha sostenuto che le funzioni fondamentali sarebbero soltanto quelle “ordinamentali”<sup>19</sup>; altre ricostruzioni, invece, affermano che tra queste funzioni si potrebbero ricomprendere anche talune amministrativo-gestionali (oltre che quelle ordinamentali)<sup>20</sup>; in base a un terzo orientamento denoterebbero talune funzioni amministrativo-gestionali (e non già *pure* funzioni ordinamentali)<sup>21</sup>; infine, c'è la tesi che esplicitamente riconduce tra le funzioni fondamentali la potestà regolamentare locale (e che, dunque, s'inserisce nel solco delle interpretazioni che identificano le funzioni fondamentali con quelle ordinamentali)<sup>22</sup>.

Finora la Corte costituzionale sembra avere abbracciato la tesi che identifica le funzioni fondamentali con quelle amministrativo-gestionali<sup>23</sup>. Ma ciò non esclude che pure la potestà normativa locale ricada tra le funzioni fondamentali ai sensi dell'art. 117, comma secondo, lett. *p*); e che pertanto sia compito del legislatore statale stabilire a quali organi spettino le potestà normative locali, nonché disciplinare le loro modalità di esercizio. È una lettura che, in un certo senso, ribadisce la valenza del principio di legalità nei confronti della potestà regolamentare (e statutaria) locale.

## 7. Persistenza e mitigazione del principio di legalità

Va detto però che in questo caso il principio di legalità parrebbe evocato in modo “soffuso”. Spetta, sì, al legislatore (statale) individuare *l'organo titolare della potestà regolamentare*, secondo quanto richiesto dalla legalità intesa in senso formale, ma resta comunque il fatto che è intervenuta una “costituzionalizzazione” della potestà normativa locale; e che ciò dovrà pur significare qualcosa di nuovo, che si aggiunga al rapporto tradizionale tra legge e regolamento, tra fonte primaria e secondaria. Giustamente si è

---

<sup>19</sup> CIVITARESE MATTEUCCI, *L'autonomia istituzionale e normativa degli enti locali dopo la revisione del Titolo V della Parte II della Costituzione. Il caso dei controlli*, cit., 445.

<sup>20</sup> È la tesi di G. FALCON, *Funzioni amministrative ed enti locali nei nuovi artt. 118 e 117 Cost.*, in *Le Regioni*, 2002, 383 ss.

<sup>21</sup> A. CORPACI, *Gli organi di governo e l'autonomia organizzativa degli enti locali. Il rilievo della fonte statutaria*, in *Le Regioni*, 2002, 1019.

<sup>22</sup> Sicché spetterebbe al legislatore statale anche il potere di disciplinare l'oggetto e il procedimento di formazione dello Statuto locale. Questa ricostruzione si deve a S. PARISI, *Il “posto” delle fonti locali nel sistema*, cit., 100 ss.

<sup>23</sup> Nella sent. n. 220 del 2013 si legge che «le componenti essenziali dell'intelaiatura dell'ordinamento degli enti locali, per loro natura disciplinate da leggi destinate a durare nel tempo e rispondenti ad esigenze sociali ed istituzionali di lungo periodo, secondo le linee di svolgimento dei principi costituzionali nel processo attuativo delineato dal legislatore statale ed integrato da quelli regionali». E nella sent. n. 22 del 2014 (punto 4.1.3. del *Considerato in diritto*) è detto molto chiaramente che la legge statale sarebbe «soltanto *attributiva di funzioni fondamentali*, dalla stessa individuate, mentre *l'organizzazione della funzione* rima(rebbe) attratta alla rispettiva competenza materiale dell'ente che ne può disporre in via regolativa».

# Osservatorio sulle fonti

detto che, una volta fondata in Costituzione la potestà regolamentare locale, «le leggi ordinarie, statali o regionali, non possono vietarla, se volessero farlo»<sup>24</sup>. Detto in altri termini, il legislatore statale non ha semplicemente la facoltà ma è *obbligato* a conferire la suddetta funzione fondamentale, poiché è tutelata da una *garanzia costituzionale di esistenza*, secondo il classico schema della “garanzia di istituto”<sup>25</sup>. Se ne deve concludere che l’art. 117, comma sesto, non è propriamente una norma direttamente attributiva di competenza agli organi di governo locali, poiché invero rimanda a una successiva attuazione legislativa, cosicché la riserva di regolamento potrà operare solo dopo che la legge statale abbia disciplinato, ai sensi dell’art. 117, comma secondo, lett. *p*), i lineamenti essenziali della funzione normativa costituzionalmente garantita (ossia dopo che abbia provveduto alla individuazione dell’organo competente e del procedimento di formazione degli atti).

Peraltro, a ben vedere, lo stesso ambito di competenza regolamentare locale è specificato concretamente dalle scelte legislative, poiché se la legge non conferisce le funzioni amministrative (e quindi regolamentari) agli enti locali, non potrebbe attivarsi in relazione a esse la riserva di competenza<sup>26</sup>. E questo ribadisce, ancora una volta, la presenza del principio di legalità. Ma si tratta comunque di una legalità mitigata, poiché la Costituzione, al fine di organizzare «tanti processi di integrazione politica a livelli minori, destinati a convivere con quelli maggiori», ha dovuto in qualche misura indebolire la forza conformante delle leggi statali e regionali<sup>27</sup>.

Nondimeno quest’erosione della forza di legge, soprattutto della sua capacità di plasmare i rapporti con le fonti sub-legislative, non produce certo un’eliminazione del criterio gerarchico, che rimane in piedi in ordine alle due questioni della determinazione del procedimento di formazione dell’atto regolamentare, ivi compreso l’organo competente, e della concreta determinazione dell’ambito di competenza della fonte; nonché con riguardo al rapporto tra fonte legislativa e norme regolamentari che non sono dirette a disciplinare «l’organizzazione e il funzionamento delle funzioni attribuite»: è infatti pacifico che su quest’ultime debbano prevalere le norme legislative incompatibili. Insomma, i rapporti tra regolamenti locali e leggi saranno comunque retti dal principio di legalità, seppure nei limiti di quanto appena detto.

---

<sup>24</sup> Corsivo mio, virgolettato di G.U. RESCIGNO, *Note per la costruzione di un nuovo sistema delle fonti*, cit., 794.

<sup>25</sup> Certo, potrebbe obiettarsi che la potestà regolamentare locale in tanto può dirsi esistente in quanto sia effettivamente esercitabile: ed è palese che se non fosse vigente nessuna disposizione legislativa diretta a disciplinare il procedimento di formazione dei regolamenti (con l’indicazione dell’organo competente), allora neppure ci sarebbe il potere di adottarli. Tuttavia questo rilievo sarebbe al contempo corretto ed erroneo. Sarebbe corretto, perché – come si è detto – il testo costituzionale non indica le regole d’esercizio della funzione in oggetto. Ma sarebbe altresì sbagliato, perché la Costituzione espressamente conferisce il potere regolamentare agli enti locali, come a dire che il legislatore non può scegliere se conferire o meno questo potere.

<sup>26</sup> Cfr. A. RUGGERI, *La Corte, i regolamenti di autonomia locale e le oscillazioni della "logica" sistemica (a "prima lettura" di Corte cost. n. 246 del 2006)*, in *Forumcostituzionale.it*, 2-3.

<sup>27</sup> Il passo virgolettato è di G. ZAGREBELSKY, *Diritto costituzionale. Il sistema delle fonti del diritto*, cit., 213.

# Osservatorio sulle fonti

Lascio aperta la questione se si tratti della legalità formale o della legalità sostanziale, poiché l'alternativa tra le due accezioni dipende da altro che non dal discorso dogmatico sull'art. 117, sesto comma<sup>28</sup>. Certo, è difficile immaginare che, con riguardo ai regolamenti locali, ci sia spazio per una legalità sostanziale e che pertanto il legislatore sia tenuto a porre una disciplina sostanziale minima della potestà regolamentare: una volta individuato per legge l'organo competente e il procedimento di formazione dell'atto regolamentare, secondo quanto è richiesto dalla legalità formale, e considerato che è la stessa Costituzione a specificare su cosa potrà insistere la potestà normativa (l'ambito corrispondente alla funzione amministrativa conferita), ogni altro possibile profilo di disciplina non potrà che riguardare, nella sostanza, «l'organizzazione e lo svolgimento» della funzione attribuita, e sarà dunque assorbito dalla competenza regolamentare locale e sottratto al legislatore<sup>29</sup>.

## 8. Un'altra ipotesi sul rapporto tra la legge (statale e regionale) e il regolamento locale

Ricapitolando rapidamente, in ordine al rapporto tra legge e regolamento locale sono state proposte tre diverse ricostruzioni dogmatiche dell'art. 117, comma sesto: la prima ribadisce la perdurante utilità dello schema gerarchico tradizionale, con la integrale subordinazione della fonte regolamentare rispetto a quella legislativa secondo quanto è postulato dal principio di legalità (sia esso inteso in senso solo formale ovvero pure sostanziale); la seconda valorizza il criterio della competenza, enfatizzando la diretta attribuzione costituzionale della potestà regolamentare locale; la terza fa leva sul canone di sussidiarietà *dinamica*, in qualche modo riferendo anche al rapporto tra legge e regolamento locale quello che la dottrina e la giurisprudenza costituzionale hanno asserito con riguardo al rapporto tra potestà legislativa statale e regionale (la c.d. «sussidiarietà legislativa»).

Ora, chi scrive è convinto che tutte e tre le tesi abbiano un fondo di verità. Ci sono infatti dei punti di convergenza che forse ci permettono di formulare una quarta ipotesi sul rapporto tra la legge (statale e regionale) e il regolamento locale.

Preliminarmente, è da rilevare che il criterio gerarchico è sempre il perno del siste-

---

<sup>28</sup> Precisamente dal modo in cui debbono configurarsi le riserve di legge, secondo il noto insegnamento di V. CRISAFULLI, *Lezioni di diritto costituzionale*, cit., 56 ss.: se queste debbono distinguersi in “assolute” e “relative”, allora non ci sarà spazio per la legalità sostanziale, ma si dovrà ragionare soltanto di legalità in senso formale; e viceversa, se non si accoglie la suddetta distinzione, perché tutte le riserve di legge dovrebbero intendersi come assolute, allora potrà concepirsi una legalità sostanziale.

<sup>29</sup> Al limite, potrà parlarsi di legalità sostanziale nell'ipotesi in cui si ricostruisce la riserva di regolamento come “tendenziale”: in tal caso, in base al canone di sussidiarietà *dinamica*, il legislatore potrà attrarre a sé la disciplina della organizzazione e svolgimento della funzione amministrativa conferita, ovviamente nella misura occorrente per soddisfare “esigenze unitarie”. Ma resta il dubbio se, in presenza di esigenze unitarie, la legge *debba* intervenire nell'ambito riservato alla competenza regolamentare locale o se invece *possa* farlo, senza che sussista alcun obbligo in proposito: è chiaro che solo nella prima ipotesi la tesi secondo cui il rapporto tra legge e regolamento locale sarebbe retto dalla sussidiarietà *dinamica* postulerebbe altresì la vigenza del principio di legalità sostanziale come vincolo al potere legislativo.

# Osservatorio sulle fonti

ma: intanto perché senza una legge statale che individuasse l'organo competente all'esercizio della funzione regolamentare e il procedimento formativo dell'atto, il potere regolamentare non sarebbe esercitabile; e secondariamente, perché è pur sempre il legislatore (statale o regionale) a decidere se conferire a livello locale la funzione amministrativa e a rimuovere pertanto l'ostacolo cui è subordinata l'adozione dei regolamenti: per certi versi, la legge *attributiva* di funzioni amministrative opera, implicitamente, anche come legge *autorizzativa* della potestà regolamentare locale.

Tuttavia, una volta attribuita la funzione amministrativa a livello locale (con l'implicita autorizzazione del connesso potere regolamentare), il criterio gerarchico esaurisce il proprio compito, per cedere il posto al criterio della competenza: difatti, in ordine alla definizione dei criteri di organizzazione e svolgimento della funzione amministrativa conferita, la fonte competente, per espresso disposto costituzionale, non potrà che essere il regolamento locale, che dunque potrà sbarrare la strada alla disciplina legislativa (con riguardo all'ambito competenziale riservato). Chi acquista un compito amministrativo acquista pure il potere di *governarne* l'organizzazione e lo svolgimento, attraverso quel tipico strumento di governo che è la funzione regolamentare.

Questa complessa combinazione tra criterio gerarchico e di competenza non esclude però il canone di sussidiarietà. Anche la tesi che ricostruisce il rapporto tra legge e regolamento secondo il canone di sussidiarietà presenta, infatti, un elemento di verità: a ben vedere, la regola costituzionale del parallelismo tra funzione amministrativa locale e funzione regolamentare locale – regola che stabilisce un nesso inscindibile tra “governo” e “amministrazione” quale declinazione del principio democratico – non è altro che una delle diverse declinazioni costituzionali della c.d. sussidiarietà *statica*, cioè è una delle manifestazioni del principio di sussidiarietà cristallizzatesi nel testo costituzionale. È uno dei tanti luoghi costituzionali in cui il riparto di competenze si è ispirato alla logica della sussidiarietà: una logica, peraltro, che risulta abbracciata nel modo più convinto e coerente se la riserva competenziale a favore del regolamento locale è intesa in senso “forte” anziché in senso “debole”. È una lettura che indubbiamente valorizza l'idea che il principio di sussidiarietà sia il cuore pulsante della Riforma costituzionale del 2001, la garanzia prima delle autonomie territoriali e una declinazione necessaria del principio democratico.

Tuttavia, a mio sommo avviso, deve escludersi che possa trovare applicazione il canone di sussidiarietà *dinamica* e che, in presenza di “esigenze unitarie”, il legislatore possa attrarre a sé la competenza regolamentare, in ordine allo svolgimento e all'organizzazione della funzione; e questo per almeno una ragione: perché sarebbe in palese contrasto con il principio secondo cui non c'è *amministrazione senza governo*. Se è vero che, a dispetto di quanto accadeva nel passato, non è più possibile distinguere gli “enti di governo” dagli “enti di amministrazione”, allora non si potrà al contempo sostenere la tesi della competenza tendenziale, la quale introduce proprio quella scissione che il testo costituzionale intende scongiurare<sup>30</sup>.

---

<sup>30</sup> Non si può dunque sostenere, come fa O. CHESSA, *La sussidiarietà “verticale” come “precepto di ottimizzazione” e come criterio ordinatore*, cit., 1452, che «la fonte normativa locale gode di una “competenza tendenziale” ragionevolmente derogabile dal legislatore (...) a condizione che ragioni di

## 9. La riforma costituzionale e la potestà regolamentare locale

Ricostruito il quadro dogmatico che si evince dal dettato costituzionale vigente, bisogna ora interrogarsi sulla portata delle innovazioni introdotte dalla riforma costituzionale recentemente approvata dalle Camere (e che sarà presto oggetto di consultazione referendaria).

Intanto è da rilevare che il “riformato” art. 117, comma 2, Cost., alla lett. *p*) dispone che rientrano nella potestà esclusiva dello Stato la disciplina dell’*ordinamento*, della legislazione elettorale, degli organi di governo e delle funzioni fondamentali di Comuni e Città metropolitane, nonché la determinazione delle disposizioni di principio sulle forme associative dei comuni. A parte quest’ultima prescrizione della lettera *p*), è evidente che l’aggiunta della materia «*ordinamento*» ridurrebbe sensibilmente l’ambito di competenza del regolamento locale<sup>31</sup>, ampliando la potestà legislativa dello Stato<sup>32</sup>.

Ma è soprattutto la riformulazione del comma sesto dell’art. 117 a impattare sul quadro delle potestà normative locali, là dove dispone che «Comuni e Città metropolitane (hanno) potestà regolamentare in ordine alla disciplina dell’organizzazione e dello svolgimento delle funzioni loro attribuite, *nel rispetto della legge statale o regionale*» (corsivo mio). A parte l’inciso finale, che ho evidenziato in corsivo, il testo è identico a quello attuale. Tuttavia questa aggiunta, sebbene appaia minimale, muta sensibilmente l’assetto vigente, costringendo la dottrina a ripensare la tematica dei rapporti tra legge e fonte locale. In particolare, per effetto della riforma, non sarebbe più sostenibile la tesi che scorge nella disposizione in esame la previsione di una riserva costituzionale di regolamento locale, opponibile al legislatore: e ciò sia che la si voglia intendere in senso *hard*, come ambito competenziale assolutamente separato e protetto, sia che la si voglia interpretare in senso *soft*, cioè come se fosse attratta nello schema della sussidiarietà *dinamica* e, quindi, come sfera di competenza porosa rispetto a interventi legislativi motivati da esigenze unitarie. La formula «nel rispetto della legge statale o regionale» non lascia dubbi: subordina sempre e comunque il regolamento alla legge, quale che sia il

---

adeguatezza (...) giustificino l’intervento normativo sussidiario del livello superiore», e al contempo asserire che l’ente locale «acquistando la titolarità della funzione amministrativa (...) acquista anche il potere, costituzionalmente garantito, di orientare l’esercizio verso i fini che meglio si ritiene possano garantire l’interesse della comunità amministrata» (come sempre O. CHESSA fa, ma questa volta in *Pluralismo paritario e autonomie locali nel regionalismo italiano*, cit., 28). Se è vera la prima tesi, non può esserlo anche la seconda.

<sup>31</sup> Per A. MORRONE, *Questioni di principio per la riforma costituzionale*, in *Federalismi.it*, 8/2014, 4, «La nuova lettera *p*) dell’art. 117 Cost., (...) consegna alla legislazione dello Stato praticamente tutto ciò che riguarda il ‘sistema delle autonomie locali’». Come ha inoltre rilevato G. MOBILIO, *La disciplina sull’“area vasta” nella riforma della Costituzione: tra continuità nel segno della giurisprudenza costituzionale ed incertezze del legislatore*, in *www.gruppodipisa.it*, 5 (e si veda anche nt. 25), il riferimento “all’ordinamento degli Enti locali” «si pone in linea con il *dictum* della Corte costituzionale, di cui la sent. 50/2015 rappresenta solamente l’approdo finale».

<sup>32</sup> Peraltro il *trend* di questa riforma è proprio quello di ampliare gli ambiti di competenza legislativa esclusiva dello Stato che da trentuno passerebbero a quarantotto. Sul punto, U. DE SIERVO, *I più che discutibili contenuti del progettato art. 117 della Costituzione*, in *Osservatoriosullefonti.it*, 1/2016, 5.

contenuto di quest'ultima e a prescindere che sia finalizzata al soddisfacimento di esigenze unitarie<sup>33</sup>.

## 10. La silente demolizione del principio democratico

Il passaggio da una legalità “mitigata” a una concezione fortemente gerarchizzata tra leggi (statali e regionali) e regolamenti locali, però, ridimensiona fortemente l'adesione dell'impianto costituzionale al principio di sussidiarietà *statica*. Quest'ultimo viene praticamente rimosso con riferimento alla importante materia dei rapporti tra fonti appartenenti a livelli diversi di governo, con un sensibile arretramento del grado di realizzazione dello stesso principio democratico.

Come si è detto, l'art. 117, comma sesto, è la traduzione istituzionale del principio secondo cui *non c'è amministrazione senza governo*. È indubbiamente una conquista democratica il fatto che gli organi (democratici) di governo dell'ente territoriale cui è affidato il compito di esercitare una funzione amministrativa abbiano il potere di regolare, e quindi *governare*, i modi in cui la funzione è organizzata e svolta<sup>34</sup>. Non è pensabile che, di fronte ai cittadini, debbano assumersi la responsabilità politica di attività che non hanno il potere di organizzare e gestire nel modo che ritengono più opportuno.

Alla mia ricostruzione può eccepirsi, sulla scia delle note tesi della Carlassare<sup>35</sup>, e di altri<sup>36</sup> che ci sarebbe un legame stretto tra principio di legalità e principio democratico,

---

<sup>33</sup> In tal senso P. MILAZZO, *L'impatto del d.d.l. costituzionale “Renzi-Boschi” sul sistema degli Enti locali e sulle funzioni locali*, in *Osservatoriosullefonti.it*, 2/2014, 3-4, a giudizio del quale «un'altra innovazione introdotta dal d.d.l.c. è la espressa subordinazione della potestà regolamentare degli EELL alla legge statale o regionale. Questo inciso sembra mettere una parola definitiva – addirittura di livello costituzionale – sulla complessa evoluzione della potestà regolamentare degli enti locali che – soprattutto dopo l'art. 7 del TUEL (...) e dopo l'art. 4 della legge 131/2003 sembrava avviata verso una valorizzazione molto intensa (...). Posto che anche la formula proposta dal d.d.l.c. può portare a diverse interpretazioni possibili a seconda dell'angolo visuale da cui la si legga, dovrebbe però tendenzialmente restringere gli ambiti di libertà del regolatore locale». Vedi anche U. DE SIERVO, *Appunti a proposito della brutta riforma costituzionale approvata dal Parlamento*, in *Rivista Aic*, 2/2016, 3.

<sup>34</sup> Il nesso tra sussidiarietà e democrazia è sottolineato da O. CHESSA, *La sussidiarietà verticale nel nuovo titolo V della Costituzione*, in G. VOLPE (a cura di), *Alla ricerca dell'Italia federale*, Edizioni Plus, Pisa, 2003, 179; G.C. DE MARTIN, *Intervento*, in Id. (a cura di), *L'amministrazione capovolta. Studi sull'opera di Giorgio Berti*, Cedam, Padova, 2007, 45-46; L. ANTONINI, *Sussidiarietà, libertà e democrazia*, in *www.federalismi.it*, 7/2003; P. RIDOLA, *Sussidiarietà e democrazia*, in G.C. DE MARTIN (a cura di), *Sussidiarietà e democrazia. Esperienze a confronto e prospettive*, Cedam, Padova, 2008, 20; S. PAJNO, *Problemi di giustiziabilità degli Statuti ordinari e delle leggi statutarie delle Regioni speciali*, in S. PAJNO, G. VERDE (a cura di), *Studi sulle fonti del diritto. Le fonti delle Autonomie territoriali*, II, Giuffrè, Milano, 2010, 209 ss., spec. 211, il quale precisa che più le deliberazioni sono adottate da comunità ristrette, minore sarà la distanza dall'auto-normazione dei singoli. E ciò perché «il peso esercitato da ciascun cittadino nell'ambito delle procedure democratiche (...) mediante i propri diritti di partecipazione politica è maggiore ove essi si svolgano in ambiti ristretti rispetto all'eventualità in cui si svolgano in ambiti più ampi».

<sup>35</sup> L. CARLASSARE, *Regolamenti dell'esecutivo e principio di legalità*, cit., e ID., *Legalità (principio di)*, cit., 14 ss.

<sup>36</sup> Come, ad esempio, V. CRISAFULLI, *Principio di legalità e «giusto procedimento»*, in *Giur. cost.*, 1962, 130 ss.

# Osservatorio sulle fonti

cosicché una riformulazione dell'art. 117, sesto comma, Cost., diretta a riaffermare con forza la subordinazione delle fonti regolamentari locali alla legge, cioè a ribadire il principio di legalità, non potrebbe certo considerarsi un arretramento rispetto alla logica democratica, ma al contrario un suo rafforzamento. Ora, già altri in passato hanno provato ad affrancare il principio di legalità dalla sua presunta *ratio* democratica<sup>37</sup>. In questa sede non intendo riproporre le argomentazioni che allora furono spese a tale proposito, né pronunciarmi sulla loro fondatezza, perché sarebbe uno sviluppo tematico che va ben oltre gli obiettivi di questo saggio. Prendo invece per buona la tesi che collega la legalità al principio democratico, ma con la precisazione che tale legame sussiste solamente alla condizione *che la legge abbia carattere parlamentare*: la democraticità del principio riposa, infatti, nel fatto che gli atti regolamentari siano subordinati agli atti normativi adottati da un'assemblea elettiva provvista di investitura popolare diretta. Ma se la valenza democratica della legalità sta in ciò, allora essa non è contraddetta bensì è confermata dalla previsione costituzionale di una riserva di competenza per il regolamento locale, a condizione ovviamente che sia configurato quale atto ricadente nella competenza di un organo che, nell'assetto della forma di governo locale, abbia carattere di assemblea elettiva democraticamente legittimata. Per certi versi la riserva di competenza regolamentare, opponibile agli atti legislativi, e la competenza consiliare della potestà regolamentare riservata stanno in rapporto di dipendenza reciproca<sup>38</sup>.

Si conferma così una verità perenne del diritto costituzionale: e cioè, che l'assetto del sistema di produzione normativa riflette e determina la struttura e la dinamica della forma di governo, con la conseguenza che ogni questione in tema di fonti è, per ciò stesso, una questione in tema di democrazia.

---

<sup>37</sup> O. CHESSA, *Libertà fondamentali e teoria costituzionale*, Giuffrè, Milano, 2002, 120 ss.; S. PAJNO, *Considerazioni su principio democratico e principio di legalità*, in *Dir. pubbl.*, 2005, 508 ss.; A. CARDONE, *La «normalizzazione» dell'emergenza. Contributo allo studio del potere extra ordinem del Governo*, Giappichelli, Torino, 2011, 372 ss.

<sup>38</sup> Precisando inoltre l'istituto della "garanzia d'istituto" prevista dall'art. 117, comma sesto, Cost., che in base alla ricostruzione qui proposta, deve comprendere l'obbligo per il legislatore (statale) di assegnare la competenza regolamentare (e statutaria) all'organo consiliare locale ovvero all'organo collegiale che è diretta espressione del corpo elettorale.