

LA DEMOCRAZIA PARTECIPATIVA TRA FONTI STATALI E FONTI DEGLI ENTI TERRITORIALI*

di Cecilia Corsti**

SOMMARIO: 1. Introduzione. 2. Fondamento costituzionale del potere normativo degli enti locali 2.1. *Segue*: la disciplina di forme di democrazia partecipativa ad opera di statuti e regolamenti. 3. La disciplina da parte della legge di forme di democrazia partecipativa in ambito locale. 4. La disciplina di forme di democrazia partecipativa in ambito regionale.

1. Introduzione

La democrazia partecipativa è una forma di partecipazione, una delle forme, cioè, che può "tessere un relazionamento della società con le istituzioni, tale da porsi come un intervento di espressioni dirette nei processi delle seconde"¹. Si affianca e si distingue da altre forme di partecipazione², già assodate nel nostro ordinamento come gli istituti di democrazia diretta, quali referendum, petizioni, modalità varie di consultazione della popolazione, o come la partecipazione al procedimento amministrativo, o il coinvolgimento delle associazioni in processi decisionali tramite l'inclusione in organi amministrativi di rappresentanti di categorie dell'associazionismo, o come la creazione di consulte.

Forme di democrazia partecipativa possono essere immaginate e disciplinate a qualunque livello di governo³, ma non c'è dubbio che il livello locale si presti più di ogni altro per concepire, sperimentare, prevedere processi di democrazia partecipativa. E' ormai pacifico che gli enti territoriali sono canali attraverso i quali si esprime la sovranità popolare. Il principio democratico, che si esplica in tante forme diverse di partecipazione alla "cosa pubblica" -dal circuito politico rappresentativo, alle consultazioni referendarie, agli organismi di consultazione, alla partecipazione procedimentale ed alle forme di democrazia partecipativa-, si attua anche attraverso gli enti territoriali.

Come asseverato dalla Corte costituzionale nella sentenza n. 106/2002, l'articolo 1 della Costituzione impedisce di ritenere che vi siano luoghi o sedi dell'organizzazione

* Il presente saggio è stato elaborato nell'ambito del PRIN 2006 su "Fondamenti, strumenti e procedure della democrazia partecipativa tra Stato, regioni, enti locali e Unione europea".

** Professore straordinario di Istituzioni di diritto pubblico presso l'Università degli Studi di Firenze.

¹ U. ALLEGRETTI, *Basi giuridiche della democrazia partecipativa in Italia: alcuni orientamenti*, in *Democrazia e diritto*, 2006, n. 3, p. 152.

² Vedi U. ALLEGRETTI, *op. cit.*, pp. 156 ss. sulle caratteristiche proprie della democrazia partecipativa che la distinguono da altre forme di partecipazione.

³ Cfr. U. ALLEGRETTI, *op. cit.*, pp. 161-162 che riconosce che l'attuazione della democrazia partecipativa a livello di amministrazione statale è la più difficile da realizzare. Vedi anche E. STRADELLA, *Partecipazione e deliberazione: una evoluzione bottom-up della forma di Stato democratica? Appunti a partire dalla legge della Regione Toscana n. 69/2007*, in www.osservatoriosullefonti.it, n. 3/2008.

costituzionale nella quale la sovranità popolare si possa insediare esaurendosi. "Le forme e i modi nei quali la sovranità del popolo può svolgersi, infatti, non si risolvono nella rappresentanza, ma permeano l'intera intelaiatura costituzionale: si rifrangono in una molteplicità di situazioni e di istituti ed assumono una configurazione talmente ampia da ricomprendere certamente il riconoscimento e la garanzia delle autonomie territoriali".

E', oggi, pacificamente riconosciuto lo stretto nesso tra l'art. 1 e l'art. 5 della Costituzione, tra principio democratico ed autonomie locali. Così come è riconosciuto il legame stretto tra l'art. 5 e l'art. 3, secondo comma Cost., nel senso che le autonomie locali devono essere vie che rendono possibile "l'effettiva partecipazione di tutti i lavoratori all'organizzazione politica, economica e sociale del Paese"⁴. Esse possono veramente contribuire a realizzare quel principio di cooperazione e di solidarietà, essenziale in un regime democratico e portare alla luce interessi che altrimenti rischierebbero di non trovare alcun referente⁵. Esse possono, inoltre, attuare strumenti di partecipazione alternativa alla vita politica del paese ed essere una "forma di esercizio della sovranità popolare a mezza strada fra le forme di democrazia rappresentativa e quelle di democrazia diretta"⁶.

2. *Fondamento costituzionale del potere normativo degli enti locali.*

La prima questione che occorre affrontare attiene alla possibilità per gli enti locali di disciplinare, per l'esercizio delle funzioni amministrative di loro spettanza, forme di democrazia partecipativa indipendentemente da previsioni contenute nelle leggi statali o regionali. Occorre, cioè, chiedersi se un ente locale, nell'ambito della propria autonomia di disciplina dell'organizzazione e dello svolgimento delle funzioni attribuite, può decidere di sottoporre l'esercizio di alcune di queste a forme di democrazia partecipativa.

Il punto pretende che sia, innanzitutto, risolta la questione del fondamento giuridico della potestà regolamentare locale, nel senso che occorre capire se vi sia la necessità di una interposizione legislativa o se già in Costituzione essa trovi un diretto fondamento.

In dottrina sono stati espressi una pluralità di orientamenti che, in questa sede, si sintetizzano brevemente senza pretesa di completezza.

Per alcuni autori nonostante il nuovo disposto dell'art. 117, sesto comma l'esigenza di salvaguardare il principio di legalità renderebbe ancora oggi necessaria una specifica attribuzione legislativa. Si è affermato che "non sembra plausibile, se non nell'ottica di un totale superamento delle categorie giuridiche in merito ai rapporti tra amministrazione e legislazione, che il fondamento costituzionale della potestà regolamentare abbia fatto superare... l'impostazione in chiave nettamente gerarchica dei rapporti tra legislazione e potestà regolamentare, in favore di un'impostazione ispirata al principio della competenza"⁷.

⁴ Cfr. A. PIZZORUSSO, *Democrazia partecipativa e attività parlamentare*, in *Studi in onore di A. Amorth*, vol. II Milano, Giuffrè, 1982, p. 518 che mette in luce che certi istituti di partecipazione hanno soprattutto la funzione di agevolare quella progressiva trasformazione dello stato liberale in stato sociale.

⁵ C. CORSI, *L'autonomia statutaria dei comuni e delle province*, Milano, Giuffrè, 1995, p. 31.

⁶ M. NIGRO, *Il governo locale*, Roma, Bulzoni, p. 94.

⁷ L. PEGORARO-T.F. GIUPPONI, *L'autonomia normativa degli enti locali nella riforma del titolo V della Costituzione (l. cost. n. 3/2001)*, in *Osservatorio sulle fonti*, 2001, a cura di U. De Siervo, Torino, Giappichelli, 2002, p. 294. Cfr. F. CINTIOLI, *Potere regolamentare e sindacato giurisdizionale*, Torino, Giappichelli, 2007, pp. 104 ss.

E' stato analogamente rilevato come "la formulazione dell'art. 117, comma 6 non sia sufficiente a fondare una diretta attribuzione del potere regolamentare dell'ente locale, e ciò per due ragioni, una sostanziale, l'altra letterale. Sotto il profilo sostanziale, ritenere che l'art. 117, comma 6, costituisca il diretto e immediato fondamento del potere regolamentare significa scardinare a tutti i livelli il principio di legalità, con effetti sistemici gravi. Sotto il profilo letterale, l'art. 117, comma 6, ultimo periodo, fa riferimento alle «funzioni loro (a Comuni, Città metropolitane, Province) attribuite», sottintendendo così l'esistenza di un atto (che non potrebbe che essere legislativo) di attribuzione delle funzioni, il quale si pone così a fondamento anche del potere regolamentare degli enti locali"⁸.

E' stato, poi, sottolineato che occorre muovere dai diversi tipi di funzioni amministrative esercitabili dagli enti locali. Interpretando l'espressione 'funzioni proprie' di cui all'art. 118 come quelle funzioni che gli enti locali si attribuiscono, l'autore riconosce agli enti locali relativamente alla disciplina di queste funzioni una potestà regolamentare egualmente propria. In ordine, invece, allo svolgimento di 'funzioni conferite' la potestà regolamentare locale esiste nella misura in cui la legge statale o la legge regionale la attribuisce espressamente o implicitamente. Per quanto attiene, infine, alle 'funzioni fondamentali' (che giudicate tali in base al principio di sussidiarietà vanno attribuite dalla legge statale ad un ente locale, anche quando tali funzioni rientrano nelle materie regionali) spetta alla legge statale riconoscere una potestà regolamentare agli enti locali⁹. Conseguentemente la sussistenza di una potestà regolamentare indipendente si collegherebbe alla natura delle funzioni esercitate, e non tanto all'art. 117, sesto comma.

Diversamente molti altri autori individuano nell'art. 117, sesto comma un fondamento dell'autonomia normativa locale.

E' stato affermato che i regolamenti "non devono più avere un carattere meramente esecutivo..., ma devono essere espressione di autonomia... hanno la possibilità di intervenire su qualunque materia di competenza locale senza aspettare apposita autorizzazione legislativa, statale o regionale"¹⁰. Analogamente è stato rilevato che dagli stessi lavori preparatori della l. cost. n. 3 del 2001 emerge che l'esclusione di qualsiasi richiamo al fondamento legislativo della potestà regolamentare è stata il frutto di una scelta consapevole, "in virtù della quale è stato progressivamente limitato e poi

⁸ B. CARAVITA DI TORITTO, *Intervento programmato*, in *Il sistema amministrativo dopo la riforma del Titolo V della Costituzione*, a cura di G. Berti e G.C. De Martin, Roma, Luiss Edizioni, 2002, p. 293. Anche per altra dottrina (A. LUCARELLI, *Il fondamento del potere regolamentare dei comuni*, in *Quad. cost.* 2003, p. 358) l'art. 117, comma 6, per la sua genericità, non può essere inteso quale fonte sulla produzione e l'attribuzione costituzionale ai comuni di potestà regolamentare a titolo originario, prescindendo da una legge ordinaria, non sarebbe coerente con il principio di legalità, poiché le fonti secondarie devono trovare il proprio fondamento in fonti di normazione primaria. L'autore ribadisce la necessità di una *interpositio legislatoris* onde riaffermare il principio gerarchico e garantire il rispetto di un principio di legalità non frammentato su base regionale, almeno per quanto concerne le materie riconducibili alle competenze legislative esclusive dello stato ed alle competenze concorrenti. La normativa di rango primario dovrebbe, comunque, limitarsi a fissare criteri e direttive, delineando in sostanza un quadro di riferimento formale procedurale, tale da costituire un parametro di riferimento per valutare la legittimità dei regolamenti.

⁹ G.U. RESCIGNO, *Note per la costruzione di un nuovo sistema delle fonti*, in *Dir. pubbl.*, 2002, pp. 795 ss. Cfr. anche C. CALVIERI, *Gli statuti ed i regolamenti degli enti locali tra riforma del titolo V e prossima revisione costituzionale*, in *Pol. del dir.*, 2004, p. 539.

¹⁰ A. BARBERA, *Un «ribaltone» nel sistema delle fonti?*, in *Quad. cost.*, 2002, p. 803.

del tutto eliminato ogni espresso riferimento all'attribuzione di potestà regolamentare alle autonomie territoriali minori ad opera della legge (statale o regionale)"¹¹.

Ancora è stato sottolineato che le previsioni di poteri normativi, sia statutari che regolamentari, delle autonomie locali sono da considerarsi senz'altro immediatamente operative, ossia autoapplicative: non c'è quindi bisogno di alcuna ulteriore previsione o intermediazione legislativa per poter attuare il nuovo quadro di riferimento costituzionale relativo alle funzioni normative degli enti locali¹².

Sulla stessa linea è stato affermato che lo scopo precipuo della disposizione costituzionale è quello "di isolare uno spazio di normazione locale, sottraendolo alla regola generale del libero concorso tra fonte legislativa (eteronoma) e fonte regolamentare in linea di principio vigente. Ne discende un assetto nel quale le leggi statali e regionali non possono dispiegarsi illimitatamente verso il basso, dovendo arretrare (secondo sussidiarietà) dinnanzi alla disciplina dettata da comuni, province e città metropolitane"¹³.

Per districarci tra le diverse ricostruzioni, possiamo muovere dal ripercorrere, sia pur per sommi capi, l'evoluzione del potere regolamentare locale. Ricordo che comuni e province hanno sempre goduto di uno spazio di autoregolazione; ben prima dell'approvazione della carta costituzionale sotto il vigore del testo unico sugli enti locali, essi esercitavano poteri normativi significativi: basti pensare ai regolamenti in materia di igiene, di edilizia, di polizia locale, ecc. La ricostruzione prevalentemente offerta dalla dottrina ne coglieva, però, il necessario fondamento nella legge¹⁴.

A seguito dell'entrata in vigore della Costituzione, gli interpreti più avvertiti cominciarono a chiedersi quali fossero le conseguenze sul piano delle fonti del diritto, derivanti dal nuovo assetto istituzionale, dovuto in specifico all'art. 5 ed al titolo V e quale ruolo dovevano giocare gli atti normativi degli enti territoriali¹⁵, ma la prevalente

¹¹ N. LUPO, *Dalla legge al regolamento*, Bologna, Il Mulino, 2003., pp. 430-431. La formulazione contenuta nel disegno di legge governativo recitava: "nelle materie di rispettiva competenza legislativa, la potestà regolamentare spetta agli organi di governo dello Stato e delle Regioni. La legge statale o regionale può attribuire potestà regolamentare anche ai Comuni, alle Province e alla Città metropolitana in ordine alla disciplina dell'organizzazione delle funzioni e dei compiti amministrativi loro spettanti". Successivamente il testo licenziato dalla commissione affari costituzionali della camera disponeva: "la potestà regolamentare spetta allo Stato nelle materie di legislazione esclusiva salva delega alle Regioni. La potestà regolamentare spetta alle Regioni in ogni altra materia. La legge statale o regionale attribuisce la potestà regolamentare ai Comuni, alle Province e alla Città metropolitana, in ordine alla disciplina dell'organizzazione e dello svolgimento delle funzioni loro attribuite". La formulazione definitiva fu approvata dall'assemblea della Camera su un emendamento presentato dalla commissione.

¹² G.C. DE MARTIN, *La funzione statutaria e regolamentare delle Istituzioni locali*, in *La funzione normativa di comuni, province e città nel nuovo sistema costituzionale*, a cura di A. Piraino, Palermo, Quattrosoli, 2002, p. 145.

¹³ M. DI FOLCO, *La garanzia costituzionale del potere normativo locale*, Padova, Cedam, 2007, p. 254. Vedi anche S. CIVITARESE MATTEUCCI, *L'autonomia istituzionale e normativa degli Enti locali dopo la revisione del Titolo V, parte II della Costituzione. Il caso dei controlli*, in *Le Regioni*, 2002, p. 468: "il significato della seconda parte dell'art. 117.6 non sta semplicemente nell'attribuzione della potestà regolamentare, ma nell'individuazione di una regola di riparto tra il potere normativo degli Enti locali... e quello delle altre autorità produttrici di norme secondo la Costituzione".

¹⁴ Sul punto vedi T. GROPPI, *Autonomia costituzionale e potestà regolamentare degli enti locali*, Milano, Giuffrè, 1994, pp. 31 ss che dà conto delle diverse ricostruzioni dottrinali del fondamento del potere regolamentare degli enti locali nell'età statutaria.

¹⁵ C. ESPOSITO, *Autonomie locali e decentramento amministrativo nell'art. 5 della Costituzione*, in *La Costituzione italiana. Saggi*, Padova, Cedam, 1954; F. BENVENUTI, *Introduzione al codice comunale e provinciale*, Roma, Jandi Sapi Editori, 1959; V. CRISAFULLI, *Gerarchia e competenza nel sistema delle fonti*, in *Riv. trim. dir. pubbl.* 1960, p. 793.

dottrina, negli anni immediatamente successivi all'entrata in vigore della Costituzione, tese a ripercorrere le ricostruzioni proprie del periodo liberale¹⁶.

Successivamente, soprattutto a partire dalla istituzione delle regioni a statuto ordinario, vi fu una ripresa di interesse per le tematiche legate all'autonomia locale, ma fu solo nel 1990 che venne approvata la prima legge repubblicana di riforma dell'ordinamento di comuni e province.

La l. 142/1990 oltre a riconoscere per la prima volta un potere statutario è venuta a disciplinare in via generale anche il potere regolamentare di questi enti, fino ad allora previsto solo dalle singole leggi di settore, e all'art. 5 sanciva che "nel rispetto della legge e dello statuto il comune e la provincia adottano regolamenti per l'organizzazione ed il funzionamento delle istituzioni e degli organismi di partecipazione, per il funzionamento degli organi e degli uffici e per l'esercizio delle funzioni".

Emergevano immediatamente due tipi di regolamenti locali¹⁷: quelli attraverso i quali l'ente può disciplinare la propria organizzazione¹⁸ e quelli relativi all'esercizio delle funzioni, i quali a loro volta attengono sia alle modalità di svolgimento delle funzioni (predisposizione degli strumenti per la cura degli interessi) che ad un'attività di normazione sostanziale, a prevalente rilevanza esterna, di disciplina anche dei rapporti tra l'ente ed i cittadini, nonché delle "attività pubbliche e private nelle materie di competenza locale"¹⁹.

A seguito della novella approvata con l. n. 265/1999 il testo è stato modificato, inserendo il rispetto dei soli principi fissati dalla legge e, poi, trasfuso nell'art. 7 del t.u. n. 267/2000 con la significativa aggiunta del riferimento alle materie di propria competenza²⁰. La *ratio* di queste modifiche è chiara: va nel senso di un riconoscimento di ambiti di normazione locale rispetto alla legge (che deve stabilire soli i principi) e nel senso dell'estensione della potestà regolamentare per tutte le materie di competenza²¹.

Un riferimento alla potestà regolamentare locale si è avuto anche con la l. n. 59 del 1997 che all'art. 2, dopo aver riconosciuto la potestà legislativa delle regioni relativamente alle funzioni ed ai compiti ad esse conferite, precisava che "in ogni caso, la disciplina della organizzazione e dello svolgimento delle funzioni e dei compiti amministrativi conferiti... è disposta secondo le rispettive competenze e nell'ambito della rispettiva potestà normativa dalle regioni e dagli enti locali". La formula utilizzata dal legislatore del 1997 si avvicina a quella dell'art. 117, sesto comma ed entrambe, ritengo, facciano riferimento allo svolgimento dell'attività amministrativa.

Con la riforma del titolo V, il testo costituzionale è venuto, poi, a riconoscere esplicitamente in capo agli enti locali un potere di autorganizzazione (art. 114 ed art. 117, secondo comma, lett. p) ed una potestà regolamentare in ordine alla disciplina

¹⁶ Vedi T. GROPPi, *op. cit.*, pp. 52 ss.

¹⁷ T. GROPPi, *op. cit.*, pp. 103 ss.

¹⁸ Si tratta di regolamenti ai quali spetta completare il quadro organizzativo locale, già disciplinato dalla legge e dallo statuto. Come già rilevato C. CORSI, *op. cit.*, p. 142: la legge conferma gli enti locali "come dotati di una propria autonomia organizzativa, avente carattere generale, che si esplica nello statuto e nei regolamenti, per cui, anche al di là degli oggetti specificatamente messi in luce dalla legge, ciascun ente potrà regolare ogni aspetto organizzativo che necessiti di essere disciplinato".

¹⁹ T. GROPPi, *op. cit.*, pp. 107-108. Per l'autrice l'art. 5, l. 142/1990 ha fondato in generale la potestà regolamentare, senza che fosse necessaria una specifica attribuzione legislativa caso per caso, vedi p. 109.

²⁰ Adesso l'art. 7 del t.u. n. 267/2000 recita: "nel rispetto dei principi fissati dalla legge e dello statuto, il comune e la provincia adottano regolamenti nelle materie di propria competenza per l'organizzazione ed il funzionamento delle istituzioni e degli organismi di partecipazione, per il funzionamento degli organi e degli uffici e per l'esercizio delle funzioni".

²¹ Cfr. M. ALÌ, *Regolamenti degli enti territoriali*, in *Enc del dir.*, Agg. VI, Milano, Giuffrè, 2002, pp. 941-942.

dell'organizzazione e dello svolgimento delle funzioni loro attribuite (art. 117, sesto comma).

Se già prima della riforma del titolo V era possibile ricostruire un fondamento costituzionale della loro autonomia organizzativa²², con l'approvazione della legge costituzionale n. 3 del 2001 vi è un fondamento esplicito in Costituzione della potestà statutaria degli enti locali, così come della potestà regolamentare. Non è più dubitabile che via sia un riconoscimento in Costituzione dell'autonomia normativa ed organizzativa degli enti locali. La nostra Carta fondamentale ha delineato la struttura della repubblica come formata da una pluralità di ordinamenti (lo stato e le autonomie locali), per cui il sistema normativo complessivo è dato anche dagli atti normativi delle autonomie. E tanto più dopo la riforma del titolo V, allorché il legislatore costituente ha inteso garantire esplicitamente una sfera di autonormazione agli enti locali.

In fondo già sotto la vigenza del testo del 1948, era stato rilevato che l'autonomia politica implica necessariamente anche la potestà di emanare atti aventi "la stessa validità ed efficacia propria degli atti dell'altro ente politico che è lo Stato"²³. Come già messo in luce, nell'attuale sistema non esiste più "un unico processo politico di dimensione statale, ma [sono previsti] tanti processi di integrazione politica a livelli minori, destinati a convivere con quelli maggiori"²⁴. Oggi, quindi, che la Costituzione riconosce "l'originarietà dei processi di unificazione politica che si svolgono a livello locale"²⁵ e li configura come diretta espressione della sovranità popolare, non si può non riconoscere una originarietà (nel senso di direttamente prevista dalla Costituzione) della potestà normativa di comuni e province²⁶.

Va ribadito, pertanto, che non esiste un rapporto di derivazione tra atti legislativi e atti normativi di comuni e province; se già la Costituzione nel testo del 1948 aveva decretato la cessazione di quella funzione di accentramento normativo svolta dalla legge dello stato, ancora di più, oggi, deve essere riconosciuto un policentrismo istituzionale.

Il pluralismo, che è stato posto alla base del nostro sistema, si riverbera poi anche in un pluralismo delle fonti²⁷ e dato che gli atti normativi approvati dagli enti locali sono, parimenti alla legge, espressione di organi rappresentativi del popolo, non si pongono per questi atti tutti quei problemi e quei limiti che si presentano per i regolamenti statali. Sono note, e non è questa la sede per ripercorrere, le questioni legate al fondamento del potere regolamentare dell'esecutivo²⁸, ma ciò che interessa sottolineare è che tutta questa problematica non si pone per gli atti normativi di comuni e province, in quanto essi sono diretta espressione di volontà popolare.

²² Mi permetto di rinviare a C. CORSI, *op. cit.*, pp. 39 ss.

²³ M.S. GIANNINI, *Autonomia locale ed autogoverno*, in *Corriere amm.*, 1948, p. 1067.

²⁴ G. ZAGREBELSKY, *Manuale di diritto costituzionale*, rist. agg., Torino. Utet, 1990, p. 213.

²⁵ *Ivi*, p. 307.

²⁶ Cfr. A. PUBUSA, *Sovranità popolare e autonomie locali*, Milano, Giuffrè, 1983, p. 247 ove si legge "la sovranità popolare e la rigidità della Costituzione fanno perdere all'ordinamento statale l'indole originaria. Anch'esso al pari degli ordinamenti territoriali autonomi, viene a configurarsi come ordinamento derivato dal popolo tramite la Costituzione. Il sistema normativo complessivo, non è dunque quello statale, ma quello risultante dall'intera normativa costituzionale, statale ed autonoma".

²⁷ Cfr. V. CRISAFULLI, *op. cit.*, p. 810: "il tramonto del mito della sovranità della legge... ha messo decisamente in crisi quello che era uno dei concetti-chiave della teoria delle fonti: il criterio della forza formale della legge, e conseguentemente la scala gerarchica delle fonti secondo forza formale".

²⁸ Per quanto riguarda, infatti, il fondamento del potere regolamentare dell'esecutivo, si discute se sia necessaria una espressa previsione da parte della legge, e poi se quest'ultima debba anche fissare i principi ed i criteri direttivi entro i quali la potestà regolamentare potrà svolgersi, o se è dalla stessa posizione dell'esecutivo nel sistema costituzionale che deriva una potestà normativa, indipendentemente da espliciti fondamenti legislativi.

"Il principio di legalità si configura in modo affatto diverso a livello statale ed in seno agli ordinamenti locali"²⁹. Non si pone, infatti, per questi atti la problematica relativa alla separazione tra potere legislativo ed esecutivo. "In primo luogo perché gli organi che li pongono in essere non fanno parte del potere esecutivo, anzi addirittura non fanno parte dell'apparato statale e quindi non si contrappongono all'uno o all'altro gruppo di organi di un determinato potere, ma semmai allo stato come ente; inoltre è altrettanto ovvio come un accrescimento dei poteri degli enti locali non potrebbe determinare i timori accennati non essendo l'autonomia uno strumento autoritario ma piuttosto democratico"³⁰. Ove si debba prevedere l'esercizio di poteri amministrativi, questi devono trovare nella legge un loro fondamento ed il fondamento costituzionale del potere regolamentare non fa venire meno, ove la materia sia coperta da riserva di legge, la necessità dell'intervento del legislatore³¹.

Certamente si pone un problema di raccordi tra le varie fonti nell'ambito dell'ordinamento complessivo; occorre cioè individuare i meccanismi di coordinamento sia tra fonti statali e fonti delle autonomie locali, che tra le stesse fonti autonome. A ciò provvede il titolo V della Costituzione, che delinea le relazioni tra i vari ordinamenti. Inoltre lo stesso potere normativo locale si esprime attraverso vari tipi di regolamenti locali che sono tutti espressione di autonomia normativa, ma si distinguono tra loro per una diversità nei raccordi con le altre fonti e per svolgersi in ambiti diversi di normazione.

In ordine alle norme che disciplinano l'organizzazione dell'ente, nell'ambito di quanto fissato dal legislatore statale ex art. 117, comma secondo, lett. p), vi è uno spazio riservato dalla Costituzione agli statuti ed ai regolamenti i quali verranno a delineare la struttura organizzativa dell'ente³².

²⁹ A. PUBUSA, *Sulle fonti, le funzioni e la forma di governo*, in *Amministrare*, 1989, p. 104; D. SORACE, *Politica-amministrazione. Discrezionalità-autorità*, in *Amministrare*, 1989, pp. 239-240; G. CLEMENTE DI SAN LUCA, *Principio di legalità e potestà normativa esclusiva degli enti locali*, in *Annuario AIPDA 2004*, Milano, Giuffrè, 2004, pp. 119 ss.

³⁰ L. CARLASSARE, *Regolamenti dell'esecutivo e principio di legalità*, Padova, Cedam, p. 265. Anche la riserva di legge in ordine all'organizzazione degli uffici pubblici di cui all'art. 97 Cost. non trova applicazione nei confronti delle autonomie locali. "Ciò perché il rapporto tra legge dello stato ed autonomie locali è specificatamente disciplinato nel titolo V della Costituzione, ed è a questo titolo che bisogna far ricorso per comprendere anche le relazioni tra legge statale ed atti di comuni e province in merito all'organizzazione di questi ultimi. Si configura, cioè, una sorta di relazione di generalità/specialità nel senso che, se l'art. 97 si rivolge in via generale a tutto il complesso amministrativo, gli articoli del titolo V disciplinano in via specifica il raccordo tra normativa statale e normativa locale. Ne deriva che quella prima parte dell'art. 97 cede di fronte alle disposizioni del titolo V, le quali specificatamente disciplinano gli ambiti di competenza, e quindi le relazioni tra le fonti statali e le fonti delle autonomie", vedi C. CORSI, *op. cit.*, p. 52.

³¹ N. LUPO, *op. cit.*, p. 453; S. MANGIAMELI, *La funzione statutaria e regolamentare delle istituzioni locali*, in *La funzione normativa di comuni, province e città metropolitane nel nuovo sistema costituzionale*, a cura di A. Piraino, Palermo, Quattrosoli, 2002, p. 167. S. CIVITARESE MATTEUCCI, *op. cit.*, pp. 473 ss.: il quale pur ammettendo la 'vischiosità' del tema e la non definitività delle conclusioni cui giunge, afferma che "è alla legge in senso formale che la Costituzione assegna il compito di dettare -quantomeno- i principi della disciplina, in virtù di una positiva attribuzione del potere di limitare le libertà e i diritti costituzionalmente protetti dei cittadini e delle loro formazioni sociali esclusivamente ai corpi elettivi più ampiamente rappresentativi e per questo dotati di potestà legislativa formale e non soltanto quindi, in base ad una *ratio* negativa qual è quella di arginare l'intervento dell'amministrazione". La potestà regolamentare degli enti locali non può soddisfare le riserve di legge non perché si tratti di potestà regolamentare quanto il fatto che non si tratti di legge di un'assemblea legislativa.

³² Per un quadro delle ricostruzioni offerte dalla dottrina del potere locale di autorganizzazione (statutario e regolamentare) dopo la riforma del titolo V, e sulle tante questioni ancora dibattute, vedi M. DI FOLCO,

In ordine all'organizzazione ed alle modalità di svolgimento delle funzioni da parte degli enti locali, come vedremo più ampiamente al par. 3, la Costituzione prevede un possibile concorso tra legge (statale o regionale) e regolamenti. La possibilità del legislatore di delineare criteri per lo svolgimento delle funzioni amministrative deve, comunque, essere rispettosa degli ambiti di autonomia normativa che il nuovo testo dell'art. 117, sesto comma ha riconosciuto agli enti locali. In virtù, poi, del fondamento costituzionale del potere regolamentare e di una diversa valenza del principio di legalità, va riconosciuta agli enti locali la possibilità di disciplinare aspetti non toccati dal legislatore. Il ruolo loro spettante in ordine all'organizzazione ed allo svolgimento delle funzioni non è un ruolo meramente esecutivo-integrativo delle disposizioni legislative, ma anche di innovazione, di sperimentazione, di conformazione di istituti amministrativi alle peculiarità della propria realtà. Come è stato recentemente rilevato, i regolamenti assumono "una valenza 'esterna' e un'attitudine a dispiegarsi ben oltre la disciplina dei profili puramente 'interni' dei procedimenti amministrativi"³³.

Infine accenno, appena, alla possibilità per comuni e province di dettare la disciplina sostanziale di una materia. Il testo costituzionale esplicita la competenza del regolamento locale per la sola disciplina organizzativa/procedurale delle funzioni amministrative, motivo per cui la legge è competente su tutti i profili sostanziali e non solo in merito al conferimento delle funzioni, previa loro individuazione. Nulla, però, impedisce che la disciplina sostanziale posta dalla legge trovi esecuzione/integrazione per mezzo di regolamenti degli enti locali, anche indipendentemente da un esplicito rinvio da parte del legislatore: essere enti autonomi, come ribadito dall'art. 114, implica il potere di dettare norme efficaci nell'ordinamento giuridico generale. Come asseverato dal Consiglio di Stato³⁴, è da condividersi l'opinione secondo cui la potestà regolamentare degli enti locali può spaziare oltre le materie contemplate espressamente (purché ovviamente relative a funzioni di competenza locale), in considerazione della caratterizzazione degli enti locali come enti a fini generali e del fatto che il potere regolamentare è espressione del potere di auto-organizzazione dell'ente.

Non si deve, quindi, pensare che gli enti locali possano approvare solo i regolamenti per l'organizzazione e lo svolgimento delle funzioni; se per questi ultimi vi è garanzia di un ambito di normazione, ciò non significa che i regolamenti che cadono sul piano sostanziale non abbiano alcun riconoscimento³⁵. Il fatto che la Costituzione garantisca esplicitamente solo i regolamenti relativi all'organizzazione ed allo svolgimento delle funzioni non esclude che la normativa legislativa di disciplina di una materia relativa a funzioni di competenza comunale o provinciale possa essere integrata dagli enti locali³⁶.

op. cit., pp. 184 ss. Per le regioni a statuto speciale il quadro legislativo di riferimento è dato dalla legge regionale, essendo la materia ordinamento degli enti locali di competenza esclusiva regionale.

³³ M. DI FOLCO, *op. cit.*, pp. 242-243.

³⁴ Vedi Consiglio di Stato, sez. V, 27 settembre 2004, n. 6317: sebbene su una materia (nel caso di specie si trattava della tutela degli animali) né la legge statale, né quella regionale rinviino ad un potere regolamentare del comune, tale assenza non importa alcun profilo di illegittimità (ovvero di nullità per carenza di potere) del regolamento comunale, atteso che il potere regolamentare degli enti locali trova fondamento nell'art. 7, d.lg. n. 267/2000 ed ancor prima nel testo costituzionale.

³⁵ Sulla necessità di distinguere fra il piano della disciplina sostanziale e il piano della disciplina organizzativa/procedimentale delle funzioni locali, vedi G. DI COSIMO, *op. cit.*, p. 63 e pp. 67 ss.

³⁶ Cfr. M. DI FOLCO, *op. cit.*, pp. 243-244: i regolamenti degli enti minori che disciplinano i rapporti tra privati e non tra questi ultimi e l'amministrazione locale, ove non riconducibili allo svolgimento di funzioni amministrative attribuite, sfuggono al campo di applicazione dell'art. 117, comma 6 Cost. e continuano pertanto a richiedere un necessario fondamento legislativo. Del resto, opinando nel senso opposto, si finirebbe per riconoscere agli enti locali una generale competenza normativa in tema di rapporti intersoggettivi privati che risulterebbe difficile conciliare col limite del diritto privato

2.1. Segue: la disciplina di forme di democrazia partecipativa ad opera di statuti e regolamenti.

Possiamo, adesso, meglio rispondere all'interrogativo che ci siamo posti all'inizio del precedente paragrafo se forme di democrazia partecipativa possano essere autonomamente previste e disciplinate dai regolamenti locali³⁷.

Il tema della democrazia partecipativa attiene al "farsi" della funzione amministrativa e quindi sotto questo profilo interessa soprattutto la potestà regolamentare in ordine alla disciplina dell'organizzazione e dello svolgimento delle funzioni, dovendosi intendere con il disposto del sesto comma dell'art. 117 un riferimento alla regolamentazione dell'azione amministrativa³⁸.

E' ormai pacifico che la previsione di una procedura aperta alla partecipazione delle persone coinvolte dall'azione amministrativa espliciti i principi costituzionali sull'amministrazione; il legislatore ordinario, dopo un cammino assai lento e faticoso, è giunto nel 1990 ad approvare la prima legge generale che consente una partecipazione al procedimento a coloro che si trovano in una situazione giuridica concreta tutelata dall'ordinamento nella forma di situazione soggettiva³⁹.

Attraverso gli istituti della democrazia partecipativa si mira, invece, a rendere possibile una partecipazione anche ad interessi non costituiti, non riconducibili, cioè, ad una situazione soggettiva di diritto o di interesse legittimo; si vuol rendere possibile un ulteriore modo di coinvolgimento dei privati nell'azione amministrativa, dando voce anche ad interessi⁴⁰ che altrimenti possono trovare sbocco solo attraverso il circuito politico-rappresentativo.

Ciò che, adesso, interessa capire è se, nel silenzio del legislatore, gli enti locali possono venire a disciplinare autonomamente per alcune funzioni di loro competenza forme di democrazia partecipativa.

Riconoscere autonomia statutaria e quindi potestà di dettare norme per la propria organizzazione e riconoscere la competenza a disciplinare l'organizzazione e lo svolgimento delle funzioni attribuite, non può non includere anche la possibilità di prevedere, per l'adempimento delle proprie funzioni, forme di partecipazione della popolazione e di articolazione dei procedimenti amministrativi⁴¹, non già previste da altri livelli di normazione.

La disciplina dell'azione amministrativa è rimessa *in primis* al legislatore (statale o regionale secondo le rispettive competenze), ma anche alle fonti locali, le quali non

tradizionalmente predicato dalla giurisprudenza costituzionale nei confronti della legislazione regionale e con la "nuova" competenza sull'"ordinamento civile".

³⁷ Cfr. E. STRADELLA, *op. cit.*

³⁸ Vedi anche S. CIVITARESE MATTEUCCI, *op. cit.*, pp. 469-470: sia il termine 'organizzazione' che 'svolgimento' utilizzati dall'art. 117 sono da intendersi riferiti alle funzioni attribuite; anche l'organizzazione appare organizzazione delle funzioni e deve essere intesa come l'adozione di quelle specifiche misure organizzative inerenti all'esercizio di un determinato compito/funzione e non come organizzazione *tout court*. Lo svolgimento della funzione sembra evocare il problema del procedimento.

³⁹ U. ALLEGRETTI, *Procedura, procedimento, processo. Un'ottica di democrazia partecipativa*, in *Dir. amm.*, 2007, n. 4, p. 785.

⁴⁰ U. ALLEGRETTI, *op. ult. cit.*, p. 786: "sono, ad esempio, rappresentabili in una procedura siffatta gli interessi dei semplici abitanti rispetto a quelli dei proprietari, quello dei lavoratori e degli studenti che frequentano abitualmente una località investita dalla procedura, i diritti materiali e culturali di coloro che fruiscono di un paesaggio o di un ambiente senza avere con essi rapporto più consolidato, gli stranieri che beneficiano solo di attività amministrative generali, coloro che hanno un interesse alla sicurezza di luoghi in generale del paese, coloro che fruiscono, in qualità di semplici soggetti umani, di 'beni non esclusivi' non appropriabili...".

⁴¹ Cfr. V. CERULLI IRELLI, *Principii del diritto amministrativo*, II, Torino, Giappichelli, 2005, p. 17.

hanno meri compiti applicativi della disciplina legislativa, ma spazi normativi di innovazione che trovano nell'attuale assetto costituzionale un fondamento.

Come già accennato, uno degli aspetti caratterizzanti gli enti territoriali è proprio quello di attuare strumenti di partecipazione alternativa alla vita politica del paese e di dar vita a forme di esercizio della sovranità popolare a mezza strada fra le forme di democrazia rappresentativa e quelle di democrazia diretta, anche venendo a disciplinare nuove modalità di partecipazione alla formazione delle politiche locali.

Può valer la pena ricordare che già prima dell'approvazione della l. n. 142 del 1990, soprattutto i comuni erano venuti a disciplinare forme alternative di partecipazione; basti pensare alle prime attuazioni, già a partire dagli anni '60 e quindi ancor prima della l. n. 278/1976, di forme di decentramento comunale⁴² o anche alla previsione di consultazioni referendarie⁴³.

Si è riconosciuta, quindi, la possibilità per gli enti locali di prevedere modalità nuove di partecipazione già sotto il vigore del testo costituzionale del 1948 e prima dell'approvazione della l. 142 del 1990, che è venuta a riconoscere autonomia statutaria agli enti locali e specifica competenza in ordine all'organizzazione della partecipazione popolare.

Una competenza normativa degli enti locali riguarda proprio gli istituti di partecipazione e ciò non solo e non tanto perché gli artt. 6 e 8 del t.u. n. 267/2000 riconoscono agli statuti il compito di stabilire i criteri generali in materia di organizzazione della partecipazione popolare, quanto perché l'autonomia normativa di questi enti non può non avere ad oggetto le possibili modalità di esplicazione della partecipazione popolare relativamente alle funzioni di loro competenza.

Oggi, non può sorgere dubbio sul fatto che comuni e province (e se mai le città metropolitane) possano venire a disciplinare forme ulteriori di partecipazione e che, quindi, la previsione di forme di democrazia partecipativa possa essere oggetto dell'autonomia organizzativa e normativa di questi enti.

Potremmo immaginare una illegittimità di disposizioni regolamentari che prevedano forme di democrazia partecipativa, ove emerga che la legge di conferimento delle funzioni amministrative escluda "per esigenze di esercizio unitario" tale modalità di svolgimento⁴⁴. Come vedremo nel prossimo paragrafo, il legislatore nel conferire le funzioni agli enti locali, non deve limitarsi ad indicarle, ma può anche, sia pur in termini di principio, disciplinarne l'organizzazione e lo svolgimento. Ne consegue che, salvo una esplicita esclusione in sede di conferimento delle funzioni, nel silenzio di altre fonti, regionali o statali, gli enti locali possono venire a disciplinare forme di democrazia partecipativa per l'esercizio di funzioni di loro competenza.

3. La disciplina da parte della legge di forme di democrazia partecipativa in ambito locale.

Un'ulteriore questione che occorre affrontare attiene alla possibilità per la legge (statale o regionale) di prevedere forme di democrazia partecipativa per lo svolgimento di funzioni conferite agli enti locali.

⁴² Su queste prime esperienze vedi U. ALLEGRETTI, *I quartieri tra decentramento comunale e autonomia di base*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1977, pp. 193 ss.

⁴³ Cfr. A. DI GIOVINE, *I referendum locali prima della legge n. 142 del 1990*, in *Referendum*, a cura di M. Luciani e M. Volpi, Bari, Laterza, 1992, p. 150 che ricorda che già prima dell'approvazione della l. n. 142/1990 i comuni erano venuti a prevedere e disciplinare consultazioni referendarie.

⁴⁴ Cfr. G. DI COSIMO, *op. cit.*, p. 85. Cfr. anche Corte cost. sent. n. 372/2004 su cui *infra* par. 3.

L'art. 118 Cost. attribuisce alla legge statale e regionale, secondo le rispettive competenze, il potere di conferire agli enti locali la titolarità di funzioni amministrative⁴⁵, e la legge, nell'assegnare queste funzioni, non deve limitarsi ad indicarle, ma può contenere anche indirizzi di tipo organizzativo⁴⁶. La competenza regolamentare di comuni e province, avendo ad oggetto funzioni amministrative e non materie, ricadrà in un ambito di competenza legislativa dello stato o della regione per cui non potrà configurarsi il rapporto tra queste fonti come rapporto di netta separazione, come tra sfere ordinamentali comunicabili.

Come, infatti, è stato rilevato, non sembra che l'art. 117, sesto comma "stabilendo la spettanza della potestà regolamentare agli enti locali per la disciplina dell'organizzazione e dello svolgimento delle funzioni, abbia attribuito una competenza, per così dire, onnicomprensiva, che finirebbe per risolvere l'esercizio della potestà legislativa ad atti di mera attribuzione di funzioni, al più con l'indicazione di qualche finalità da raggiungere. ... il rapporto tra leggi statali (e regionali) e regolamenti degli enti territoriali deve essere immaginato e costruito in termini di concorrenza e non già di separazione. La legge ha quindi la possibilità di disciplinare, sia pure in termini di principio, non solo finalità da raggiungere, ma anche l'organizzazione e lo svolgimento delle funzioni"⁴⁷.

Certamente le previsioni del legislatore dovranno, comunque, essere rispettose degli ambiti normativi propri di questi enti e lasciare adeguati spazi di autonomia normativa per consentire loro di conformare una legislazione di principi alle esigenze della propria realtà locale⁴⁸.

Nessun dubbio può infatti sorgere sul fatto che la Costituzione garantisca degli ambiti all'autonoma disciplina da parte di questi enti. Come è stato rilevato, "la potestà regolamentare locale, in quanto direttamente fondata nella carta repubblicana, non è nella libera disponibilità del legislatore, ditalché il concorso tra legge (statale e regionale) e regolamento locale nel predetto ambito risulta sotto questo aspetto, largamente presupposto dalla Costituzione"⁴⁹.

⁴⁵ Come noto, ampio ed ancora aperto è il dibattito sulla ricostruzione inerente il riparto delle funzioni amministrative fra gli enti territoriali e sui possibili significati delle diverse espressioni utilizzate dal legislatore costituente del 2001 ed in particolare sulle nozioni di funzioni attribuite, conferite, proprie e fondamentali. Ai fini del presente lavoro non interessa ripercorrere le possibili interpretazioni degli artt. 117 e 118 Cost. e cogliere le differenze tra le varie espressioni utilizzate in costituzione, in quanto non incide in maniera significativa sul ragionamento che interessa ai fini di questa indagine.

⁴⁶ D. SORACE, *Diritto delle amministrazioni pubbliche*, Bologna, Il Mulino, 2007, p. 231. Configura, invece, la disciplina dell'organizzazione e dello svolgimento delle funzioni come ambito di normazione esclusiva degli enti locali, G. DI COSIMO, *op. cit.*, p. 81: "per effetto dell'inserimento nel testo costituzionale della riserva per la disciplina organizzativa/procedurale delle funzioni locali, i regolamenti che cadono su questo piano *non possono essere scrutinati assumendo come parametro la legge*. Non ci può essere una legge parametro perché la riserva impedisce alla fonte legislativa di entrare sul piano della disciplina organizzativa/procedurale delle funzioni locali; di conseguenza lo scrutinio non può che avvenire alla luce della Costituzione". Aggiunge, anche, che questa regola subisce una eccezione nel caso sussistano esigenze unitarie e la legge disciplini essa stessa le funzioni (p. 85).

⁴⁷ P. CARETTI, *Fonti statali e fonti locali dopo la riforma del titolo V della Costituzione*, in *Le Regioni*, 2002, p. 954. Vedi anche R. BIN, *La funzione amministrativa nel nuovo titolo V della Costituzione*, in *Le Regioni*, 2002, p. 369.

⁴⁸ M. DI FOLCO, *op. cit.*, pp. 252 ss. ed in particolare p. 254: "non sembra pertanto infondato ritenere che lo scopo precipuo della disposizione costituzionale sia quello di isolare uno spazio di normazione locale, sottraendolo alla regola generale del libero concorso tra fonte legislativa eteronoma e fonte regolamentare in linea di principio vigente. Ne discende un assetto nel quale le leggi statali e regionali non possono dispiegarsi illimitatamente verso il basso, dovendo arretrare (secondo sussidiarietà) dinnanzi alla disciplina dettata da comuni, province e città metropolitane". Vedi anche N. LUPO, *op. cit.*, p. 449.

⁴⁹ M. DI FOLCO, *op. cit.*, p. 253.

Ritengo, pertanto, che in ordine alla disciplina delle modalità di svolgimento delle funzioni di spettanza di comuni e province, il rapporto tra fonte legislativa e fonte locale sia necessariamente un rapporto di concorrenza, nel quale, da un lato, la fonte legislativa può venire a dettare principi o criteri, dall'altro un significativo ambito normativo deve essere lasciato all'autonomia locale.

Questa necessità di bilanciare una competenza costituzionalmente garantita all'ambito locale con altri livelli di normazione si coglie anche nella giurisprudenza della Corte costituzionale. La Corte, infatti, con sentenza n. 372/2004⁵⁰ ha ammesso che la legge regionale ha la facoltà di disciplinare l'organizzazione e lo svolgimento delle funzioni degli enti locali nei "casi in cui risultino specifiche esigenze unitarie", purché sia limitata, per non comprimere eccessivamente l'autonomia degli enti locali, ai soli casi di sussistenza di "specifiche esigenze unitarie", che possono giustificare nel rispetto dei principi indicati dall'art. 118, primo comma della Costituzione, la disciplina legislativa regionale dell'organizzazione e dello svolgimento delle funzioni "conferite"⁵¹. La Corte afferma, inoltre, che "negando tale facoltà si perverrebbe infatti all'assurda conclusione che, al fine di evitare la compromissione di precisi interessi unitari che postulano il compimento di determinate attività in modo sostanzialmente uniforme, il legislatore regionale non avrebbe altra scelta che allocare le funzioni in questione ad un livello di governo più comprensivo, assicurandone così l'esercizio unitario. Il che sarebbe chiaramente sproporzionato al fine da raggiungere e contrastante con lo stesso principio di sussidiarietà". La Corte richiama, infine, anche l'art. 4, comma quarto della l. n. 131 del 2003, secondo cui la potestà regolamentare dell'ente locale in materia di organizzazione e svolgimento delle funzioni si esplica nell'ambito delle leggi statali e regionali, che ne assicurano i requisiti minimi di uniformità.

Se la Corte ha offerto una interpretazione flessibile dei rapporti fra legge e regolamenti locali ha, comunque, ribadito la necessità che siano assicurati adeguati spazi di competenza normativa ai comuni ed alle province⁵². La concorrenza tra legge e regolamenti non è rimessa all'arbitrio del legislatore, perché in Costituzione vi è garanzia dell'autonomia normativa ed organizzativa degli enti territoriali.

Tutto ciò premesso dobbiamo chiederci se la legge statale o regionale, rispettivamente in relazione a materie di propria competenza, può, nel conferire funzioni amministrative agli enti locali, prevedere la necessità di dar vita a forme di democrazia partecipativa. La legge che individui, ad esempio per certi settori, la necessità che l'azione

⁵⁰ Il governo aveva impugnato lo statuto delle regione Toscana, censurando, tra l'altro, quella disposizione che prevedeva che, qualora ricorrano specifiche esigenze unitarie, l'organizzazione delle funzioni amministrative conferite agli enti locali potesse essere disciplinata con legge regionale, per assicurare requisiti essenziali di uniformità, in quanto violava la riserva di potestà regolamentare attribuita (art. 117, sesto comma della Costituzione), espropriandoli del potere di regolamentare l'organizzazione e lo svolgimento delle funzioni ad essi attribuite in violazione degli artt. 118 e 114 della Costituzione e del principio di leale collaborazione.

⁵¹ Con sentenza n. 246 del 2006 la Corte ha, invece, ritenuto illegittima quella disposizione della legge regionale dell'Emilia-Romagna di disciplina della programmazione energetica territoriale, in base alla quale fino a quando i regolamenti degli enti locali di organizzazione e svolgimento delle funzioni ad essi attribuite dalla stessa legge non fossero entrati in vigore, avrebbero trovato applicazione i regolamenti regionali, i quali avrebbero cessato di avere efficacia non appena fossero entrati in vigore i regolamenti locali. La Corte rileva che il legislatore regionale 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, infatti, 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.

⁵² P. CARETTI-G. TARLI BARBIERI, *Diritto regionale*, Torino, Giappichelli, 2007, p. 116.

amministrativa sia accompagnata da forme di democrazia partecipativa, può costituire un vincolo anche per le modalità di esercizio delle funzioni di competenza degli enti locali?

Purché il legislatore lasci agli enti locali la possibilità di modellare autonomamente questi istituti, ritengo che la legge possa indicare la necessità di prevedere forme di democrazia partecipativa, delineandone dei tratti fondamentali, ma lasciando anche adeguati spazi al potere regolamentare locale. Si può affermare che ove il legislatore ritenga opportuno che alcune decisioni siano prese anche attraverso modalità proprie della democrazia partecipativa, può venire a delinearne le linee generali che ciascun ente locale adeguerà al proprio contesto.

Disciplinare forme di democrazia partecipativa significa delineare le modalità dell'azione amministrativa, compito che per le funzioni conferite agli enti locali spetta anche al legislatore, alla cui disciplina si aggiunge quella dettata dagli statuti e dai regolamenti locali per le ulteriori specificazioni e per gli adattamenti a ciascuna realtà locale⁵³.

Il legislatore può, poi, venire a svolgere una funzione di stimolo nei confronti degli enti locali, sotto questo profilo vale la pena segnalare la l.r. Toscana 27 dicembre 2007, n. 69 che ha dettato "norme sulla promozione della partecipazione alla elaborazione delle politiche regionali e locali", e che si caratterizza come normativa generale in materia di democrazia partecipativa e che prevede la sottoscrizione di protocolli d'intesa tra enti locali e regione attraverso i quali vi è da parte degli enti aderenti una condivisione ed accettazione dei principi della legge⁵⁴.

4. *La disciplina di forme di democrazia partecipativa in ambito regionale.*

In ordine alle funzioni svolte dalle regioni nelle materie di loro competenza è evidente che spetti alla fonte legislativa regionale (e se mai agli statuti per i principi fondamentali di organizzazione) prevedere e disciplinare forme di democrazia partecipativa⁵⁵. Ove la funzione amministrativa sia, cioè, svolta a livello regionale stesso, vi è una piena competenza della legge regionale nel disciplinare eventuali forme di partecipazione⁵⁶. Ove, invece, vi sia stato un conferimento agli enti locali vi potrà

⁵³ Cfr. S. CIVITARESE MATTEUCCI, *op. cit.*, p. 472; D. SORACE, *La disciplina generale dell'azione amministrativa dopo la riforma del Titolo V della Costituzione. Prime considerazioni*, in *Le Regioni*, 2002, pp. 768-769.

⁵⁴ La l.r. n. 69/2007 ha previsto all'art. 18 che la giunta regionale promuove un protocollo di intesa tra enti locali e regione aperto a sottoscrizioni anche successive. La sottoscrizione del protocollo comporta per gli enti aderenti la condivisione dei principi della legge, l'accettazione volontaria delle procedure in essa previste, la sospensione dell'adozione o dell'attuazione degli atti amministrativi di propria competenza la cui adozione o attuazione può prefigurare una decisione che anticipi o pregiudichi l'esito del dibattito pubblico o degli altri processi di partecipazione.

⁵⁵ Per una esemplificazione delle discipline regionali sui procedimenti volti alla emanazione degli strumenti di pianificazione territoriale e dei relativi istituti di democrazia partecipativa, vedi. C. CUDIA, *La partecipazione ai procedimenti di pianificazione territoriale tra chiunque e interessato*, in *Diritto pubblico*, 2008, pp. 263 ss.

⁵⁶ Ricordo che la regione Toscana con l.r. 27 dicembre 2007, n. 69 ha, quale prima regione in Italia, dettato "norme sulla promozione della partecipazione alla elaborazione delle politiche regionali e locali", e all'art. 1 richiama quegli articoli dello statuto toscano che dettano i principi di cui la legge stessa si pone in attuazione. Essi sono: l'art. 3, comma quarto, per il quale la regione garantisce la partecipazione dei residenti e dei toscani residenti all'estero alle scelte politiche regionali; l'art. 4, lett. m) in base al quale la regione persegue, tra le finalità prioritarie la tutela e la valorizzazione del patrimonio storico, artistico e paesaggistico, valori che promuovendo soluzioni condivise sulle politiche di gestione del territorio possono meglio essere tutelati; l'art. 4, lett. z) in base al quale la regione persegue, tra le finalità

essere, come si è visto nel precedente paragrafo, un concorso tra legge e regolamenti locali.

Più complessa diviene la questione se ci chiediamo se una legge dello stato possa venire a prevedere, in relazione ad ambiti di competenza regionale, la necessità che siano previste forme di democrazia partecipativa e se può disciplinarne almeno alcune linee di fondo.

Occorre, cioè, comprendere se la legge dello stato possa rendere necessitata in determinate ipotesi la previsione di modalità di partecipazione popolare riconducibili a forme di democrazia partecipativa. E' evidente che a questo punto si inserisce la complessa questione dei rapporti tra legge statale e regionale in ordine alla disciplina dell'azione amministrativa.

Dopo la riforma del titolo V della Costituzione solo l'ordinamento e l'organizzazione amministrativa dello stato e degli enti pubblici nazionali è rimessa alla legislazione esclusiva statale. Ciò che occorre verificare è se esiste, ed in che misura, uno spazio per la legge dello stato anche in materie di competenza delle regioni. Occorre, cioè, comprendere se via sia una competenza statale a stabilire una disciplina generale di principio dell'azione amministrativa valevole per tutti gli enti territoriali.

Nelle ipotesi di materie di competenza concorrente si può ritenere che nell'ambito della determinazione dei principi fondamentali possono essere stabilite a livello centrale norme sull'azione amministrativa relative a specifici procedimenti di cui la regione dovrà tener conto sia che trattenga a sé l'esercizio delle relative funzioni amministrative, sia che le conferisca agli enti locali.

Più complessa è la questione per le materie di competenza residuale⁵⁷. La dottrina⁵⁸, che ha indagato l'argomento, ha messo in evidenza che alcune materie attribuite alla competenza esclusiva dello stato⁵⁹ possono ricomprendere almeno certi profili di

prioritarie la semplicità dei rapporti tra cittadini, imprese ed istituzioni a tutti i livelli e la realizzazione del principio di buona amministrazione, secondo criteri di imparzialità, trasparenza, equità; gli artt. 58 e 59 che affermano il principio di sussidiarietà e di sussidiarietà sociale, principi che possono essere inverteati dall'iniziativa autonoma degli abitanti e dei soggetti sociali organizzati sia nei processi partecipativi che nella valorizzazione delle competenze diffuse nella comunità regionale; l'art. 62 sulla sussidiarietà istituzionale, in quanto prevede per gli enti locali sostegni e incentivi allo svolgimento dei processi partecipativi per le loro politiche nonché la possibilità della gestione di processi partecipativi rilevanti per le politiche regionali da parte dei medesimi enti; l'art. 72 sulla partecipazione in quanto promuove la partecipazione all'elaborazione delle politiche regionali.

Per un commento alla l.r. vedi M. CIANCAGLINI, *La democrazia partecipativa in Toscana. Note a margine della legge regionale n. 69/2007*, in www.osservatoriosullefonti.it, 2008, n. 3.

⁵⁷ Ricordo che l'art. 29 della l. n. 241/1990 come novellato dalla l. n. 15/2005 dispone che "le Regioni e gli enti locali nell'ambito delle rispettive competenze, regolano le materie disciplinate dalla presente legge nel rispetto del sistema costituzionale e delle garanzie del cittadino nei riguardi dell'azione amministrativa, così come definite dai principi stabiliti dalla presente legge".

⁵⁸ D. SORACE, *La disciplina*, cit., pp. 764 ss.; S. CIVITARESE MATTEUCCI, *op. cit.*, p. 470; E. BONELLI, *Efficienza, partecipazione ed azione amministrativa: Regioni ed enti locali a confronto con la riforma del procedimento*, in www.giust.amm.it, 2004, n. 6; G. FARES, *Il procedimento amministrativo*, in *Il diritto amministrativo dopo le riforme costituzionali*, a cura di G. Corso e V. Lopilato, Milano, Giuffrè, 2006, pp. 575 ss. Cfr. A. CELOTTO-M.A. SANDULLI, *Legge n. 241 del 1990 e competenze regionali: un "nodo di Gordio"*, in www.giust.amm.it; F. CARINGELLA, *Profili generali della riforma*, in *Urb. e appalti*, 2005, p. 382.

⁵⁹ Vedi art. 117, secondo comma lett. l) che attraverso il riferimento alla "giustizia amministrativa" sembrerebbe voler configurare una riserva statale sulla disciplina dell'attività amministrativa che sia funzionale alla tutela giurisdizionale nei confronti delle amministrazioni pubbliche. Sempre alla lett. l), l'art. 117, evocando la materia dell'"ordinamento civile" potrebbe interpretarsi come riguardante i modelli giuridici che riguardano i rapporti tra i privati e le amministrazioni pubbliche ed in particolare potrebbe riguardare la disciplina dell'attività amministrativa derogatoria o sostitutiva del diritto privato. La lett. e) attribuendo allo stato la "tutela della concorrenza" è in grado di ricomprendere in larga parte le procedure

disciplina dell'azione delle pubbliche amministrazioni: tra queste vi è la determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali. Essa, come è stato sottolineato, può riguardare anche norme generali sull'azione amministrativa⁶⁰, quali quelle sulla semplificazione procedimentale, sugli obblighi volti a dare attuazione alla trasparenza, alla pubblicità e conoscibilità dei provvedimenti e delle relative motivazioni, ai diritti partecipativi.

A conferma di tale ricostruzione si può ricordare l'art. 22, l. n. 241/1990 come modificato dalla l. n. 15/2005, il quale al secondo comma stabilisce che "l'accesso ai documenti amministrativi, attese le sue rilevanti finalità di pubblico interesse, costituisce principio generale dell'attività amministrativa al fine di favorire la partecipazione e di assicurare l'imparzialità e la trasparenza, ed attiene ai livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali che devono essere garantiti su tutto il territorio nazionale ai sensi dell'art. 117, secondo comma, lettera m) della Costituzione. Resta ferma la potestà delle regioni e degli enti locali, nell'ambito delle rispettive competenze, di garantire livelli ulteriori di tutela". Anche la Corte costituzionale nella sentenza n. 399 del 2006 ha affermato che l'accesso ai documenti amministrativi attiene di per sé ai livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali di cui all'art. 117, secondo comma, lett. m), per cui spetta allo stato fissare i livelli essenziali di tutela validi per l'intero territorio nazionale, salvo la possibilità per le regioni di prevedere livelli ulteriori di tutela.

Possiamo a questo punto porci la domanda se una legge statale che determini, in relazione a certi settori o per la tutela di particolari valori, alcuni principi regolanti forme di democrazia partecipativa, possa essere configurata come legge di determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e quindi vincolare il legislatore regionale.

Analogamente a quanto affermato dal legislatore e dalla Corte costituzionale, non mi pare azzardato far rientrare certe garanzie sullo svolgimento dell'azione amministrativa tra i livelli essenziali delle prestazioni. Si può, pertanto, ritenere che il legislatore statale possa, con disposizioni di principio, prevedere anche in settori di competenza residuale delle regioni, la necessità di disciplinare istituti di democrazia partecipativa. Ciò può avvenire sia quando le relative funzioni amministrative sono esercitate dalla regione stessa che quando siano state conferite agli enti locali; non si può, infatti, escludere che principi fissati dal legislatore statale indirizzino l'azione amministrativa di comuni e province anche nell'esercizio di funzioni in materie di competenza legislativa regionale e quindi conferite dalle regioni⁶¹.

A conclusione del presente lavoro non si può non segnalare che vincoli al legislatore statale e regionale possono provenire da fonti internazionali; ricordo la convenzione di Århus⁶² che impone agli stati parte di garantire la partecipazione del pubblico ai

di evidenza pubblica. La lett. m) riferita alla "determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali che devono essere garantiti su tutto il territorio nazionale".

⁶⁰ E' interessante riportare la specificazione contenuta al riguardo nei lavori preparatori: "l'amministrazione in generale è un servizio, e così molte delle disposizioni generali sull'azione amministrativa sembrano rientrare nell'ambito di applicazione della clausola dell'articolo 117, secondo comma, della Costituzione".

⁶¹ Come già sottolineato, la legge statale o regionale può, rispettivamente in relazione a materie di propria competenza, prevedere la necessità di dar vita a forme di democrazia partecipativa. Se nelle materie di competenza esclusiva dello stato non c'è dubbio che tale potere spetti solo al legislatore statale, per le materie di competenza concorrente o residuale al legislatore regionale può affiancarsi anche quello statale.

⁶² "Convenzione sull'accesso alle informazioni, la partecipazione del pubblico ai processi decisionali e l'accesso alla giustizia in materia ambientale" firmata il 25 giugno 1998, ratificata dall'Italia con l. 16 marzo 2001, n. 108. Detta convenzione è stata ratificata dalla maggior parte degli stati membri

processi decisionali in materia ambientale⁶³. Ed in attuazione della convenzione sono state adottate anche delle direttive europee che impegnano gli stati membri ad introdurre occasioni di confronto con i cittadini per determinati procedimenti in materia ambientale⁶⁴, cosicché un ruolo di induzione di forme di partecipazione all'interno degli stati membri può provenire anche dalle istituzioni comunitarie⁶⁵.

dell'Unione europea e approvata dall'UE stessa con la decisione 2005/370/CE del Consiglio ed è stata applicata alle istituzioni comunitarie con il regolamento 2006/1367/CE.

⁶³ La convenzione di Århus dopo aver regolato la partecipazione alle "decisioni relative ad attività specifiche", prevede (pur rendendo possibile agli stati una sequenza partecipativa distinta), quella a "piani e programmi", nonché alla "elaborazione di regolamenti di attuazione e altre norme giuridicamente vincolanti di applicazione generale che possano avere effetti significativi sull'ambiente".

⁶⁴ Vedi M. PICCHI, *Uno sguardo comunitario sulla democrazia partecipativa*, in *Partecipazione e comunicazione nelle nuove forme del piano urbanistico*, Monfalcone, Edicom Edizioni, 2009, pp. 140-141.

⁶⁵ Cfr. Art. 8A, III par. e soprattutto art. 8B del Trattato di Lisbona, vedi M. PICCHI, *op. cit.*, pp. 137-138.