

## *Abrogazione e perdurante attualità dell'art. 128 Cost.*

*Il presente contributo è destinato agli  
Scritti in memoria del Prof. Fulvio Fenucci*

*1. Il dibattito in Assemblea Costituente sulle autonomie locali; 2. (segue) Il contributo di Oliviero Zuccarini; 3. Il ritardo nell'attuazione legislativa dell'art. 128 Cost. e la scarsa attenzione della giurisprudenza costituzionale; 4. Diversità di approccio in dottrina: fra iniziale svalutazione e progressiva rivalutazione della portata normativa. Il contributo di Fulvio Fenucci; 5. La legge 3 agosto 1999, n. 265 e la nuova stagione dell'art. 128 Cost.; 6. L'abrogazione dell'art. 128 Cost. da parte della legge cost. 3/2001 non pregiudica la perdurante vigenza del suo significato normativo essenziale.*

1. Nella seduta del 31 luglio 1946, il Presidente della Commissione per la Costituzione, On.le Terracini, prendeva atto dell'andamento del dibattito sviluppatosi in seno alla II Sottocommissione in tema di autonomie locali: *“È caratteristico che il tema posto sia quello dell'autonomia, e immediatamente si sia trasformato in quello della Regione. È vero che alcuni dei commissari, e particolarmente l'onorevole Zuccarini, hanno cercato di ricondurre l'Assemblea al tema iniziale, ma a certe cose che vengono in modo naturale evidentemente non ci si può opporre: il problema dell'autonomia è oggi in Italia sentito essenzialmente come il problema della Regione”*<sup>1</sup>.

Con questa constatazione, Terracini si apprestava a porre ai voti una serie di ordini del giorno conclusivi della prima fase del dibattito sulle autonomie locali, che avrebbero dovuto impartire le necessarie direttive alla sezione incaricata di predisporre materialmente gli articoli: ordini del giorno tutti incentrati sul ruolo della Regione (Tosato<sup>2</sup>, Patricolo<sup>3</sup>, La Rocca, Finocchiaro

---

<sup>1</sup> Cfr. Presidente Terracini, *Ass. Cost., Commissione per la Costituzione, Atti II Sottocommissione*, 31 luglio 1946, 63.

In letteratura non si rinviene un esame approfondito del dibattito svoltosi in Assemblea costituente sul tema delle minori autonomie locali. La carenza è denunciata da T. Groppi, *Autonomia costituzionale e potestà regolamentare degli enti locali*, Milano 1994, 45, nt. 3 e, più di recente, da M. Di Folco, *La garanzia costituzionale del potere normativo locale*, Padova, 2007, 116.

<sup>2</sup> Cfr. *Ass. Cost., Commissione per la Costituzione, Atti II Sottocommissione*, 31 luglio 1946, 66.

Aprile, Lussu<sup>4</sup>, Conti<sup>5</sup>, compreso l'ordine del giorno Piccioni<sup>6</sup>, che, con qualche correzione, fu approvato dalla Sottocommissione<sup>7</sup>)<sup>8</sup>.

Ed in effetti, se si esclude il tema delle Regioni, si può dire che il dibattito in ordine alle autonomie locali non fu particolarmente intenso in Assemblea Costituente<sup>9</sup>. Tuttavia, ad analizzarlo con puntualità, emerge come in esso si confrontarono due linee di fondo, espressione di differenti scelte metodologiche, ma anche di natura culturale: l'una rappresentata dal relatore della Commissione, l'On.le Ambrosini; l'altra impersonata dall'On.le Zuccarini. Per il primo, centrale doveva essere il problema delle Regioni, secondario ogni altro aspetto<sup>10</sup>; per il secondo, invece, bisognava partire dal basso, dall'unico ente veramente espressione di una vita di comunità: il Comune<sup>11</sup>.

---

<sup>3</sup> Cfr. *Ass. Cost., Commissione per la Costituzione, Atti II Sottocommissione*, 1° agosto 1946, 69.

<sup>4</sup> *Ivi*, 69 ss.

<sup>5</sup> *Ivi*, 73.

<sup>6</sup> *Ivi*, 74.

<sup>7</sup> *Ivi*, 77. Il testo definitivo dell'ordine del giorno Piccioni era così concepito: “La seconda sottocommissione, presa in esame la questione delle autonomie locali, sulla cui larga attuazione si è trovata concorde per il rinnovamento democratico e sociale della Nazione, in aderenza alla sua tradizione e naturale struttura, riconosciuta la necessità di dar luogo alla creazione, sancita dalla nuova Costituzione, dell'ente Regione (persona giuridica territoriale): a) come ente autarchico (cioè con fini propri di interesse regionale e con capacità di svolgere attività propria per il conseguimento di tali fini; b) come ente autonomo (cioè con potere legislativo nell'ambito delle specifiche competenze che gli verranno attribuite e nel rispetto dell'ordinamento generale dello Stato); c) come ente rappresentativo degli interessi locali su basi elettive; d) come ente dotato di autonomia finanziaria; domanda ad una propria sezione la formulazione di un progetto di ordinamento regionale, tenute presenti le premesse suindicate, le situazioni particolari esistenti (Sicilia, Sardegna, Valle d'Aosta, Trentino Alto Adige), e gli altri criteri informativi risultanti dall'ampio dibattito svoltosi in seno alla Sottocommissione”.

<sup>8</sup> La V Sezione della II Sottocommissione, cui fu affidato il tema delle autonomie, fu composta dagli On.le Ambrosini, Bordon, Castiglia, Codacci Pisanelli, Einaudi, Grieco, Lami Starnuti, Lussu, Uberti e Zuccarini.

<sup>9</sup> Conferma la scarsa attenzione prestata in Assemblea Costituente al ruolo dei Comuni la relazione di presentazione del Progetto di Costituzione, a cura del Presidente della Commissione, On.le Ruini, nella quale si legge solo una scarna battuta: “Il Comune, unità primordiale; la Regione, zona intermedia ed indispensabile tra la Nazione ed i Comuni”. Cfr. Ruini, *Progetto di Costituzione della Repubblica italiana*, presentato alla Presidenza dell'Assemblea Costituente il 6 febbraio 1947, 13.

<sup>10</sup> Per Ambrosini, “tutti i problemi che si riferiscono agli enti che esistono o che possono crearsi come enti territoriali o enti istituzionali nell'orbita della circoscrizione regionale vanno esaminati in un secondo momento e comunque sono subordinati alla direttiva generale che si seguirà per il problema fondamentale, che consiste nel riconoscimento o meno delle Regioni (...)”. Cfr. Relazione Ambrosini, *Ass. Cost., Commissione per la Costituzione, Atti II Sottocommissione*, sabato 27 luglio 1947, 10. In generale, sul pensiero di Ambrosini e sul suo contributo fondamentale al regionalismo italiano v. U. De Siervo, *Le Regioni nelle prime proposte di Ambrosini*, in *Le Regioni*, 1993, 1253 ss., nonché N. Antonetti, U. De Siervo (a cura di), *Ambrosini e Sturzo, La nascita delle Regioni*, Bologna, 1998, *passim*.

<sup>11</sup> Per Zuccarini, “la creazione dell'ente Regione è una delle soluzioni del problema delle autonomie; ma è una conclusione, non una premessa... Il problema del Comune è oggi in Italia il primo che si deve affrontare...”. Cfr. Zuccarini, *Ass. Cost., Commissione per la Costituzione, Atti II Sottocommissione*, sabato 27 luglio 1947, 11. In vero, la posizione di Zuccarini non era del tutto isolata nel dibattito in Sottocommissione. Cfr. Bozzi, *Ass. Cost., Commissione per la Costituzione, Atti II Sottocommissione*, 29 luglio 1946, 29, per il quale pure “occorre

Il risultato di questo confronto fu un tendenziale “pareggio”: se inizialmente nei lavori della II Sottocommissione sembrò prevalere la linea Ambrosini, successivamente si registrò inaspettatamente l’equilibrio, con l’approvazione, anche grazie all’intervento di Costantino Mortati<sup>12</sup>, del testo che sarà numerato all’art. 18 nella II Sottocommissione, all’art. 121 nella versione definitiva apprestata dal Comitato per la Costituzione ed, in sede di coordinamento finale, all’art. 128<sup>13</sup>.

---

prendere le mosse dell’ente locale primigenio: il Comune”; Fuochini, *ivi*, 45, per il quale “l’autonomia comunale è un dato di diritto che deve diventare una realtà”; Piccioni, *ivi*, 49, per il quale “in fatto di autonomie il Comune non va posto in secondo o terzo piano, ma va tenuto in primo piano”.

All’On.le Bozzi si deve anche la proposta di un emendamento, in cui gli enti territoriali sono elencati secondo il criterio che solo nel 2001 darà il novellato art. 114 Cost.: “il territorio dello Stato è ripartito in Comuni, Province e Regioni”. Illustrando questo emendamento, Bozzi “rileva che il porre in prima linea i Comuni non è soltanto una questione di forma, ma ha un significato sostanziale. Secondo il suo punto di vista il Comune è l’organo naturale, storico e primigenio dal quale deve partire una precisa impostazione della questione autonomistica”. Cfr. *Ass. Cost., Commissione per la Costituzione, Atti II Sottocommissione*, 13 novembre 1946, 489.

Le stesse posizioni saranno rappresentate da Zuccarini anche in seno alla Sezione della II Sottocommissione che predisporrà materialmente gli articoli del Progetto di Costituzione. Cfr. *Ass. Cost., Commissione per la Costituzione, Atti II Sottocommissione*, Resoconto sommario della seduta di mercoledì 13 novembre 1946, 486, allorché nota come il progetto da lui redatto in alternativa a quello del relatore Ambrosini “mira in special modo alla valorizzazione del Comune, che viene posto come elemento primo, anzi come punto di partenza, per la riforma dell’organizzazione statale in senso democratico”. E più avanti afferma: “stabilito ciò, che il Comune deve essere, si dovrebbe passare alla Regione, la quale non deve essere considerata come un organo dello Stato, ma come un’unione di Comuni. Dal Comune alla Regione e dalla Regione allo Stato...”. Si possono leggere in queste affermazioni le stesse motivazioni che, a distanza di oltre cinquant’anni, hanno portato all’introduzione del principio di sussidiarietà verticale nella nostra Costituzione.

Altrettanto attuali sono altre proposte di Zuccarini. Nel resoconto, in cui sono sinteticamente illustrati i lavori della Sezione Autonomie, si legge che Zuccarini, in ciò assecondato dagli On.li Lussu e Bordon, aveva proposto “che all’Assemblea regionale si dovesse attribuire la legislazione su tutte le materie che la Costituzione non avesse già riservato allo Stato”. *Ivi*, 482. Così, infine, si legge che Zuccarini, contrario al mantenimento della Provincia così com’è, sostiene che “gli organi intermedi potranno invece sorgere naturalmente e rispondere così ad esigenze sentite localmente”. *Ivi*, 487. E ancora: “tali organi intermedi non debbono essere creati arbitrariamente o dettati dall’alto (cosa che in passato poteva dirsi per le Province), ma dovranno formarsi naturalmente, secondo gli interessi della popolazione”. Cfr. *Ass. Cost., Commissione per la Costituzione, Atti II Sottocommissione*, Resoconto sommario della seduta di mercoledì 14 novembre 1946, 492.

<sup>12</sup> Non è questa la sola occasione di collaborazione fra Zuccarini e Mortati. Si veda, ad esempio, l’emendamento sostitutivo dell’art. 17, presentato da entrambi in *Ass. Cost., Commissione per la Costituzione, Atti II Sottocommissione*, 5 dicembre 1946, 641, in cui (riprendendo la proposta di Zuccarini, illustrata nella nota che precede) si configurano organi di decentramento diversi dai Comuni, in una ricostruzione incentrata sull’idea di un “decentramento che sale dal basso” (*ivi*, 642).

<sup>13</sup> Si è trattato, invero, di un equilibrio precario, nella misura in cui il riconoscimento dell’autonomia normativa locale non fu assistito dalle garanzie di ordine sostanziale e processuale che il Costituente invece apprestò per l’autonomia regionale. Cfr. A. Ruggeri, *Fonti, norme, criteri ordinatori*, Torino, 2005, 101, il quale nota come, a differenza del rapporto tra le leggi statali e le leggi regionali di potestà ripartita, cui pure la dottrina più sensibile aveva accostato la relazione fra leggi e fonti di autonomia locale, “nessuna precostituzione di materie si dava (e si dà) a vantaggio delle fonti di autonomia locale, le materie stesse essendo determinate dalle leggi statali”. Non è quindi per caso se, nelle battute conclusive del dibattito nella II Sottocommissione in tema di autonomia comunale, si registra l’insoddisfazione di Zuccarini, il quale non condivide l’esiguità dell’impianto normativo dedicato all’autonomia comunale. V. *Ass. Cost., Commissione per la Costituzione, Atti II Sottocommissione*, 6 dicembre 1946, 648.

Si può dire, infatti, che questo articolo ebbe due genitori: un padre “putativo” in Costantino Mortati, un padre “naturale” in Oliviero Zuccarini.

2. Figura non sufficientemente valorizzata, quella di Oliviero Zuccarini. Erede della tradizione repubblicana, si distanzia dalle posizioni mazziniane e compie quella che è stata definita una “rivoluzione politico-culturale”<sup>14</sup>, allorché afferma, sia nei suoi scritti politici che nei suoi interventi in Assemblea Costituente, la centralità dei Comuni e la necessità che ad essi si riconosca piena autonomia, comprensiva della potestà di autoorganizzarsi.

Quanto agli scritti politici, il principale contributo si rinviene nel saggio del 1945 intitolato “*Dal Comune libero all'unità regionale*”, in cui Zuccarini auspica “*la sospensione dell'obbligo dell'uniformità della legge e della sua applicazione*”, che “*determinerà per se stessa tutta una diversa impostazione della vita locale*”<sup>15</sup>.

Ma la posizione è soprattutto chiarita nei numerosi interventi che il politico repubblicano tiene in Assemblea Costituente, allorché asserisce che, in virtù dell'autonomia locale, ad ogni Comune deve consentirsi la possibilità di una

---

Analizza in modo sistematico la somiglianza e le differenze tra la posizione delle Regioni e quella delle autonomie territoriali minori dopo la riforma operata dalla legge costituzionale n. 3/2001 F. Pizzetti, *Il sistema costituzionale delle autonomie locali (tra problemi ricostruttivi e problemi attuativi)*, in *Le Regioni*, 2005, 71 ss., il quale, però, conclude che nel nuovo sistema sarebbero venute meno le differenze che precedentemente caratterizzavano la posizione delle Regioni in modo più favorevole e maggiormente garantito sul piano costituzionale (*Idem*, 79).

<sup>14</sup> Cfr. L. Di Lembo, *Il federalismo anarchico in Italia dal risorgimento alla Repubblica*, in <http://acratz.oziosi.org>.

<sup>15</sup> Cfr. O. Zuccarini, *Dal Comune libero all'unità regionale*, in *Critica Politica*, 1945, 20 ss., successivamente pubblicato in *Id.*, *Un impegno costituzionale: autonomie locali, Regione, decentramento*, Milano, Feltrinelli, 1957, 148 ss. (a questa riedizione si riferiscono le citazioni che seguono). Nel saggio si legge: “I Comuni sono oggi quelli che sono, ordinati male, tutti sullo stesso modello, con gli stessi uffici e le medesime ripartizioni... non occorre modificare d'un tratto, creando subito uno sconvolgimento, la loro interna struttura. Rispettate certe forme e certe garanzie di diritto pubblico – generale e individuale – che sarà compito della Costituente determinare e che dovranno essere uguali per tutti e ovunque applicate a garanzia delle comuni libertà, basterà che ogni ente locale abbia la facoltà di modificare internamente la distribuzione del personale e degli uffici, di eliminarne alcuni o di svilupparne altri o di crearne di nuovi secondo il bisogno, le convenienze e anche i compiti che l'ente locale vorrà via via assegnarsi”. Cfr. O. Zuccarini, *op.cit.*, 150.

Ma ulteriori e di notevole interesse sono gli spunti che si rinvengono: Zuccarini si sofferma sulla auspicabile “autodeterminazione delle popolazioni” quanto alla formazione dei Comuni (153); sulla opportunità che nei Comuni più grandi si costituiscano “rappresentanze per rioni o per zone ben definite topograficamente ed economicamente” (le attuali “circoscrizioni”) e che le imposte siano determinate in ambito comunale (155);

regolamentazione differenziata<sup>16</sup>: “*I Comuni devono avere tutti lo stesso regolamento, la stessa struttura? O si deve dare invece ai Comuni quella autonomia, che consenta loro di modificare la propria struttura interna, secondo le varie situazioni e necessità ed anche secondo le diverse entità; secondo, ad esempio, che siano di mille o di due milioni di abitanti? Non basta dire che si vuol riservare ai Comuni certe facoltà; bisogna vedere se i Comuni possono darsi, ciascuno, una struttura diversa, secondo i bisogni...*”<sup>17</sup>.

La soluzione che Zuccarini propone, per consentire ordinamenti locali differenziati, si rinviene chiaramente nella relazione che presenta alla II Sottocommissione sull’Ordinamento regionale, allorché allude a “leggi generali”, nel cui rispetto possa operare l’autonomia del Comune: “*entro i limiti fissati dalle leggi generali il Comune è autonomo nella sua interna struttura, nelle sue attribuzioni e nelle sue funzioni*”<sup>18</sup>. Praticamente, è tutto qui il cuore stesso, la *ratio* ispiratrice del futuro art. 128 della Costituzione!

La posizione di Zuccarini, tenacemente contrastata dal relatore Ambrosini<sup>19</sup>, è fatta propria, nelle battute finali dei lavori della Commissione per la Costituzione, da Costantino Mortati: il testo dell’articolo relativo ai Comuni da questi proposto in alternativa a quello presentato da Ambrosini<sup>20</sup>, sia

---

sulla necessità che “alla forma di rappresentanza coattiva dei Comuni si sostituisca la forma libera, che può essere quella del consenso (il consorzio dei Comuni)” (158); ecc.

<sup>16</sup> Si può, quindi, rinvenire proprio in Zuccarini il primo fautore del “principio di differenziazione”, che, come è noto, sarà previsto nella legge 15 marzo 1997, n. 59 (c.d. “Bassanini”) e recepito, dopo la riforma del 2001, nell’art. 118, comma 1, Cost.

<sup>17</sup> Cfr. Zuccarini, *Ass. Cost., Commissione per la Costituzione, Atti II Sottocommissione*, sabato 27 luglio 1947, 11. Intervento del tutto analogo Zuccarini l’aveva già pronunciato nella seduta del 6 dicembre 1946, *ivi*, 648, allorché concludeva per la “necessità di una organizzazione *differenziata*, con la facoltà per ogni Comune di autoregolare la propria vita amministrativa”.

<sup>18</sup> Cfr. Art. 1, comma 1, Relazione del deputato Zuccarini Oliviero su l’Ordinamento regionale, in *Ass. Cost., Commissione per la Costituzione, Atti II Sottocommissione*, 162.

<sup>19</sup> Cfr. Ambrosini, *Ass. Cost., Commissione per la Costituzione, Atti II Sottocommissione*, 6 dicembre 1946, 649, il quale “riferendosi alla più radicale proposta dell’onorevole Zuccarini di dare ai Comuni la facoltà di organizzarsi e disciplinarsi nel modo che ritengono più conveniente, osserva che non è possibile accedervi senza trasformare la stessa struttura fondamentale del diritto pubblico moderno. Se si riconoscesse ai Comuni la potestà di autoorganizzarsi, si creerebbe nello Stato una tale varietà di organismi municipali da far pensare a quella del medioevo”. Conforme alla posizione di Ambrosini, si segnala l’intervento dell’On.le Cappi, *ivi*, 650, per il quale “la concessione ai Comuni del diritto di autoorganizzarsi porterebbe ad una disintegrazione della vita amministrativa”.

<sup>20</sup> L’art. 18 proposto dal Relatore della II Sottocommissione definiva i Comuni “enti autarchici dotati di tutti i poteri necessari per l’adempimento delle funzioni ad essi spettanti per loro natura o per disposizioni di legge”.

pure mostrando una maggiore articolazione (nella quale si fa espresso riferimento al potere di “autoorganizzazione” comunale<sup>21</sup>), è influenzato chiaramente dalle proposte di Zuccarini. Esso viene approvato dalla Commissione all’art. 121, dopo un dibattito che ne semplifica la formulazione<sup>22</sup>, in una versione le cui espressioni riecheggiano, puntualmente, la relazione Zuccarini: “*Il Comune è autonomo nell’ambito dei principi fissati dalle leggi generali della Repubblica*”<sup>23</sup>.

Il testo dell’articolo non è, poi, oggetto di particolare attenzione nei lavori del *plenum* dell’Assemblea Costituente<sup>24</sup>.

Quando si passa all’esame finale dell’articolo 121<sup>25</sup>, il Comitato di redazione presenta un nuovo testo (che accorpa i precedenti artt. 120 e 121), il

---

Sul concetto di autarchia si rinvia, in generale, a P. A. Capotosti, voce *Autarchia*, in *Dig. (disc. pubbl.)*, Torino, 1987, II, 1 ss.. Si può dire, però, che almeno in origine l’autarchia indicava il potere degli enti locali di emanare provvedimenti amministrativi dotati di forza pariordinata a quelli dello Stato. Cfr. G. Zanobini, *L’esercizio privato delle funzioni pubbliche e l’organizzazione degli enti pubblici*, 1920, ora in *Scritti di diritto pubblico*, Milano 1955. In Assemblea Costituente, però, esso fu piuttosto inteso come la facoltà di perseguire liberamente i propri scopi “per mezzo di organi eletti direttamente dagli interessati”. Cfr. Relazione Ambrosini, *Ass. Cost., Commissione per la Costituzione, Atti II Sottocommissione*, cit., 823.

<sup>21</sup> Cfr. C. Mortati, *Ass. Cost., Commissione per la Costituzione, Atti II Sottocommissione*, 6 dicembre 1946, 650, il quale propone di sostituire il primo comma dell’art. 18 con il seguente: “*I Comuni sono enti autarchici, dotati di autonomia e di autoorganizzazione nell’ambito dei principi fissati dalle leggi generali dello Stato per assicurare il loro ordinamento in senso democratico, per l’adempimento dei servizi obbligatori e delle funzioni attinenti alla costituzione dello Stato*”.

<sup>22</sup> Nel dibattito si segnalano gli interventi dell’On.le Bozzi, il quale ritiene superfluo il riferimento all’autarchia per i Comuni, essendo essa già compresa nel concetto di autonomia (*ivi*, 650); dell’On.le Lussu, il quale è favorevole solo alla prima parte della “formula Mortati” (“ove si afferma il concetto dell’autonomia nell’ambito dei principi fissati dalle leggi generali dello Stato”), pure ritenendo preferibile escludere il riferimento all’autarchia (*ivi*, 652); dello stesso Mortati, il quale precisa che “il riferimento alle leggi dello Stato è fatto solo ai fini della determinazione delle funzioni dei Comuni e non del loro ordinamento” (*ibidem*); dell’On.le Vanoni, che sottolinea come nella formula Mortati si faccia “riferimento ad una legge apposita per la determinazione delle funzioni comunali e non a leggi occasionali” (*ibidem*); ancora di Mortati, che rinuncia all’espressione “«e di autoorganizzazione», contenuta nella sua formula, in quanto il concetto è già implicito in quello di autonomia” (*ivi*, 653); del relatore Ambrosini, il quale ribadisce di dissentire dalla qualificazione dei Comuni come enti autonomi e, in ogni caso, ritiene necessario si faccia riferimento ai limiti di questa autonomia (*ibidem*); infine, degli On.li Perassi e Mannironi, che suggeriscono siano le Regioni, nell’ambito dei principi contenuti nella legge dello Stato, ad integrare l’ordinamento locale con norme di dettaglio. Ma la proposta non è approvata (*ibidem*. Sul ruolo della legislazione regionale di integrazione delle leggi generali ex art. 128 Cost. v. M. Nigro, *La riforma dell’amministrazione locale*, in AA.VV., *La riforma dell’amministrazione locale*, Fondazione Giovanni Agnelli, Torino, 1978, 37 s.).

A questo dibattito, come si è detto, non partecipa attivamente l’On.le Zuccarini, il quale si limita a richiedere, ma invano, che siano dedicate ai Comuni più disposizioni, in considerazione dell’importanza dell’argomento.

<sup>23</sup> Questo testo, approvato dalla Commissione per la Costituzione, fu presentato alla Presidenza dell’Assemblea Costituente il 31 gennaio 1947.

<sup>24</sup> In questa sede, si registrano scarse occasioni, in cui si affronta direttamente il tema connesso della potestà regolamentare del Comune. È questo il caso, ad esempio, della proposta dell’On.le Romano, di introdurre un articolo (121 *bis*) dal seguente tenore: “*I Comuni e le Province esercitano la potestà regolamentare nei modi e*

cui primo comma praticamente coincide con la versione definitiva dell'art. 128: *“Le Province e i Comuni sono enti autonomi nell'ambito dei principi fissati da leggi generali della Repubblica, che ne determinano i compiti e le funzioni”*.

Così, dopo l'intervento dell'On.le Micheli<sup>26</sup> e la richiesta, disattesa, di ottenere un rinvio di ventiquattrore della discussione<sup>27</sup>, l'Assemblea Costituente, con breve dibattito<sup>28</sup>, approva il testo definitivo, limitandosi ad eliminare il riferimento ai “compiti” - come proposto dall'On.le Colitto - che si ritiene assorbito da quello alle “funzioni”<sup>29</sup>.

3. È da ritenere che il significato più profondo dell'art. 128 della Costituzione non sempre sia stato compreso dai successivi interpreti nella sua reale estensione, quale emerge chiaramente dai lavori preparatori dell'Assemblea Costituente: ovvero in quanto afferma un'ampia autonomia dei Comuni e delle Province, comprensiva della potestà di autoorganizzarsi, nell'ambito di leggi statali generali che, nel determinare le funzioni, si limitino a dettare principi<sup>30</sup>.

---

*nei limiti che la legge stabilirà*”. Ma la proposta è respinta. Cfr. *Ass.Cost., Seduta antimeridiana*, martedì 22 luglio 1947, 6036 s..

<sup>25</sup> Cfr. *Ass.Cost., Seduta pomeridiana*, giovedì 17 luglio 1947, 5877 ss..

<sup>26</sup> Che si lamenta di come sia cambiato, per opera del Comitato di redazione, composto da “cinque o sei persone”, l'articolato sottoposto all'esame dell'Assemblea, in particolare per il nuovo riferimento alla Provincia come ente autonomo.

<sup>27</sup> Gli onorevoli Camposarcuno, Codignola ed altri fanno pervenire alla Presidenza una richiesta di rinvio, essendo stati gli articoli “...presentati completamente modificati alla discussione”. Cfr. On.le Camposarcuno, *ivi*, 5880.

<sup>28</sup> Cfr. On.le Colitto, *ivi*, 5885, il quale chiede che sia eliminato il riferimento a leggi “generali”, ritenendo difficile stabilire dove finiscano le leggi generali ed incomincino quelle particolari. Ma l'emendamento è respinto.

<sup>29</sup> *Ibidem*.

<sup>30</sup> Né questa affermazione, che pure trova immediato riscontro nel dibattito esaminato in seno all'Assemblea Costituente, può destare meraviglia: essa si inserisce perfettamente nel contesto che precede l'entrata in vigore della Costituzione repubblicana, se è vero che già la Relazione all'Assemblea Costituente del Ministero per la Costituente, parla della potestà regolamentare dei Comuni come della “principale manifestazione della loro autonomia”, elaborando un articolo da inserire nel nuovo T.U. com. e prov., in cui questa fonte locale viene particolarmente valorizzata. Cfr. Ministero per la Costituente, *Relazione all'Assemblea Costituente*, II, Roma, 1946, 340. Il testo dell'articolo da inserire nel nuovo T.U. com. e prov., dopo le disposizioni riguardanti le funzioni del Comune, dettava: *“Il Comune provvede con propri regolamenti a disciplinare nella propria circoscrizione amministrativa l'ordinamento degli uffici e del personale, l'uso dei beni comunali, l'applicazione dei tributi, le istituzioni che gli appartengono, l'edilità, l'igiene, la polizia urbana e rurale, e i servizi di cui assume l'impianto e l'esercizio”*. Se si considera, ad esempio, che la materia dei servizi pubblici locali era già dettagliatamente disciplinata dal T.U. 29 marzo 1903, n. 103 (sulle c.d. “municipalizzazioni”), si comprende in

L'art. 128 ha seguito, in ciò, la sorte di altre disposizioni costituzionali, rimanendo per molti anni sostanzialmente inattuato da parte del legislatore ordinario<sup>31</sup>: fino alla legge 8 giugno 1990, n. 142, infatti, la cui chiara aspirazione era di essere “legge generale della Repubblica” ai sensi dell'art. 128 Cost.<sup>32</sup>, è stata a lungo disattesa la IX disposizione transitoria e finale, secondo cui l'adeguamento delle leggi della Repubblica alle esigenze delle autonomie locali si sarebbe dovuto realizzare entro tre anni dall'entrata in vigore della Costituzione.

Ma anche la giurisprudenza costituzionale e parte della dottrina hanno prestato scarsa attenzione alla disposizione costituzionale.

Le pronunce della Corte, che si sono ad essa riferite, non sono numerose: da quelle in cui si censura la Regione che ha legiferato in materia riservata, in forza dell'art. 128 Cost., alle leggi generali della Repubblica<sup>33</sup>; a quelle in cui, invece, rispetto ad una Regione ad autonomia speciale, prima si censura<sup>34</sup> e poi

---

che misura la proposta estensione della potestà regolamentare comunale fosse all'epoca assolutamente rivoluzionaria.

Ritiene, invece, che la proposta Mortati non si discosti eccessivamente da un approccio di tipo tradizionale al tema M. Di Folco, *op.cit.*, 119, secondo cui essa conferirebbe alla categoria dell'autarchia una sorta di priorità logico – giuridica nella determinazione della natura del Comune rispetto all'autonomia, che non sarebbe riferita in senso ampio alla autonomia politica, ma solo a quella normativa.

<sup>31</sup> Non a caso, sarà proprio Zuccarini, nell'Introduzione alla raccolta di saggi citata (*Un impegno costituzionale: autonomie locali, Regione, decentramento*, Milano, 1957), a lamentare come, a dieci anni dall'entrata in vigore della Costituzione, essa sia rimasta inattuata, specie con riferimento a “quel tipo di Stato che la Costituzione ha voluto: le autonomie locali, le Regioni e il decentramento”.

<sup>32</sup> Il primo comma dell'art. 1 esordiva: “la presente legge detta i principi dell'ordinamento dei Comuni e delle Province e ne determina le funzioni”; il terzo, significativamente, richiamava l'art. 128 e prevedeva un divieto di abrogazione tacita alla legge, rispondente puntualmente alla natura peculiare e quasi rafforzata che si attribuisce alla “legge della Repubblica”. In dottrina sostiene che le espressioni “leggi dello Stato, leggi della Repubblica e leggi generali della Repubblica” non risultino “distribuite a caso” E. Rotelli, *Commento all'art. 128 Cost.*, in *Commentario della Costituzione*, a cura di Branca e Pizzorusso, Bologna-Roma, III, 1990, 11, secondo il quale l'ultima espressione, pur non riferendosi a leggi costituzionali, su un piano diverso svolge una analoga funzione costituente. Chiarisce il significato dell'espressione “leggi della Repubblica” *C.cost.*, 4 marzo 1971, n. 39, in *Giur.cost.*, 1971, 119 ss., Rel. Crisafulli, punto 8 dei motivi in diritto, per la quale esse si riferiscono a “leggi statali contenenti disposizioni di coordinamento”.

<sup>33</sup> Cfr. *C.cost.* 24 maggio 1991, n. 212, in *Giur.cost.*, 1991, 1904 ss., con nota di F. Teresi, in cui si esclude che le Regioni possano, anche con legge, sottrarre ai Comuni e alle Province funzioni loro attribuite con leggi della Repubblica.

<sup>34</sup> Cfr. *C.cost.*, 23 aprile 1976, n. 107, in *Giur.cost.*, 1976, 820 ss., con nota di R. D'Alessio, *Il suffragio universale tra autonomia e decentramento (a proposito della legge regionale siciliana istitutiva dei consigli di quartiere)*, *ivi*, 1437 ss. In questa pronuncia, la Corte dichiara l'illegittimità costituzionale della legge regionale siciliana approvata dall'Assemblea regionale nella seduta del 21 maggio 1975, avente ad oggetto “Istituzione dei consigli di quartiere nei Comuni della Regione siciliana”, perché la Regione ha legiferato in materia che, in forza dell'art. 128 Cost., è riservata alle leggi generali della Repubblica.

si ammette una potestà legislativa regionale in materia di ordinamento locale, sia pure assoggettata ai medesimi vincoli e principi della legislazione statale<sup>35</sup>; da quelle che pongono l'art. 128 a fondamento di un generico riconoscimento dell'autonomia locale<sup>36</sup> ovvero, da ultimo, a giustificazione di nuove attribuzioni di funzioni e compiti amministrativi agli enti locali<sup>37</sup>; alle decisioni, infine, adottate in sede di conflitto di attribuzione fra Stato e Regioni<sup>38</sup>.

Meritano, però, una segnalazione peculiare alcune sentenze, in cui la Corte si spinge a svolgere un'indagine volta a verificare che la legge statale, oggetto di impugnativa, sia "generale", nel senso richiesto dall'art. 128 Cost.<sup>39</sup>; vieta

---

<sup>35</sup> Cfr. *C.cost.*, 6 luglio 2001, n. 229, in *Giur.cost.*, 2001, 2039 ss., in cui si afferma la tesi della piena competenza legislativa della Regione Friuli-Venezia Giulia, la quale risulterebbe confermata anche dal decreto legislativo n. 9 del 1997 che, imponendo alla Regione il rispetto degli artt. 5 e 128 della Costituzione, rende "identica" la potestà legislativa regionale in materia di ordinamento degli enti locali a quella del legislatore statale, essendo entrambe assoggettate ai medesimi vincoli e principi, stabiliti a livello costituzionale. A giudizio della Corte, ad analoghe conclusioni condurrebbe anche l'esame comparativo delle disposizioni in materia contenute negli altri statuti speciali, considerato che la legge costituzionale n. 2 del 1993 privilegia il criterio di maggiore ampiezza delle attribuzioni e di sostanziale uniformità di disciplina nelle Regioni a statuto speciale.

<sup>36</sup> Cfr. *C.cost.*, 27 luglio 2000, n. 378, in *Giur.cost.*, 2000, 2691 ss. per la quale "il potere dei Comuni di autodeterminarsi in ordine all'assetto e alla utilizzazione del proprio territorio non costituisce elargizione che le Regioni, attributarie di competenza in materia urbanistica siano libere di compiere", in quanto l'art. 128 della Costituzione "garantisce, con previsione di principio, l'autonomia degli enti infraregionali, non solo nei confronti dello Stato, ma anche nei rapporti con le stesse Regioni" (sentenza n. 83 del 1997). Nella pronuncia, tuttavia, si legge che il rispetto delle autonomie comunali deve armonizzarsi con la verifica e la protezione di concorrenti interessi generali, collegati ad una valutazione più ampia delle esigenze diffuse nel territorio: ciò giustifica l'eventuale emanazione di disposizioni legislative (statali e regionali) che vengano ad incidere su funzioni già assegnate agli enti locali (sentenza n. 286 del 1997).

<sup>37</sup> Cfr. *C.cost.*, 26 giugno 2001, n. 206, in *Giur.cost.*, 2001, 1537 ss., con riferimento al d.lgs. 31 marzo 1998, n. 112 (Conferimento di funzioni e compiti amministrativi dello Stato alle Regioni e agli enti locali, in attuazione del Capo I della legge 15 marzo 1997, n. 59).

<sup>38</sup> Cfr. *C.cost.*, 28 novembre 1972, n. 164, in *Giur.cost.*, 1972, 2053 ss., con la quale, nel dichiarare di spettanza dello Stato il potere di nomina di commissari per la reggenza di amministrazioni comunali incapaci di funzionare, si è considerato, in riferimento all'art. 128 Cost., che i Comuni rivestono tradizionalmente la figura di parti dell'ordinamento generale dello Stato, al quale "deve rimanere riservata l'intera loro disciplina organizzativa e funzionale, come espressione di un potere politico di sovranità"; Id., 26 giugno 1974, n. 186, in *Giur.cost.*, 1974, 1639 ss., in cui la Corte ha dichiarato spettante allo Stato il potere di sospensione dalle funzioni dell'assemblea del "Consorzio per l'incremento turistico ed economico della Provincia di Reggio Calabria" e di nomina di un commissario straordinario, esercitato con decreto 29 novembre 1972, n. 3420, del Prefetto di Reggio Calabria; Id., 20 maggio 1976, n. 120, in *Giur.cost.*, 1976, 879 ss., in cui la Corte ha dichiarato che spetta alla Regione Lombardia il potere di approvare la costituzione del "Consorzio provinciale per i servizi sociali, delle vacanze e dei soggiorni climatici di Pavia", sul presupposto che l'esercizio dei controlli, emanazione di un potere di supremazia e di "interferenza nell'organizzazione", resta necessariamente riservato allo Stato, nel caso in cui l'organizzazione incisa sia quella territoriale di Comuni, Province o loro proiezioni, non quando, come nella fattispecie, si discuta di un consorzio facoltativo; Id., 30 maggio 1977, n. 90, in *Giur.cost.*, 1977, 719 ss., in cui la Corte ha dichiarato la competenza del Prefetto e non della Regione (nel caso la Campania) a promuovere la convocazione in via straordinaria del Consiglio comunale per provvedere alla elezione del Sindaco e degli Assessori.

<sup>39</sup> Cfr. *C.cost.*, 20 giugno 1977, n. 118, in *Giur.cost.*, 1977, 1067 ss., in cui si dichiara non fondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 3 della legge 13 febbraio 1963, n. 151 sollevata, in riferimento agli artt. 3, 5 e 128 Cost., dal tribunale amministrativo per il Piemonte, in base alla considerazione che "la legge impugnata

leggi regionali singolari a contenuto derogatorio o eccezionale<sup>40</sup>; ovvero fa riferimento all'art 128, non per utilizzarlo quale parametro di giudizio, ma solo per richiamare il legislatore sulla necessità di adottare, in determinate materie, “leggi generali”<sup>41</sup>. Queste decisioni, che rimarcano la necessità di “leggi generali” recanti “principi” in materia di autonomie locali, sono senza dubbio, fra tutte, quelle che più valorizzano il significato proprio dell'art. 128. Tuttavia, la Consulta non è mai giunta a censurare la discrezionalità del legislatore, che abbia stabilito una disciplina dettagliata.

4. Anche autorevole dottrina ha sottovalutato la disposizione, per lo più nella convinzione che il suo significato fosse pacifico e consistesse nella mera previsione di una riserva di legge statale, con la specifica missione di definire gli aspetti organizzativi e funzionali dei Comuni e delle Province<sup>42</sup>; conseguentemente, ne ha fatto derivare l'esclusione, in materia, di interventi legislativi regionali<sup>43</sup>.

Che anzi, nei primi anni che seguono l'entrata in vigore della Costituzione, si registra un diffuso atteggiamento teso a svalutare il complessivo ruolo delle

---

sia generale nel senso richiesto dall'art. 128 Cost., in quanto risponde all'esigenza, di indubbio e preminente interesse pubblico, di assicurare che localmente l'assistenza sanitaria sia la migliore possibile, attraverso la oculata scelta del personale, ovviamente condizionata, fra l'altro, da un congruo trattamento economico”.

<sup>40</sup> Cfr. *C.cost.*, 24 novembre 1958, n. 61, in *Giur.cost.*, 1958, 913 ss., con nota di M.S. Giannini, per la quale “la potestà legislativa della Regione siciliana in materia di regime e di ordinamento degli enti locali (art. 14 lett. o e 15 ultimo comma Statuto) può essere usata in forma di disciplina organica ad uniforme, vale a dire di carattere generale comune a tutti i casi”.

<sup>41</sup> Cfr. *C.cost.*, 9 marzo 1978, n. 23, in *Giur.cost.*, 1978, 468 ss. (con nota di A. Bardusco, *Corte costituzionale e pianificazione del territorio*, *ivi*, 692 ss.), in cui la Corte si rivolge al legislatore statale, invitandolo a riconsiderare i procedimenti formativi ed attuativi degli strumenti urbanistici: “e più generalmente conviene che le scelte urbanistiche delle singole amministrazioni comunali (soprattutto nei piccoli Comuni) non restino isolate e scollegate, ma vengano armonizzate con le analoghe scelte dei Comuni contermini, nell'ambito di pianificazioni territoriali di più comprensiva portata; sicché si dimostrano congiuntamente opportune, tanto una legge-cornice che coordini le varie legislazioni regionali in materia urbanistica, quanto una *legge generale* che determini, sulla base dell'art. 128 Cost., i livelli ed i tipi di amministrazione locale sovracomunale”.

<sup>42</sup> Cfr. F. Benvenuti, *L'ordinamento repubblicano*, Venezia 1979, 68. In ciò, peraltro, la dottrina era debitrice all'assetto statutario, se già l'art. 74 dello Statuto Albertino sanciva una riserva di legge in materia di enti territoriali, prevedendo che le istituzioni comunali e provinciali e la circoscrizione dei Comuni e delle Province fossero regolate dalla legge.

<sup>43</sup> Cfr. L. Paladin, *Diritto regionale*, Padova, 1985, 190 ss.; F. Pizzetti, *Il sistema costituzionale delle autonomie locali*, Milano, 1979, 292 ss..

autonomie locali, che inevitabilmente coinvolge la considerazione dell'art. 128 Cost.<sup>44</sup>.

Dimostra in modo inequivoco la scarsa attenzione prestata da una parte della dottrina all'art. 128 la posizione di Mario Nigro. Pur avendo in altra sede sostenuto che dalla Costituzione, ed in particolare dalla clausola del buon andamento sancita nell'art. 97, potesse desumersi un principio generale di autoorganizzazione della pubblica amministrazione<sup>45</sup>, Nigro non riconosce che, per gli enti locali, questo principio sia, con ancor più chiarezza, previsto nell'art. 128: a lui si deve, infatti, una delle maggiori svalutazioni del disposto costituzionale, la cui formula viene definita "enfatica", per cui ad essa "non dev'essere prestato molto valore"<sup>46</sup>.

Certo, non sono mancati studiosi che ne abbiano rivalutato la portata, sia pure in studi numericamente limitati e in linea di massima di ridotta estensione<sup>47</sup>.

Fra questi, una posizione peculiare è occupata da Fulvio Fenucci, con le sue riflessioni in tema di potestà regolamentare locale<sup>48</sup>; da ritenersi tanto più

---

<sup>44</sup> Cfr. M. Di Folco, *op.cit.*, 128 ss., il quale ricostruisce il pensiero di V. Sica, G. Zanobini, A. De Valles. Appare significativo che, anche dopo l'entrata in vigore della Costituzione nel 1948, illustri studiosi continuino a considerare i regolamenti locali subordinati gerarchicamente non solo alla legge, ma anche ai regolamenti statali e regionali. Cfr. A.M. Sandulli, *Manuale di diritto amministrativo*, Napoli, 1982, 51 ss.; L. Paladin, *La potestà legislativa regionale*, Padova, 1958, 255.

<sup>45</sup> Cfr. M. Nigro, *Studi sulla funzione organizzatrice della pubblica amministrazione*, Milano, 1966, 84 ss. Per una critica di questa posizione si rinvia a M.Galdi, *Buon andamento, imparzialità e discrezionalità amministrativa*, Napoli, 1996, 42 ss.

<sup>46</sup> Cfr. M. Nigro, *La riforma dell'amministrazione locale*, cit., 33. Nello stesso contributo l'Autore afferma che "nella Costituzione, se non si sopravvaluta la formula dell'art. 128 (...) non si trova un disegno di riassetto" dell'amministrazione locale. Cfr. *Idem*, 13.

<sup>47</sup> Il giudizio è di M. Di Folco, *op.cit.*, 140 ss., il quale opera una ampia ricostruzione, soffermandosi sui contributi di M.S. Giannini, C. Esposito, V. Crisafulli, F. Benvenuti, G. Berti, F. Pizzetti e A. Pubusa.

Fra di essi meritano una particolare menzione i risalenti scritti di C. Esposito e V. Crisafulli. Al primo (*Autonomie locali e decentramento amministrativo nell'art. 5 della Costituzione*, in *La Costituzione italiana. Saggi*, Padova, 1954) si deve l'affermazione che il principio di unità della Repubblica, di cui all'art. 5 Cost., non esclude la differenziazione a livello locale, cui è funzionale il riconoscimento di una significativa potestà regolamentare locale (p. 69). Al secondo (*Gerarchia e competenza nel sistema costituzionale delle fonti*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1960, 775 ss.), si deve la prima ricostruzione della relazione fra legge generale della Repubblica e regolamenti locali in termini non più di gerarchia ma di competenza (p. 793).

Ma a questi contributi si potrebbero aggiungere quelli di A. Orsi Battaglini, *Le autonomie locali nell'ordinamento regionale*, Milano, 1974; G.C. De Martin, *L'autonomia locale nel sistema delle autonomie*, Milano, 1984 e, più di recente, T. Groppi, *Autonomia costituzionale e potestà regolamentare degli enti locali*, Milano 1994.

significative in quanto svolte prima che, con il recepimento in Italia del trattato di Strasburgo<sup>49</sup>, fosse avviato anche nel nostro ordinamento il percorso di profonda riforma delle autonomie locali<sup>50</sup>.

Egli sottolinea la portata rivoluzionaria dell'art. 128 Cost. rispetto all'esperienza statutaria, tutta incentrata sul ruolo della riserva di legge statale.

Condividendo l'impostazione del Crisafulli, con un'intuizione che precorre ampiamente il dibattito successivo all'entrata in vigore della legge 142/90<sup>51</sup>, si chiede, nell'analizzare la previsione costituzionale di leggi generali della Repubblica che dettino principi, se il rapporto fra legge statale e potestà normativa locale non debba atteggiarsi in termini di competenza piuttosto che, come comunemente ritenuto, di gerarchia<sup>52</sup>.

---

<sup>48</sup> Cfr. F. Fenucci, *I regolamenti di autonomia locale*, Salerno, Palladio Editrice, 1979. Si segnalano, però, le successive edizioni, dallo stesso titolo, rivedute ed aggiornate, pubblicate dall'Editore Giuffrè nel 1994 e nel 2005. Le citazioni che seguono si riferiscono alla prima edizione del 1979.

<sup>49</sup> A dare l'avvio al processo riformatore delle autonomie locali viene generalmente citato il trattato di Strasburgo del 15 ottobre 1985, ratificato nel nostro Paese con legge 30 dicembre 1989, n. 439, che ha approvato la Convenzione europea relativa alla "Carta europea delle autonomie locali".

<sup>50</sup> Di recente, tuttavia, non sono mancate svalutazioni dell'art. 128: che esso, infatti, insieme all'art. 129 e 130, fosse espressione di una concezione delle autonomie locali quale mera articolazione funzionale dello Stato e delle Regioni è sostenuto ancora da M. Carlin, *Il nuovo regolamento edilizio*, Milano, 2003, 9.

<sup>51</sup> La problematica si è posta all'attenzione della dottrina soprattutto dopo l'entrata in vigore della l. 142/90. Cfr. R. Marrama, *Gli ordinamenti locali tra uniformismo ed autonomia*, in *Dir. Soc.*, 1991, 281 ss.; A. Piraino, *Il valore primario degli statuti comunali*, in *Scritti in onore di Virga*, II, Milano, 1994, 1379. Essa, però, ha assunto ancora più vigore dopo la riforma del Titolo V della Parte II della Costituzione, allorché si è spesso arrivati a configurare il rapporto fra fonti locali e legge in termini sostanzialmente paritari. Cfr. L. Olivieri, *Prime riflessioni sulle influenze della riforma costituzionale sull'ordinamento degli enti locali*, in *Rivista giuridica di diritto pubblico on line*, *Giust. it.*, 11, 2001; G.M. Potenza, *L'autonomia regolamentare degli enti locali*, in *TAR*, 2002, II, 517 s.; R. Tomei, *Gli statuti comunali e provinciali*, in *Commentario al nuovo T.U. degli enti locali*, a cura di G. De Marzo e R. Tomei, Padova, 2002, 71; A. Piraino (a cura di), *La funzione normativa di Comuni, Province e Città nel nuovo sistema costituzionale*, Palermo, 2002; G. Clemente di San Luca, *Principio di legalità e potestà normativa esclusiva degli enti locali*, in *AA. VV.*, *Annuario 2004 dell'Associazione dei professori di diritto amministrativo*, Milano, 2005, 119. Alla luce della riforma costituzionale del 2001, ritiene trasformato lo stesso modo di intendere il sistema delle fonti, non più riconducibile ai tradizionali canoni ermeneutici legati alla ormai superata *stufentheorie* C. Calvieri, *Gli statuti ed i regolamenti degli enti locali tra riforma del Titolo V e prossima revisione costituzionale*, in *Pol. dir.*, 2004, 554.

<sup>52</sup> Cfr. F. Fenucci, *op.cit.*, 93 ss., in cui si analizza la trasformazione dei rapporti fra legge e regolamento in conseguenza del frantumarsi e relativizzarsi dei concetti di "legge formale" e di "forza di legge", non più collegati ad uno ma a più atti, con efficacia diversa. Affermazioni che, all'epoca in cui furono scritte, risultavano innovative; anche se, sul piano della teoria generale, non era sfuggito alla dottrina più avvertita come la forza di legge (o capacità creativa del diritto) non fosse necessariamente riconoscibile dalla forma dell'atto. Cfr. V. Crisafulli, *Gerarchia e competenza*, cit., 801.

Tuttavia, ancora dominante era la concezione accentrata dello Stato, nella quale i regolamenti locali erano posti in una relazione strettamente gerarchica con le altre fonti dell'ordinamento statale. Non a caso, le disposizioni preliminari al codice civile ponevano ben tre limiti ai regolamenti di "altre autorità" (espressione comprensiva anche dei regolamenti locali, oltre che, ad esempio, di quelli ministeriali, dell'Intendenza di Finanza, dei regolamenti prefettizi, ecc.). L'art. 3, infatti, al comma 2, riferendosi ai regolamenti "di altre autorità",

E ancora a Fulvio Fenucci si deve la riflessione sul “fondamento” dei regolamenti locali, che, in un sistema “*caratterizzato dalla presenza di autonomie garantite da una Costituzione rigida (...) è da ricercare, più che nella legge ordinaria, com'è insegnamento tradizionale, nell'autonomia stessa*”<sup>53</sup>. Certo, “*la legge ordinaria e gli atti equiparati (...) possono modificare i poteri degli enti locali in esame, ampliandone o restringendone l'autonomia a danno o a favore dello Stato o di altri enti locali di livello diverso*”<sup>54</sup>. In ogni caso, quando vi è una attribuzione legislativa delle competenze al Comune o alla Provincia, ad essa “corrisponde” il potere regolamentare locale<sup>55</sup>.

Già nell'art. 128 della Costituzione, dunque, Fulvio Fenucci rinviene una sorta di parallelismo fra il conferimento, da parte del legislatore statale, delle funzioni a Comuni e Province e l'ambito in cui si esplica l'autonomia e, quindi, la potestà regolamentare locale<sup>56</sup>: ciò rappresenta una indubbia novità, destinata a trovare nel nostro ordinamento significativi riscontri legislativi<sup>57</sup> e

---

prescriveva che il relativo potere regolamentare fosse “*esercitato nei limiti delle rispettive competenze, in conformità delle leggi particolari*”. Evidentemente detti regolamenti potevano intervenire solo in base ad un'apposita previsione legislativa. L'art. 4 prevedeva per tutti i regolamenti che essi non potessero contenere norme contrarie alle disposizioni delle leggi; e poi aggiungeva che i regolamenti di altre autorità non potessero “*nemmeno dettare norme contrarie a quelle dei regolamenti emanati dal Governo*”, così ponendoli in una relazione di stretta gerarchia.

Dopo l'entrata in vigore della legge 142/90, la dottrina si è poi sostanzialmente divisa fra quanti ritengono che l'art. 4 delle preleggi debba considerarsi oggi tacitamente abrogato (M. Carlin, *op.cit.*, 14) e quanti, invece, sostengono che gli enti locali non debbano più considerarsi inseriti fra le “altre autorità”, di cui alla citata disposizione (U. De Siervo, *Statuti e regolamenti, nuove fonti normative di Comuni e Province*, in *Le Regioni*, 1991, 395).

<sup>53</sup> Cfr. F. Fenucci, *op.cit.*, 117.

<sup>54</sup> Cfr. F. Fenucci, *op.cit.*, 146.

<sup>55</sup> Detta corrispondenza, già descritta nella prima edizione dello studio, è ulteriormente chiarita, fin dalle prime pagine, nella seconda edizione: F. Fenucci, *I regolamenti di autonomia locale*, II Ed., Milano, 1994, 12.

<sup>56</sup> Che l'attribuzione costituzionale espressa di autonomia includa e assorba in sé la potestà regolamentare è diffusamente sostenuto: F. Fenucci, *I regolamenti*, cit., I Ed., 47 ss..

<sup>57</sup> Il principio fondamentale di “autonomia organizzativa e regolamentare e di responsabilità degli enti locali nell'esercizio delle funzioni e dei compiti amministrativi ad essi conferiti” è fra quelli che l'art. 4, comma 3, della legge 15 marzo 1997, n. 59 individua alla lettera l) per disciplinare il poderoso conferimento di funzioni ivi previsto (v., anche, l'art. 2, comma 2 della stessa legge). Ma anche con il più risalente trasferimento organico di funzioni amministrative alle Regioni ed agli enti locali operato con il d.p.r. 24 luglio 1977, n. 616, i nuovi compiti amministrativi furono accompagnati da attribuzioni di carattere regolamentare. Cfr. E. De Marco, *I regolamenti nel sistema delle fonti*, in *Riforme e regolamenti degli enti locali*, Milano, 2000, 291. Si deve notare come questo principio, affermatosi nel nostro ordinamento con riferimento agli enti locali, si sia esteso successivamente ai c.d. “rami alti dell'ordinamento” con il D.Lgs. 300/99 e con il D.Lgs. 165/2001. Per cui si può dire che l'attribuzione della potestà regolamentare in base alla distribuzione della funzione amministrativa

giurisprudenziali<sup>58</sup>, anticipando quanto ancor più chiaramente sarà affermato, con la novella del 2001, nell'art. 117, comma 6 Cost.<sup>59</sup>.

5. Si è notato come una prima attuazione sul piano legislativo dell'art. 128 Cost. si sia avuta con la legge n. 142 del 1990. Essa, tuttavia, pur affermando all'art. 1 di contenere i “principi dell'ordinamento dei Comuni e delle Province”, in realtà prescriveva una disciplina assai dettagliata in ordine all'organizzazione locale, lasciando margini ridotti di autoorganizzazione all'autonomia regolamentare ed alla appena istituita potestà statutaria<sup>60</sup>.

---

si avvii a diventare oramai una sorta di principio generale dell'ordinamento. Cfr. A. Corpaci, *Revisione del titolo V della Parte seconda della Costituzione e sistema amministrativo*, in *Le Regioni*, 2001, 1307.

<sup>58</sup> Il Consiglio di Stato aveva da tempo riconosciuto agli enti locali, ancor prima della legge 142/90, la potestà di regolamentare i procedimenti amministrativi relativi all'esercizio delle proprie funzioni. Cfr. *C.Stato*, Sez. IV, 30 settembre 1987, n. 556.

<sup>59</sup> Il cui terzo allinea, notoriamente, prevede “i Comuni, le Province e le Città metropolitane hanno potestà regolamentare in ordine alla disciplina dell'organizzazione e dello svolgimento delle funzioni loro attribuite”. L'art. 128, in termini analoghi all'attuale art. 117, comma 6 Cost., poneva dunque il problema del fondamento della potestà regolamentare locale. È noto, infatti, che gli organi della pubblica amministrazione necessitano di un fondamento legislativo per esercitare la potestà regolamentare, la quale, per orientamento costante della stessa giurisprudenza, non è di per sé collegata necessariamente alla funzione amministrativa. Cfr. TAR Emilia Romagna – Bologna, Sez. I, 10 aprile 2003, n. 453, in *TAR*, 5 – 6, 2003, 2015, per il quale “il potere di dettare norme di natura regolamentare non è dall'ordinamento vigente rimesso *ad libitum* all'Amministrazione, postulando esso la necessaria presenza di una apposita previsione a tal fine da parte del Legislatore”. In tal senso v. già *C.Stato*, IV Sez., 14 febbraio 1990, n. 84, in *Cons. Stato*, 1990, I, 161. Questa regola, tuttavia, non sembra applicabile ai regolamenti di autonomia locale, nonostante vi sia ancora chi, in dottrina, ritiene che l'osservanza del principio di legalità richieda comunque una norma di legge (statale o regionale) abilitante all'esercizio della potestà regolamentare locale Cfr. G. De Candia, *L'autonomia normativa dell'ente locale alla luce della riforma del titolo V della Costituzione*, in *TAR*, 2003, 10, 452. Oggi, infatti, alla luce del nuovo testo dell'art. 117, comma 6, Cost., si deve ritenere che la potestà regolamentare si colleghi automaticamente all'attribuzione di funzioni agli enti locali operata con legge, instaurando a livello locale un vero e proprio parallelismo tra funzione amministrativa e potestà regolamentare. In questo senso M. Carlin, *op.cit.*, 2 s. Ovviamente, ciò non esclude che la legge possa direttamente attribuire all'ente locale la potestà regolamentare. Ove, però, essa non risulti espressamente conferita, ma l'ente locale sia comunque titolare per legge di una funzione amministrativa, ad essa si ricollega automaticamente, ex art. 117, comma 6 Cost., la relativa potestà regolamentare (ma altrettanto poteva già sostenersi ex art. 128). *Conf.* A. Barbera, *Un ribaltone nel sistema delle fonti?*, in *Quad. cost.*, 2002, 803, per il quale, dopo la riforma del 2001, che li ha espressamente previsti in Costituzione, i regolamenti locali hanno la possibilità di intervenire su qualunque materia di competenza locale, senza aspettare apposita autorizzazione legislativa, statale o regionale. Sul tema v., anche, G.C. De Martin, *Il riassetto costituzionale della potestà regolamentare ed il nuovo ruolo normativo degli enti locali*, in R. Tarchi (a cura di), *Competenze normative statali e regionali tra riforme della Costituzione e giurisprudenza costituzionale*, Torino, 2006, 20, secondo cui il principio di legalità va riletto alla luce della peculiare natura delle fonti locali, diretta espressione della comunità locale e “quindi riconducibili sostanzialmente al principio democratico della sovranità popolare”.

<sup>60</sup> In generale sugli statuti dell'ente locale assai vasti sono i riferimenti bibliografici. Prima della riforma costituzionale del 2001 si segnala, fra gli altri: U. De Siervo, *Statuti e regolamenti. Nuove fonti normative di Comuni e Province*, in *Le Regioni*, 1991, 387 ss.; L. Mazzarolli, *Fonte-statuto e fonte-regolamento nella legge di riforma delle autonomie locali*, in *Dir.soc.*, 1991, 363 ss.; G. Mor, *Considerazioni sul sistema di governo dei Comuni tra la l. 142/1990 e Statuti*, in *Le Regioni*, 1991, 408 ss.; M. Villone, *Spunti su autonomia statutaria e forma di governo nella legge 142*, in *Regioni e governo locale*, 1991, 722 ss.; A. Clarizia, *Gli statuti comunali*:

Alla legge 142/90, in un ampio processo di rilancio del ruolo delle autonomie locali, hanno fatto seguito ulteriori riforme, per lo più attributive di nuove funzioni<sup>61</sup>.

Si può dire, però, che la più significativa attuazione dell'art. 128 Cost. si sia registrata nel nostro ordinamento con la "legge Napolitano-Vigneri" (l. 3 agosto 1999, n. 265)<sup>62</sup>.

La correzione apportata da questa novella agli artt. 4 e 5 della legge 142/90, con l'introduzione del riferimento ai "principi fissati dalla legge" come limite della potestà normativa statutaria e regolamentare locale<sup>63</sup>, richiama direttamente a livello di legislazione ordinaria quanto già disposto all'art. 128 Cost.; per cui, come ulteriormente chiarisce l'art. 4, comma 2-bis, della legge 142/90<sup>64</sup>, solo i "principi" enunciati espressamente dalla legislazione in materia di ordinamento dei Comuni e delle Province e di disciplina delle funzioni ad

---

*problemi e prospettive*, in *Riv. amm.*, 1992, 496 ss.; V. Caianiello, *Premesse storico - culturali dell'ordinamento delle autonomie locali e del potere statutario*, in *Dir. soc.*, 1993, 35 ss.; L. Pegoraro, *Gli statuti degli enti locali. Sistema delle fonti e problemi di attuazione*, Rimini, 1993; C. Corsi, *L'autonomia statutaria dei Comuni e delle Province*, Milano 1995; A. Pizzorusso, *Commento all'art. 4 della l. 142/90*, in *Commentario della Costituzione*, Supplemento all'art. 128 (a cura di Branca), Bologna-Roma, 1996, 43.

Sugli statuti locali, dopo la riforma del Titolo V, v. A. Corpaci, *Gli organi di governo e l'autonomia organizzativa degli enti locali. Il rilievo della fonte statutaria*, in *Le Regioni*, 2002, 1015 ss.; E. De Marco, (voce) *Statuti comunali e provinciali*, in *Enc. dir.*, Aggiornamento, Vol. IV, Milano 2002; AA.VV., *La funzione normativa di Comuni, Province e Città metropolitane nel nuovo sistema costituzionale*, a cura di A. Piraino, Palermo, 2002; P. Caretti, *Fonti statali e fonti locali dopo la riforma del Titolo V della Costituzione*, in *Id.*, *Stato, Regioni ed enti locali, tra innovazione e continuità. Scritti sulla riforma del Titolo V della Costituzione*, Torino, 2003, 121 ss.; G. Sciullo, *La forma di Governo dell'ente locale e l'autonomia statutaria*, in *Giornale dir. amm.*, 2005, 838 ss.; F. Zammartino, *Comuni, Province e autonomia statutaria*, Napoli, 2006.

<sup>61</sup> Per tutte si ricordano le prime due "leggi Bassanini", la n. 59/97 e la n. 127/97, con i relativi decreti delegati. Cfr. E.M. Marengi, *Conclusioni al Convegno "Le autonomie locali: dalla funzione amministrativa alla potestà normativa"*, in *Atti del convegno di studi sulla L. 3 agosto 1999, n. 265*, a cura di M. Galdi, Salerno, 2000, 48, in cui si sottolinea la necessità di passare dalla "quantità delle funzioni" alla "qualità del potere normativo locale".

<sup>62</sup> Cfr. E.M. Marengi, *op.cit.*, 49, per il quale con questa legge si realizza "la modifica ordinamentale dei limiti, dell'ampiezza, della latitudine, della potestà normativa locale". Sulle novità introdotte dalle legge 265/99 si rinvia a G. Rolla - T. Groppi, *L'ordinamento dei Comuni e delle Province*, Milano, 2000, 117 ss.; E. Mele, *La legge 3 agosto 1999, n. 265 e i suoi effetti sugli statuti degli enti locali*, in *Nuova Rassegna*, 2000, 604 ss.; R. Scarciglia, *L'autonomia normativa, organizzativa e amministrativa degli enti locali dopo la l. 265/1999*, in *Le istituzioni del federalismo*, 2/2000, 291 ss.

<sup>63</sup> I regolamenti sono altresì tenuti al rispetto dei principi fissati nello Statuto (art. 5 L. 142/90; attuale art. 7 T.U.E.L.), nonché art. 4 L. 5 giugno 2003, n. 131.

<sup>64</sup> Attuale art. 1, comma 3, T.U.E.L.

essi conferite “costituiscono limite inderogabile” per la loro autonomia normativa<sup>65</sup>.

Le ricordate previsioni della legge 265/99, trasfuse nel D.Lgs. 18 agosto 2000, n. 267 (T.U.E.L.)<sup>66</sup> e tuttora in vigore, aprono una nuova fase di attuazione dell’art. 128 Cost., di cui finalmente si riscopre l’originario significato.

6. Ma si è trattato di una breve stagione: la legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3, com’è noto, ha abrogato l’art. 128<sup>67</sup>.

---

<sup>65</sup> Contesta questa ricostruzione A. Barbera, *op.cit.*, 804 s., secondo il quale l’unica interpretazione coerente con il sistema che possa darsi della legge 265/99 sia che essa contenga “una direttiva che il legislatore statale rivolgeva a se stesso, di adeguare la propria legislazione ai metodi dell’autonomia, producendo in materia locale esclusivamente norme di principio, oppure prevedendo essa stessa la cedevolezza di proprie disposizioni”.

Un esempio di limite di principio posto dalla legge statale è rinvenuto comunemente dalla giurisprudenza nella dicotomia politica – gestione ex art. 4 del D.lgs. 165/2001. In proposito si rinvia a *C. Stato*, V sez., 23 gennaio 2003, n. 3717, in *Foro amm. – Cons. Stato*, 2003, 2264 ss., con nota di M. Longo, *Statuto e regolamenti comunali e principio di separazione tra attività di indirizzo politico e attività di gestione*. Per questa giurisprudenza, la dicotomia politica – gestione non costituirebbe una regola stringente, assumendo in materia di ordinamento locale una natura meramente programmatica. Conseguirebbe a ciò che le competenze dirigenziali sarebbero subordinate alla previa approvazione delle modifiche statutarie e regolamentari in attuazione del principio. *Contra* T.A.R. Sicilia, Sez. I, 1 aprile 2003, n. 579, in *TAR*, 5 – 6, 2003, 2311, per il quale “la potestà regolamentare attribuita alle pubbliche amministrazioni dall’art. 27 bis D.Lgs. 3 febbraio 1993, n. 29, introdotto dal D.Lgs. 31 marzo 1998, n. 80, al fine di adeguare i rispettivi ordinamenti ai principi di cui all’art. 3 dello stesso D.Lgs. 29/93, è finalizzata esclusivamente a disciplinare finalità e modi di esercizio delle funzioni, essendo le relative titolarità già stabilite dalla fonte primaria e coperte da specifica riserva di legge; pertanto, l’art. 27 bis citato deve essere inteso nel senso che il potere regolamentare da esso previsto è riconosciuto agli enti locali unicamente nell’ambito organizzativo interno, dovendosi altresì escludere che l’effettivo esercizio dei poteri di gestione da parte della dirigenza sia subordinato alla previa adozione della disciplina regolamentare”. In tal senso v. anche *C. Stato*, IV Sez., 10 gennaio 2002, n. 102, in *Cons. Stato*, 2002, I, 29. Sulla posizione che, conseguentemente, assume lo statuto locale nel sistema delle fonti si rinvia a A. Celotto, *La riforma del titolo V “presa sul serio”: lo statuto comunale come atto normativo atipico di rango primario*, in *www.GiustAmm.it*, anno II, n. 6/2005.

Peraltro, la giurisprudenza è rimasta spesso ancorata alla impostazione tradizionale. Ad es. v. T.A.R. Marche, 3 marzo 2003, n. 47, in *TAR*, 5 – 6, 2003, 2054, per il quale “lo statuto comunale è una fonte subordinata di diritto che, in quanto tale, non può trovare applicazione in maniera difforme da una legge successiva che regola la stessa materia”. V., però, da ultimo *C. Stato*, Sez. IV, 19 giugno 2006, n. 3622, in *Foro amm. – C.d.S.*, 2006, 1757, per il quale “nel nuovo sistema istituzionale e costituzionale degli enti locali, in assenza di una diversa previsione dello statuto comunale, la mancanza di una determinazione autorizzatoria a stare in giudizio di carattere gestionale è inidonea a viziare le posizioni di legittimazione processuale in capo al Sindaco”.

<sup>66</sup> V., in proposito, F. Mele, *Sui limiti esterni all’autonomia statutaria dell’ente locale derivanti dal testo unico delle leggi sull’ordinamento degli enti locali e dalla legge ordinaria*, in *TAR*, 2001, 441 ss..

<sup>67</sup> Svaluta la portata della riforma costituzionale A. Ruggeri, *Teoria e prassi dell’autonomia locale*, in G. Corso e V. Lopilato, *Il diritto amministrativo dopo le riforme costituzionali*, Milano, 2006, 321, che giudica traballante e sibillino il linguaggio costituzionale e ritiene che la Costituzione novellata sia stata spesso sovraccaricata di un significato eccessivo.

Sul tema delle fonti locali dopo la riforma del Titolo V si rinvia a P. Caretti, *Fonti statali e fonti locali dopo la riforma del titolo V della Costituzione*, in *Le Regioni*, 2002, 951 ss.; L. Pegoraro - T.F. Giupponi, *L’autonomia normativa degli enti locali nella riforma del Titolo V della Costituzione*, in *Osservatorio sulle fonti 2001*, a cura di U. De Siervo, Torino, 2002, 283 ss.; P. De Lise, *Potestà regolamentare dello Stato, delle Regioni e delle*

Esso, considerata l'impostazione complessiva della riforma del Titolo V, Parte II della Costituzione, non aveva più ragione di esistere nella sua formulazione, essendo stato in buona parte assorbito da altre disposizioni costituzionali<sup>68</sup>.

Il ruolo dell'art. 128 di fornire una definizione dei Comuni e delle Province, in quanto posto alla testa degli articoli loro dedicati (al pari di quanto avveniva con l'art. 115, pure abrogato, per la Regione)<sup>69</sup>, è oggi svolto dall'art. 114 Cost., che al comma 1 accomuna i vari livelli istituzionali componenti la Repubblica, al comma 2 definisce "i Comuni, le Province, le Città metropolitane e le Regioni" come "*enti autonomi con propri statuti, poteri e funzioni secondo i principi della Costituzione*"<sup>70</sup>.

La finalità di consentire – come la dottrina più avvertita aveva già riconosciuto in base all'art. 128 Cost. – la "corrispondenza" fra l'attribuzione di funzioni e la potestà normativa locale, è oggi indiscutibilmente svolta dall'art. 117, comma 6 Cost.<sup>71</sup>.

---

*Autonomie locali dopo il titolo V: riflessi sulla giurisdizione amministrativa e sulla funzione consultiva del Consiglio di Stato*, in *Cons. Stato*, 2002, II, 1161 ss.; R. Balduzzi, *Le autonomie locali dopo la revisione costituzionale del Titolo V*, in *La revisione del Titolo V tra nuovo regionalismo e federalismo, problemi applicativi e linee evolutive*, a cura di F. Ferrari, G. P. Parodi, Padova, 2003, 307 ss.; T. F. Giupponi, *Le fonti dell'autonomia locale tra legge statale e legge regionale*, in AA.VV., *Osservatorio sulle fonti 2002*, a cura di P. Caretti, Torino, 2003, 211 ss.; G. Di Cosimo, *I regolamenti nel sistema delle fonti. Vecchi nodi teorici e nuovo assetto costituzionale*, Milano, 2005; A. Morrone, *Regolamenti locali in materia tributaria e sistema delle fonti*, in *Quad.cost.*, 2005, 443 ss.; F. Pizzetti, *Il sistema costituzionale delle autonomie locali (tra problemi ricostruttivi e problemi attuativi)*, in *Le Regioni*, 2005, 49 ss..

<sup>68</sup> La dottrina, ormai copiosa, che si è occupata della riforma del titolo V della Parte II della Costituzione, è divisa fra chi nota una sostanziale continuità fra la situazione precedente e quella successiva all'entrata in vigore della riforma, e chi invece sottolinea la "discontinuità", evidenziando le significative novità introdotte. Tale ultima impostazione sembra, tuttavia, prevalente e da preferire. Cfr. G. Falcon, *Il big bang del regionalismo italiano*, in *Le Regioni*, 2001, 1144, per il quale "il testo costituzionale non si limita ad organizzare l'esistente, ma si pone come fattore propulsivo di ulteriori mutamenti". Conf. M. Cammelli, *Amministrazione (e interpreti) davanti al nuovo titolo V della Costituzione*, in *Le Regioni*, 2001, 1286, per il quale "la lettura continuista è ormai impraticabile, per il venir meno del carattere incrementale che fino a ieri (fino cioè alle leggi Bassanini) era stato dominante nella nostra esperienza istituzionale".

<sup>69</sup> Cfr. E. Rotelli, *op.cit.*, 2.

<sup>70</sup> Si può dire che la previsione costituzionale espressa di statuti e regolamenti locali (art. 114, comma 2 e 117, comma 6, Cost.) una conseguenza senz'altro la produce, nella misura in cui oggi impedisce alla radice la possibilità di interventi soppressivi da parte del legislatore ordinario. Essi, tuttavia, sarebbero risultati con ogni probabilità comunque costituzionalmente illegittimi, se è vero che l'autonomia locale era stata considerata fra i principi fondamentali dell'ordinamento costituzionale, addirittura sullo stesso piano dei diritti inviolabili dell'uomo. Cfr. A. Pubusa, *Sovranità popolare e autonomie locali*, Milano, 1983, 99.

<sup>71</sup> La disposizione citata si riferisce espressamente alla potestà regolamentare locale. Tuttavia, si deve ritenere senz'altro applicabile "in via indiretta" anche alla potestà statutaria, che altrimenti, pur essendo garantita in Costituzione, non godrebbe di una specifica garanzia costituzionale "sostanziale". Sul punto v. M. Di Folco,

Il principio di differenziazione, che pure implicitamente si desumeva dall'art. 128 alla luce dell'impostazione di Zuccarini, è stato espressamente previsto in Costituzione, all'art. 118 comma 1, accanto a quelli di sussidiarietà e di adeguatezza, consacrando una costruzione del sistema delle autonomie tutta incentrata sul ruolo del Comune, assai vicina a quella che il Costituente repubblicano aveva convintamente professato.

Resta da chiarire l'eliminazione del riferimento alle "leggi generali della Repubblica" che stabiliscono principi. Il nuovo sistema di ripartizione della potestà legislativa fra Stato e Regioni ha attribuito, in materia di enti locali, un ruolo prima sconosciuto alla legge regionale<sup>72</sup>: una espressa riserva di competenza statale si registra solo nelle materie relative alle funzioni fondamentali dei Comuni, delle Province e delle Città metropolitane, accanto alla legislazione elettorale e alla disciplina degli organi di governo (art. 117, comma 2, lett. p)<sup>73</sup>; le restanti funzioni (c.d. "non fondamentali") dovranno essere conferite agli enti locali direttamente dalla Regione, in attuazione dei principi di cui all'art. 118 Cost.<sup>74</sup>. Ne discende che il riferimento di cui all'art. 128 alle "leggi generali della Repubblica", con esse intendendosi una sorta di leggi organiche del Parlamento disciplinanti le funzioni locali, non poteva sopravvivere al mutato assetto delle competenze legislative<sup>75</sup>.

---

*op.cit.*, 200. Lo Statuto avrà prevalentemente la funzione di fissare le regole fondamentali dell'organizzazione dell'ente locale, nell'ambito dei principi dettati dalla legge, al pari di ogni fonte che rechi il medesimo nome (cfr. L. Colacino Cinnante, *voce Statuti degli enti pubblici*, in *Digesto disc. pubbl.*, Torino, 1995, XV, 89 ss.), oltre che di individuare la specifica vocazione dell'ente locale, scegliendo le finalità da perseguire, in aderenza alla sua natura di ente "a fini politici". Si può cogliere, però, una sostanziale lettura unitaria delle fonti di autonomia locale, che si differenziano quanto alla procedura di adozione ed alla posizione nella gerarchia delle fonti (i regolamenti locali sono, di regola, subordinati agli statuti), ma che costituiscono, per ogni altro aspetto, manifestazioni di un fenomeno tendenzialmente unitario.

<sup>72</sup> Cfr. A. Ruggeri, *Fonti*, cit., 103, per il quale in buona sostanza la novità rispetto all'impianto del vecchio art. 128 sarebbe rappresentata essenzialmente dalla circostanza che alle leggi statali si affiancano, ora, in ordine alla definizione complessiva delle autonomie locali, anche le leggi regionali. L'Autore, tuttavia, ricorda come già la legge 142/90 attribuisse, con previsione di dubbia costituzionalità, alle leggi regionali la funzione di ridefinire l'autonomia locale.

<sup>73</sup> Cfr. C. Calvieri, *op.cit.*, 533. Invero, si deve ritenere che lo Stato possa legiferare sugli enti locali anche in tutte le materie di cui al secondo comma dell'art. 117, in particolare attraverso le c.d. "materie trasversali".

<sup>74</sup> Cfr. F. Miscioscia e A. Lotto, *La potestà regolamentare*, in *Commentario al nuovo T.U. degli enti locali*, a cura di G. De Marzo e R. Tomei, Padova, 2002, 81.

<sup>75</sup> Per il significato dell'espressione "leggi generali della Repubblica" v., *retro*, nt. 32.

Da questa sommaria analisi emerge che l'abrogazione dell'art. 128 non ha segnato l'espunzione dall'ordinamento costituzionale del suo significato normativo, quanto piuttosto una sua diversa sistemazione e, soprattutto, un suo sostanziale rafforzamento<sup>76</sup>.

A ben riflettere, però, un aspetto del contenuto normativo dell'art. 128 sembra diletuato, non più costituzionalmente sancito, e cioè il riferimento alle "leggi generali" che stabiliscono principi: al vincolo derivante dai "principi fissati da leggi generali della Repubblica", di cui all'art. 128, infatti, si è sostituito il vincolo per "statuti, poteri e funzioni" locali di conformarsi ai "principi della Costituzione" (art. 114, comma 2, Cost.)<sup>77</sup>. Cosicché, si sarebbe realizzata, secondo alcuni, una sorta di "decostituzionalizzazione" del rapporto

---

<sup>76</sup> Conf. A. Ruggeri, *Teoria e prassi*, cit., 337, secondo il quale "l'originaria formulazione dell'art. 128 della Carta, pur non essendo stata mantenuta dalla riforma, di sicuro non è stata da questa ripudiata".

In linea generale, ritiene che la riforma del Titolo V, parte II, della Costituzione si configuri come un mutamento normativo nel contempo segnato sia da un profondo cambiamento sia da una non meno rilevante continuità rispetto al disegno costituzionale originario, di cui si pone come un "compimento" F. Pizzetti, *op. ult. cit.*, 50, 52.

Ritiene, invece, che l'art. 128 Cost. risulti sostituito da un insieme di disposizioni che comportano una radicale revisione delle garanzie costituzionali in tema di autonomia locale C. Calvieri, *op.cit.*, 533 ss., il quale parla di un "totale superamento dell'originario modello posto dall'art. 128 Cost.", attribuendo al novellato art. 114 Cost. un rilievo forse eccessivo, allorché sottolinea la piena parità fra livelli istituzionali ivi sancita. Invero, non appare del tutto convincente la ricostruzione per la quale, tra le articolazioni del sistema denominato "Repubblica" (Comuni, Province, Città metropolitane, Regioni e Stato), non sarebbe più possibile registrare, come per il passato, una posizione di netta preminenza, potendosi parlare di "pluralismo istituzionale paritario". Cfr. M. Cammelli, *op.cit.*, 1274 s., nonché Id., *Principio di sussidiarietà e sistema amministrativo nel nuovo quadro costituzionale*, in AA.VV., *Il sistema amministrativo dopo la riforma del Titolo V della Costituzione*, a cura di G. Berti e G.C. De Martin, Roma, 2002, 45 ss. Infatti, il riconoscimento espresso e l'evidente potenziamento del ruolo delle autonomie territoriali non sembra tale da superare del tutto la tradizionale distinzione fra sovranità ed autonomia, di cui pure si rinviene traccia nel testo costituzionale riformato. Una forma di "pluralismo istituzionale paritario" si potrebbe, al più, rinvenire nel secondo comma dell'art. 114, che pone sullo stesso piano Comuni, Province, Città metropolitane e Regioni. Ma, anche in questo caso, non si può ignorare la differenza rappresentata dalla spettanza alla sola Regione della potestà legislativa. Cfr. F. Pizzetti, *op.ult.cit.*, 68, per il quale ancora oggi solo lo Stato è "in grado di esprimere ed esercitare la sovranità della Repubblica".

La più consistente novità dell'attuale assetto costituzionale sarebbe costituita dal riconoscimento all'autonomia locale di quella capacità immediatamente esercitabile in forza della Costituzione di assumere funzioni in base a decisioni autonome dell'ente locale a giudizio di L. De Lucia, *Le funzioni di Province e Comuni nella Costituzione*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2005, 50.

<sup>77</sup> Esclude che "statuti, poteri e funzioni" degli enti autonomi sarebbero tutti direttamente ed esclusivamente fondati nei principi della Costituzione A. Ruggeri, *Fonti, norme, criteri ordinatori*, cit., 101, il quale sottolinea come, mentre per gli statuti regionali sussiste in Costituzione una specifica disciplina, che ne investe ogni aspetto, per gli statuti delle autonomie infra-regionali non si rinviene nessuna indicazione in Costituzione, al di là del loro riconoscimento. Da ciò consegue che la fonte diretta della loro disciplina continua ad essere necessariamente la legge. V., anche, Id., *Teoria e prassi*, cit., 323.

Sia pure per ragioni sostanzialmente diverse, nel regime anteriore alla riforma del Titolo V, svaluta questa differenza E. Rotelli, *op.cit.*, 3 e 8, per il quale essa, non implicava comunque una minore autonomia di Province e Comuni rispetto alla Regione.

legge di principio statale - fonte locale di dettaglio<sup>78</sup>, di cui rimarrebbe solo una garanzia di ordine legislativo nell'art. 1, comma 3 del D.Lgs. 267/00 e nelle ulteriori disposizioni relative alla potestà statutaria e regolamentare locale (artt. 6, comma 2 e 7 T.U.E.L., nonché art. 4 L. 131/2003<sup>79</sup>)<sup>80</sup>.

Si ritiene, tuttavia, che la lettura sistematica della riforma costituzionale del 2001 (in particolare degli artt. 114, 117, 118 e 119 Cost.) deponga nel senso di potenziare il ruolo del Comune a fronte degli altri livelli istituzionali componenti la Repubblica<sup>81</sup>, conferendo al rapporto fra leggi (statali e regionali) e fonti di autonomia locale, tuttora regolato a livello legislativo primario come relazione fra principi e norme di dettaglio, un ancoraggio altrettanto solido che nel passato<sup>82</sup>. Peraltro, non bisogna dimenticare la chiara indicazione già contenuta nell'art. 5, comma 3 Cost., per il quale la Repubblica adegua “*i principi ed i metodi della legislazione alle esigenze dell'autonomia*”, il cui

---

<sup>78</sup> Cfr. G. Rolla, *Federalismo e polizia municipale. Considerazioni in margine alla legge costituzionale di riforma del titolo V della Costituzione*, in *Le Regioni*, 2001, 865.

<sup>79</sup> Il cui comma 6 prevede che, “*fino all'adozione dei regolamenti degli Enti locali, si applicano le vigenti norme statali e regionali, fermo restando quanto previsto dal presente articolo*”, in ciò alludendo ad una chiara capacità derogatoria nella disciplina di dettaglio dei regolamenti locali rispetto alle leggi.

<sup>80</sup> Cfr. F. Fenucci, *Spunti per uno studio sul nuovo assetto delle fonti*, in *Dir. soc.*, 2004, 305, che considera un errore l'abrogazione dell'art. 128 Cost., che avrebbe indebolito l'autonomia locale. *Contra* M Di Folco, *op.cit.*, 181 ss., che ritiene funzionale l'abrogazione dell'art. 128 Cost. alla specifica volontà di sostituire l'originario modello di garanzia costituzionale del potere normativo locale con un nuovo modello, che tende a precisare lo statuto costituzionale degli enti locali e le funzioni in cui esso si articola. Senonché, non pare si rinvenga in Costituzione una piena garanzia delle funzioni normative locali, la cui sorte permane in qualche modo in balia della legge, sia statale che regionale. La situazione è denunciata in particolare con riferimento agli statuti locali da E. Baloni, *Gli scenari incerti dell'autonomia normativa locale in una disposizione di difficile interpretazione*, in *www.federalismi.it*, 3, secondo il quale “nessuna disposizione precisa quale sarà il loro ruolo, salvo l'art. 117, II comma, lett. p) che già presagisce che la legislazione statale comunque potrà mantenere un elevato tasso di analiticità”.

Peraltro, la mancata previsione di forme di accesso diretto da parte degli enti locali alla Corte costituzionale finisce per aggravare questa condizione di soggezione. Sul tema v. AA. VV., *La difesa delle autonomie locali*, a cura di G. Rolla, Milano, 2005 e, prima della riforma del Titolo V, G. Guzzetta, *L'accesso di Province e Comuni alla giustizia costituzionale nella prospettiva della riforma costituzionale: profili problematici*, in AA.VV., *Prospettive di accesso alla giustizia costituzionale*, a cura di A. Anzon, P. Caretti, S. Grassi, Torino, 2000, 274 ss., nonché T. Groppi, *La tutela dell'art. 128 della Costituzione, ovvero il ricorso diretto dei Comuni e delle Province alla Corte costituzionale*, in *Le Regioni*, 1994, 1389 ss.

<sup>81</sup> Cfr. P. Salvatore, *Le autonomie locali secondo la riforma costituzionale in senso federale*, in *Cons. Stato*, 2002, II, 303 ss.

<sup>82</sup> Significativo è, in particolare, l'ultimo comma dell'art. 119 Cost., ove si afferma che “*i Comuni, le Province, le Città metropolitane e le Regioni hanno un proprio patrimonio, attribuito secondo i principi generali determinati dalla legge dello Stato*”. Questa disposizione, infatti, ribadisce il principio di autonomia in rapporto alla disciplina dei beni appartenenti ai vari enti. Questi sono, quindi, tenuti a rispettare i soli principi generali stabiliti dalle leggi statali, anziché queste ultime in quanto tali. Cfr. G. Fransoni, G. Della Cananea, *Art. 119*, in *Commentario alla Costituzione*, a cura di R. Bifulco, A. Celotto, M. Olivetti, III, Torino, 2006, 2375.

inserimento fra i principi fondamentali dell'ordinamento repubblicano gli attribuisce un ruolo necessariamente propedeutico all'interpretazione delle altre disposizioni costituzionali, che definiscono nel dettaglio poteri e competenze degli enti territoriali<sup>83</sup>.

Non a caso, proprio su questa interpretazione sistematica del novello testo costituzionale si è basata, nel 2005, la decisione assunta a Sezioni Unite dalla Corte di Cassazione, di consentire ad una norma dello Statuto comunale di derogare a disposizioni di dettaglio contenute nella legge statale<sup>84</sup>.

Del pari, sembra riconoscere una sorta di "riserva" di regolamento locale la stessa Corte costituzionale<sup>85</sup>, che nella sentenza n. 246 del 2006 si spinge a dichiarare l'illegittimità costituzionale di una legge regionale che attribuisce a

---

<sup>83</sup> Cfr. M. Di Folco, *op.cit.*, 122, spec. nt. 31.

<sup>84</sup> Cfr. Cass., Sez. Unite Civili, 16 giugno 2005, n. 12868, in *Foro Amm.-Cds*, 2005, 2836 ss. Su questa decisione si rinvia a F. Cortese, *La natura giuridica degli statuti comunali e la rappresentanza processuale degli enti locali*, in *Giorn. dir. amm.*, 1/2006, 55 ss.; A. Forino, *Lo statuto comunale è fonte normativa. Il giudice deve conoscerlo e applicarlo*, in *Dir. e giust.*, 29/2005, 18 ss.; A. Meale, *Il valore costituzionale dello statuto comunale ed il principio gradualistico delle fonti del diritto*, in *Urban. e appalti*, 11/2005, 1302 ss.

Si legge nella motivazione che, con la legge 265/99 (oggi art. 1 comma 3 D.Lgs. 267/200) si è "realizzata una sostanziale delegificazione in ordine alla organizzazione ed al funzionamento dell'ente territoriale, mediante il trasferimento della relativa disciplina dalla legge nazionale ad una fonte autonoma, affidata allo statuto, nel rispetto dei principi generali fissati dallo stesso testo unico e degli altri principi espressamente enunciati nelle leggi successive, nonché delle leggi che conferiscono funzioni agli enti locali. Detto sistema ha profondamente inciso nel rapporto tra legge statale e statuto, in quanto, mentre in passato ogni disposizione di legge costituiva limite invalicabile all'attività statutaria, nella nuova disciplina lo statuto può derogare alle disposizioni di legge che non contengano principi inderogabili: esso è vincolato unicamente al rispetto dei principi innanzi richiamati, tanto da potersi ora delineare il rapporto tra legge e statuto, come è stato efficacemente osservato in dottrina, non tanto o non soltanto in termini di gerarchia, ma anche e soprattutto in termini di competenza, ovvero di gerarchia limitatamente ai principi, e da potersi qualificare lo statuto non più come disciplina di attuazione, ma di integrazione ed adattamento dell'autonomia locale ai principi inderogabili fissati dalla legge.

Il rapporto tra fonti normative statali e locali appare ancor più marcatamente influenzato dalla modifica del Titolo V della Parte II della Costituzione attuata con la l. cost. n. 3 del 2001, sia in forza della già ricordata delimitazione a settori specificamente e tassativamente determinati degli ambiti di intervento della legge statale (art. 117, comma 2, lett. p), sia per effetto dell'esplicito riconoscimento costituzionale delle potestà statutarie e regolamentari dei Comuni (...).

Nella stessa pronuncia, la Cassazione opera anche una significativa qualificazione della posizione degli statuti locali nel sistema delle fonti, allorché nota come "nel nuovo quadro costituzionale lo statuto si configura, come la dottrina è generalmente orientata a ritenere, come atto formalmente amministrativo, ma sostanzialmente come atto normativo atipico, con caratteristiche specifiche, di rango paraprimario o subprimario, posto in posizione di primazia rispetto alle fonti secondarie dei regolamenti e al di sotto delle leggi di principio, in quanto diretto a fissare le norme fondamentali dell'organizzazione dell'ente ed a porre i criteri generali per il suo funzionamento, da svilupparsi in sede regolamentare". Sul punto v. A. Ruggieri, *Teoria e prassi*, cit., 329 s., il quale conviene sul ripudio dell'antica collocazione "piattamente secondaria" delle fonti locali, pur escludendo recisamente la loro valenza "primaria", in ragione del mancato riconoscimento per esse del "valore di legge", che ne consentirebbe l'impugnabilità innanzi alla Corte costituzionale. Assume la natura "composita" degli statuti comunali nel sistema delle fonti L. De Lucia, *op.cit.*, 41 s.

regolamenti regionali la disciplina, sia pure con norma espressamente “cedevole”, di una materia riservata alla fonte locale ex art. 117, comma 6 Cost.<sup>86</sup>.

D'altronde, il riconoscimento espresso in Costituzione della potestà normativa locale sarebbe svuotato di qualsiasi significato, se non si ritenesse che da esso discenda, quantomeno, che le leggi statali o regionali attributive delle funzioni agli enti territoriali minori devono comunque avere un contenuto normativo tale da lasciare adeguato spazio agli statuti e ai regolamenti locali<sup>87</sup>.

---

<sup>85</sup> *Contra* M. Alì, voce *Regolamenti degli enti territoriali*, in *Enc. dir.*, Aggiornamento, VI, Milano, 2002, 948, il quale si esprime in termini di “mera preferenza della fonte locale”, criticando la stessa possibilità di configurare una “riserva”.

<sup>86</sup> Cfr. *C.cost.*, 28 giugno 2006, n. 246, in *Giur. cost.*, 2006, 2446 ss., con nota di Q. Camerlengo, *Regolamenti regionali cedevoli e autonomia locale: la «riserva di regolamento locale» secondo la Corte costituzionale*, *ivi*, 2476 ss. Analizzano la pronuncia anche A. Ruggeri, *La Corte, i regolamenti di autonomia locale e le oscillazioni della “logica” sistematica (a “prima lettura” di Corte cost. n. 246 del 2006)*, in [www.forumcostituzionale.it](http://www.forumcostituzionale.it); G. Di Genio, *La riserva costituzionale di competenza dei regolamenti di autonomia locale*, *ivi*; G. Di Cosimo, *Cercasi argomenti per le norme cedevoli*, in *Quad. cost.*, 2006, 151 ss., il quale, pur concordando sull'esistenza di una riserva di regolamento locale, ritiene che l'ingresso di una norma di regolamento regionale cedevole non contrasti con detta riserva, in quanto il regolamento locale minore resta l'unica fonte competente a disciplinare in via definitiva le materie dell'organizzazione e dello svolgimento delle funzioni attribuite al Comune (*Idem*, 152). È critico su questa decisione A. Ruggeri, *Cedevolezza, autonomia regolamentare e composizione delle fonti in sistema*, *ivi*, 147 ss., che denuncia una scarsa sensibilità della Corte per le esigenze di ordine sistematico.

In realtà, la decisione n. 246/2006 della Corte costituzionale può essere compresa, nella misura in cui risponde all'esigenza di porre un freno alla potestà regolamentare regionale - sia pure qualificata espressamente come “cedevole” - nei confronti della potestà regolamentare delle minori autonomie locali, prima ancora che la prima possa espandersi come fenomeno normativo. Fino ad oggi, infatti, considerata la scarsissima diffusione dei regolamenti regionali (la cui adozione era, com'è noto, riservata prima della legge cost. 1/99 al Consiglio regionale), non si è nemmeno posto, se non in via del tutto ipotetica, il problema del rapporto con i regolamenti degli enti locali infraregionali. Oggi, invece, con la progressiva adozione degli statuti regionali e la tendenziale attribuzione alla Giunta regionale della potestà regolamentare, il fenomeno è destinato a crescere, anche alla luce di quanto dispone l'art. 117, comma 6, primo alinea Cost.. In questa ottica, ammettere che leggi statali o regionali possano intervenire con funzione di norma cedevole nelle materie costituzionalmente “attribuite” ai regolamenti locali degli enti infraregionali non costituisce un *vulnus* permanente e incisivo al sistema delineato in Costituzione. Ma consentire anche a fonti regionali di rango secondario, quali sono i regolamenti, sia pure connotati come “cedevoli”, interventi *ultra vires*, non pare condivisibile. L'estensione indiscriminata del canone della preferenza, peraltro, sembra giustificata dalla preoccupazione di evitare lacune normative che, francamente, nel nostro ordinamento, caratterizzato da un eccesso di normazione, non pare fondata. La decisione n. 246/2006 della Corte costituzionale, quindi, più che “rompere” la coerenza nel sistema delle fonti, potrebbe essere letta nell'ottica di rafforzare l'autonomia locale minore rispetto, quantomeno, a fonti di rango secondario, riconfermandone la natura di fonti “subprimarie”. Configura, in generale, il rapporto tra regolamenti degli enti territoriali e regolamenti statali e regionali in termini di netta separazione delle competenze F. Pizzetti, *op.ult.cit.*, 90. In generale, sui rapporti fra fonti regionali e locali v. R. Tosi, *Sui rapporti tra fonti regionali e fonti locali*, in *Le Regioni*, 2002, 963 ss.

<sup>87</sup> Cfr. F. Pizzetti, *op.ult.cit.*, 82 e 89, per il quale, anche a non voler condividere la posizione, definita un po' “enfatica”, di chi sostiene che le leggi statali e regionali, che stabiliscono le funzioni assegnate agli enti locali minori, debbano configurarsi sempre come una legislazione per *principia*, sarebbe tuttavia incontrovertibile che, alla luce della riserva regolamentare di cui all'art. 117, comma 6, Cost., la disciplina legislativa sostanziale non possa comunque esaurire completamente ogni spazio normativo. Si deve notare, però, che questo assunto era già presente nella dottrina più risalente. Cfr. C. Mortati, *Atti con forza di legge e sindacato di costituzionalità*,

Ecco che ad una apparente abrogazione ha corrisposto, nella ricordata giurisprudenza, la sostanziale reviviscenza dell'art. 128, le cui potenzialità più pregnanti potranno forse solo oggi esprimersi.

Valgono, quindi, tuttora gli auspici che nel 1945 Zuccarini formulava, confidando nella *“efficacia riformatrice dell’Autonomia”*<sup>88</sup>: *“La facoltà di modificare le proprie strutture e il proprio funzionamento interno, se anche sarà esercitata parcamente e con prudenza, come è probabile, non potrà non agire per se stessa in senso riformatore e rinnovatore. Si produrranno varietà di organismi e di strutture rispondenti alla diversità di ampiezza dei territori amministrati, delle loro caratteristiche demografiche ed economiche; non avremo più la stessa identica costruzione comunale (...). Il Comune rurale e montano ordinerà i propri servizi e regolerà le sue cose alquanto diversamente dal Comune urbano o della città metropolitana. È probabile che nel campo della pratica e dell’ingegneria amministrativa si abbiano tentativi ed esperienze che saranno oggetto di interessamento, di studi, di imitazione e forse di più larghe e proficue applicazioni”*<sup>89</sup>.

Così come, mutando approccio, parimenti valgono oggi le preoccupazioni manifestate in Assemblea Costituente da Ambrosini, quando rifletteva: *“se si riconoscesse ai Comuni la potestà di autoorganizzarsi, si creerebbe nello Stato una tale varietà di organismi municipali da far pensare a quella del*

---

Milano, 1964, 54 ss., per il quale, sotto il vigore dell'art. 128 Cost., una legge che comprimesse l'autonomia locale fino a vanificarla avrebbe contrastato la Costituzione. Tuttavia, in vero, sembra un po' riduttivo, dopo la riforma del 2001, esaurire in ciò l'ambito riconosciuto all'autonomia normativa locale.

<sup>88</sup> Cfr. O. Zuccarini, *Dal Comune libero all'unità regionale*, cit., § 4, 152. N.d.r. la maiuscola è nel testo originario.

<sup>89</sup> Il margine di intervento che si apre all'autonomia normativa locale è particolarmente ampio. Non solo in virtù del parallelismo instaurato nell'art. 117, comma 6, Cost., fra funzioni amministrative a qualunque titolo “attribuite” agli enti locali minori e potrà regolamentare relativa all'organizzazione ed allo svolgimento delle funzioni stesse; ma anche in ragione della progressiva attuazione del principio di sussidiarietà verticale ex art. 118, comma 1, Cost., che comporterà un necessario incremento delle funzioni locali. A ciò si aggiunga che la stessa attuazione del principio di sussidiarietà orizzontale avrà come effetto di implementare la potestà normativa locale: l'ente locale dovrà necessariamente assumere il ruolo di “regolatore”, se non altro in ragione delle deleghe di funzioni alle istituzioni del privato sociale che il principio importa e della connessa necessità di sviluppare adeguate forme di controllo. Sulla relazione fra regolazione pubblica e privata si rinvia alle riflessioni di F. Cafaggi, *Un diritto privato europeo della regolazione? Coordinamento tra pubblico e privato nei nuovi modelli regolativi*, in *Pol. dir.*, 2004, 205 ss.

*medioevo*”<sup>90</sup>. Ciò appare confermato dagli interventi di autorevoli studiosi, ispirati alla comune preoccupazione che il campo delle fonti sia diventato per i giuristi il “posto del disordine”<sup>91</sup>.

È probabile che, come spesso accade, vada ricercato nel giusto mezzo il punto di equilibrio. Da una parte, infatti, bisogna prendere atto di come risulti superata la tradizionale concezione “legicentrica”: la legge dello Stato ha perso la sua competenza generale (ceduta alle Regioni), né è più elemento unificante del sistema complessivo<sup>92</sup>; mentre agli enti locali si riconosce una espressa capacità di autoorganizzarsi, nelle materie in cui ad essi si “attribuiscono” funzioni<sup>93</sup>. Dall’altra, si tratta di esercitare virtuosamente la potestà legislativa, sia statale che regionale, in modo da arginare le potenzialità negative

---

<sup>90</sup> V., *retro*, nt. 19.

<sup>91</sup> Cfr. G. Berti, *Diffusione della normatività e nuovo disordine delle fonti del diritto*, in *Jus*, 2003, 3 ss.; A. Barbera, *op.cit.*, 805; M.A. Sandulli, *Riforma costituzionale e semplificazione normativa: brevi riflessioni*, in AA.VV., *Problemi del federalismo*, Milano, 2001, 289, dove si definisce “temibile” e “devastante” l’effetto delle recenti delegificazioni prodotte dalla riforma costituzionale; C. Tubertini, *Riforma costituzionale e potestà regolamentare dello Stato*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 4/2002, 938, per il quale sarebbe finita una stagione, quella della delegificazione, perché segua una nuova stagione di inflazione di fonti normative (soprattutto regionali e locali).

<sup>92</sup> Cfr. F. Pizzetti, *op.ult.cit.*, 101, per il quale lo Stato avrebbe perso il ruolo di centralità e di “regolatore generale” che aveva nel precedente sistema. V., anche, Id., *Le nuove esigenze di “governance” in un sistema policentrico “esplosivo”*, in *Le Regioni*, 2001, 1153 ss. Il fenomeno della perdita di centralità della legge è esaminato da N. Lupo, *Dalla legge al regolamento*, Bologna, 2003, *passim*. Ritiene, invece, che non possa farsi a meno, con riferimento alle minori autonomie locali, del “ruolo unificante” svolto dalla legge, sia essa statale che regionale, A. Ruggeri, *Teoria e prassi*, cit., 321. In particolare, l’Autore ritiene ineliminabile il condizionamento esercitato dalle norme sulle funzioni, per le quali un ruolo cruciale è giocato dalle leggi. *Idem*, 328. Contrasta questa impostazione, la dottrina per la quale in particolare l’esercizio della potestà statutaria locale sarebbe subordinato unicamente alla Costituzione, non essendo possibile in materia alcun intervento legislativo. Cfr. A. Corpaci, *op.ult.cit.*, 1017 ss. Limita l’intervento statale alla esplicazione dei principi fissati dalla Costituzione, non potendo essa assumere mai una funzione “conformativa” della potestà statutaria locale L. De Lucia, *op.cit.*, 38.

<sup>93</sup> Sul significato atecnico da attribuire all’espressione “funzioni ad essi attribuite” di cui all’art. 117, comma 6 Cost. (comprensivo delle funzioni conferite dalla legge statale e regionale e di quelle “proprie”), si rinvia a M. Galdi, *Compiti atipici degli enti locali e diritto privato*, in *Il Diritto Privato della Pubblica Amministrazione*, a cura di P. Stanzone e A. Saturno, Padova, 2006, 141 ss..

L’attribuzione della funzione è però, per costante giurisprudenza, condizione legittimante la potestà normativa locale, la qual non può “disporre per oggetti estranei o eccedenti dalle competenze attribuite”. Cfr. TAR Friuli Venezia Giulia, 22 aprile 2003, n. 135, in *TAR*, 7-8, 2003, 2628 s., per il quale “le manifestazioni normative dell’autonomia locale, in quanto legittimate dalla legge dello Stato in spazi delimitati di competenza per materia, non possono disporre per oggetti estranei o eccedenti dalle competenze attribuite, con la conseguenza che disposizioni regolamentari relative a materie diverse da quelle di competenza non possono mai configurarsi quali norme *praeter legem*, in funzione integrativa ed esplicativa della normativa statale”. Nella fattispecie, il Tribunale ha ritenuto che “la materia dei lavori pubblici esula dalle attribuzioni degli Enti locali, cui è affidata la sola organizzazione del relativo servizio, mediante apparati burocratici o uffici”. La massima ha diversi precedenti, fra cui si segnala T.A.R. Toscana, 9 febbraio 1996, n. 49, in *TAR*, 1996, I, 1395.

dell'autoorganizzazione locale, in nome delle esigenze di uniformità dell'ordinamento e di certezza del diritto<sup>94</sup>.

E, invero, il nostro ordinamento già si sta orientando in questa direzione: sia allorché, all'art. 4 della legge "La Loggia"<sup>95</sup>, attribuisce alla legge statale ed a quella regionale la funzione di assicurare i "requisiti minimi di uniformità" nell'esercizio delle funzioni locali<sup>96</sup>; sia allorché la realizzazione del principio di differenziazione è affidata, oltre che all'autonomia locale, alla legge stessa, riducendo così naturalmente l'ambito entro il quale può materialmente spiegarsi l'autonomia<sup>97</sup>. Ma potrebbe farlo ancora di più, magari distinguendo, come tecnica legislativa consueta, nell'ambito della legge statale e regionale, cui

---

<sup>94</sup> Cfr. V. Antonelli, *Per una unità della Repubblica costruita «dal basso»*, in *Giur. cost.*, 2006, 2615 ss. Riflette sul rapporto fra autonomia ed unità dell'ordinamento A. Ruggeri, "Forme" e "tecniche" dell'unità, tra vecchio e nuovo regionalismo, in Id., "Itinerari" di una ricerca sul sistema delle fonti, I, Torino, 2003, spec. 397.

<sup>95</sup> Per la quale v. AA.VV., *Il nuovo ordinamento della Repubblica. Commento alla legge 5 giugno 2003, n. 131 (La Loggia)*, Milano, 2003. La legge 131/2003 è stata giudicata per lo più confusa, almeno con riguardo al tema che ci impegna, da M. Mazziotti di Celso, *Considerazioni critiche sulla legge costituzionale n. 3 del 2001 e sul disegno di legge n. 1545 contenente disposizioni per l'adeguamento dell'ordinamento della Repubblica a tale legge*, in *Foro amm.*, 2003, 360 s., a detta del quale la normativa ordinaria di attuazione della riforma costituzionale non contribuirebbe affatto a chiarire i dubbi posti dal riformato testo della Costituzione.

<sup>96</sup> Cfr. M. Cammelli, *Federalismi virtuali e tiepide autonomie*, in *Le istituzioni del federalismo*, 2003, 442. Che, in ogni caso, l'esigenza di uniformità sia già parzialmente garantita dal necessario rispetto di una serie di principi relativi allo svolgimento delle funzioni pubbliche, divenuti ormai principi generali dell'ordinamento e come tali non derogabili in sede regolamentare, è sostenuto da F. Armenante, *Il processo costituente delle autonomie locali*, in *Quaderni del Dipartimento di diritto Pubblico Generale e Teoria delle Istituzioni*, Università di Salerno, 2004, 85, con riferimento al principio del contraddittorio procedimentale, della trasparenza dell'azione amministrativa, della leale collaborazione con il cittadino, della dicotomia indirizzo-gestione, ecc.

<sup>97</sup> In tal senso, indicazioni significative si traggono dal Disegno di legge di "delega al Governo per l'attuazione dell'art. 117, secondo comma, lettera p) della Costituzione, per l'istituzione delle città metropolitane e per l'ordinamento di Roma Capitale della Repubblica. Disposizioni per l'attuazione dell'art. 118, commi primo e secondo della Costituzione e delega al Governo per l'adeguamento delle disposizioni in materia di enti locali alla legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3", deliberato dal Consiglio dei Ministri in data 19 gennaio 2007. In esso, infatti, si prevede che il legislatore delegato debba dettare regole differenziate, strutturali, procedurali ed organizzative, per i Comuni con popolazione sino ai 5 mila abitanti. In particolare, nel dettare i criteri in base ai quali il Governo dovrà esercitare la delega per l'adeguamento delle disposizioni in materia di enti locali alla legge costituzionale 3/2001, l'art. 2, comma 4, prevede fra l'altro alla lettera o): "dettare una disciplina differenziata per i Comuni con popolazione pari o inferiore a 5.000 abitanti idonea ad agevolare l'azione di governo con misure di semplificazione strutturali, procedurali e organizzative correlate alle minori dotazioni di risorse strumentali". Parimenti alla lettera u) si legge: "individuare i principi diretti a semplificare il sistema contabile e gestionale dei Comuni con popolazione sino a 5.000 abitanti, delle unioni di comuni e delle comunità montane, ferma restando l'esigenza di garantire il consolidamento dei conti pubblici".

È, in ogni caso, significativo, ai fini della coerenza con il mutato impianto costituzionale, che l'art. 1, comma 3 del citato Disegno di legge preveda che "le leggi statali e regionali disciplinano le funzioni amministrative di Comuni, Città metropolitane e Province nel rispetto degli ambiti riservati all'autonomia degli enti locali nella disciplina dell'organizzazione e dello svolgimento delle loro funzioni istituzionali, ai sensi dell'art. 117, comma 6, della Costituzione".

spetti di assicurare i requisiti minimi di uniformità, due parti: quella dei principi inderogabili e quella delle regole derogabili<sup>98</sup>.

In ogni caso, il compito dello studioso, come sostenne Antonio Cardarelli per il clinico medico, è ancora e rimane l'antico: *observatio et ratio*. Il giurista positivo non può ignorare i mutamenti avvenuti nell'ordinamento, né che essi rinvengano assai lontano nel tempo le loro radici. Si tratta, poi, di interpretarli e di apprestare gli strumenti per una migliore comprensione ed una più proficua applicazione.

### **Marco Galdi**

(Professore Associato di Diritto costituzionale  
nell'Università degli Studi di Salerno)

#### *Abstract*

Singolare fortuna, quella dell'art. 128 della Costituzione: formulato in Assemblea Costituente con la precisa volontà di attribuire, in particolare ai Comuni, una significativa potestà di autoorganizzazione; rimasto a lungo inattuato da parte del legislatore ordinario; quasi del tutto ignorato dalla giurisprudenza costituzionale e talora sottovalutato da parte, pur autorevole, della dottrina; invocato a fondamento del riconoscimento di una maggiore autonomia locale nella legislazione degli anni '90, soprattutto nella legge 3 agosto 1999, n. 265; abrogato dalla legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3; da ultimo sostanzialmente riaffermato dalla Corte di Cassazione e dalla Corte costituzionale nel suo contenuto più pregante... Una abrogazione, quella dell'art. 128, che vede tuttavia in larga misura attuale e perdurante, nel contesto della novellata Costituzione, il suo contenuto precettivo.

---

<sup>98</sup> Si riproporrebbe, in tal modo, un'esperienza già conosciuta nel nostro ordinamento, e risalente al codice civile del '42, ove si prevedeva la possibilità per i regolamenti locali di derogare ad una serie di limiti posti dallo stesso codice al diritto di proprietà, a tutela dei rapporti di vicinato (in tema di distanze fra costruzioni, altezza dei muri di cinta, cisterne e pozzi, canali, ecc... v. artt. 873, 886, 889, 891 c.c.). Peraltro, indicazioni in questo senso si colgono già all'art. 1 del D.Lgs. 267/2000, allorché da una parte esordisce al comma 1 affermando che "il presente testo unico contiene i *principi* e le *disposizioni* in materia di ordinamento degli enti locali"; dall'altra, al comma 3, prevede che "la legislazione in materia di ordinamento degli enti locali e dell'esercizio delle funzioni ad essi conferite *enuncia espressamente i principi* che costituiscono limite inderogabile per la loro autonomia normativa". Nonostante le menzionate disposizioni, tuttavia, non si rinviene nella legislazione di settore alcun tentativo di qualificare i principi come inderogabili e le disposizioni come derogabili. Auspica, invece, questa soluzione A. Barbera, *op.cit.*, 804.