

Premessa

L'ampio processo di riforma che ha caratterizzato la P.A., riconnesso a plurimi e variegati interventi normativi (anche di rango costituzionale), può ricondursi a sistema qualora analizzato secondo tre direttrici.

Un primo percorso evolutivo, che attiene ai rapporti tra i livelli di governo (centrale, regionale e locale), ha comportato il passaggio da un modello centralista (di tipo piramidale) nel quale gli enti locali rivestivano un ruolo marginale e subordinato (essendo preponderante il ruolo del Governo centrale) a quello che viene comunemente definito lo Stato delle Autonomie (nel quale gli enti locali risultano equiparati al Governo centrale); tale processo evolutivo risulta avviato con la legge 8 giugno 1990, n. 142 (più volte novellata, infine trasfusa nel d.lgs. n. 267/2000).

Altro percorso di riforma ha riguardato i **rapporti interni** ad ognuno dei predetti livelli di governo e risulta imperniato su due significative innovazioni:

– la *separazione* tra i compiti degli Organi politici e di indirizzo (Ministro, Presidenti di Regioni e Province, Sindaco, Assessore e relative compagini collegiali) e quelli dell'apparato burocratico (Direttori, Dirigenti, Funzionari apicali, titolari di posizioni organizzative *et similia*), in virtù della quale, ai primi, spetta la definizione delle linee programmatiche di governo e l'approvazione degli atti fondamentali, agli altri l'adozione dei provvedimenti e degli atti di esecuzione e di attuazione delle predette scelte programmatiche e di indirizzo;

– la c.d. *privatizzazione* del rapporto di impiego, che ha comportato il progressivo abbandono del tradizionale regime pubblicistico nella disciplina del rapporto di lavoro alle dipendenze della P.A. (rimesso, cioè, alla normativa di rango legislativo, con una tendenziale specificità delle mansioni ed immutabilità di inquadramento e struttura organizzativa), a favore di una disciplina di matrice privatistica (come dettata dal codice civile per l'impiego presso le aziende private) e della contrattualizzazione del rapporto (con ampie materie riservate all'esclusivo intervento della contrattazione collettiva di settore-comparto), ovvero ad una tendenziale osmosi tra pubblico e privato, im-

prontata allo snellimento gestionale e alla fungibilità dei compiti (attraverso una generalizzata applicazione della c.d. mobilità orizzontale).

Terzo ed ulteriore modello evolutivo – che potremmo definire esterno – ha riguardato i **rapporti tra i predetti livelli di governo e i cittadini amministrati**, andando ad incidere sul (meglio: a svilire il) ruolo di primazia inizialmente rivestito dalla P.A. a favore di un rapporto più equilibrato con i cittadini amministrati e con il riconoscimento, in capo a questi ultimi, di diritti e prerogative (sia in fase endoprocedimentale che sul piano giustiziale) capaci di interferire sul processo decisionale degli interessi (prima rimesso a scelte unilaterali), oltre che con estese forme di accessibilità ad atti e documenti detenuti dalle amministrazioni.

Si assiste, quindi, al superamento del riserbo *ad excludendum* (che caratterizzava l'*agere publicum* e che inibiva qualsiasi coinvolgimento in fase endoprocedimentale degli interessati), a favore della democraticità della decisione amministrativa, in virtù della quale agli amministrati è garantita un'ampia partecipazione sin dalla fase istruttoria, attraverso un contraddittorio pluristrutturato; soprattutto, gli stessi istituti della "trasparenza" vengono finalizzati anche ad un diffuso controllo esterno sull'azione amministrativa e sull'utilizzo dei fondi pubblici.

Su tale ultimo crinale assumono rilievo ordinamentale anche la giustiziabilità dell'inerzia della P.A. (che, secondo la *communis opinio*, costituisce la connotazione principale – e negativa – dell'attività amministrativa) ed il riconoscimento di forme di ristoro in caso di ingiustificati ritardi nei processi decisionali; ma soprattutto l'introduzione di un modello innovativo nell'esercizio delle funzioni amministrative, in virtù del quale l'intervento della P.A. è solo postumo ed eventuale (attraverso un controllo successivo in ordine alle dichiarazioni rese dal cittadino amministrato, finalizzate ad intraprendere attività o a realizzare interventi non contingentati e subordinati solo a presupposti oggettivi e predefiniti normativamente).

A confortare tale ricostruzione può richiamarsi una decisione del Giudice delle leggi¹, che ha sottolineato come il processo di riforma, di carattere globale (il cui abbrivio è rappresentato dalle leggi n. 142/1990 e n. 241/1990, proseguito con la legge delega n. 421/1992), abbia inciso anche sul quadro strutturale della P.A., accentuando progressivamente la distinzione tra aspetto organizzativo e rapporto di lavoro.

Del tutto casuale sembra la circostanza che le predette direttrici di riforma abbiano preso l'avvio con leggi aventi gli stessi numeri.

¹Corte cost. 16 ottobre 1997, n. 309.

Del resto, anche la più recente novella è da ricondursi alla legge n. 124/2015, in tal modo confermando la triade numerica cui sembra rimessa la riforma in esame.

Nel prosieguo, saranno analizzati i principali istituti sopra descritti, anche alla luce dell'interpretazione resa in sede giustiziale.

1

La riforma tra i livelli di governo: dallo Stato centralista allo Stato delle autonomie

SOMMARIO: 1.1. Aspetti introduttivi. – 1.2. Autonomia e autarchia: i caratteri tradizionali degli enti locali. – 1.3. La separazione tra politica e gestione (le ordinanze sindacali). – 1.4. Classificazione dei modelli statutari. – 1.5. Lo statuto locale nella legislazione di riforma. – 1.6. L'autonomia locale e la revisione costituzionale: i principi di sussidiarietà, differenziazione e adeguatezza. – 1.7. La nemesi dello statuto nel *revirement* della Suprema Corte. – 1.8. Considerazioni conclusive.

1.1. *Aspetti introduttivi*

Con la legge di revisione costituzionale n. 3/2001¹ si è innovato profondamente il sistema amministrativo, con riguardo sia al rapporto tra i livelli istituzionali di governo sia all'ambito di applicazione e alla natura delle fonti normative regionali e locali. In particolare, se da un lato la potestà legislativa regionale assurge a fonte primaria ed esclusiva, nelle materie non riservate espressamente allo Stato, operando (a suo favore) il c.d. criterio residuale, dall'altro, agli enti locali viene riconosciuto un ruolo prioritario sul piano istituzionale, nell'ambito dei principi di sussidiarietà, differenziazione ed adeguatezza.

Corollario di tale ultima novella è la costituzionalizzazione della potestà sta-

¹ *Legge costituzionale 18 ottobre 2001 n. 3* (G.U. n. 248 del 24 ottobre 2001). Per primi commenti, P. SALVATORE, *Le autonomie locali secondo la riforma costituzionale in senso federale*, in *Il Cons. Stato*, 2002, II, p. 303 ss.; V. ITALIA, *Per gli statuti degli Enti una libertà "vigilata": la riforma federalista non cancella il testo unico*, in *Guida agli enti locali*, 25 maggio 2002, 20, p. 5; E. MAGGIORA, *Il diritto degli enti locali*, Milano, 2002, p. 34 ss., cui si rinvia, in special modo, per la copiosa casistica riguardante la materia in esame.

tutaria e regolamentare di Comuni e Province, i cui ambiti operativi si presentano indefiniti, quanto fluidi. Basti considerare che l'intero impianto normativo concernente le autonomie locali si fonda sul d.lgs. 18 agosto 2000, n. 267 (t.u.e.l.), che rappresenta la legge generale della Repubblica abilitata a determinare principi e funzioni per Comuni e Province, secondo la formulazione dell'art. 128 Cost.

Senonché, l'abrogazione di tale disposizione costituzionale, unitamente al conferimento alle Regioni della potestà legislativa in materia di ordinamento locale, abilita a ritenere che l'effettiva "perimetrazione" dell'autonomia locale dipenda dal legislatore regionale². Materie come le forme associative degli enti locali, le modalità di gestione dei servizi pubblici³, i controlli⁴, l'apparato burocratico⁵, possono modularsi diversamente a seconda dell'ambito territoriale di riferimento.

Tuttavia, *prima facie*, si pone un problema di coordinamento, interpretativo ed applicativo, tra la definizione e l'attribuzione delle suddette funzioni fondamentali e l'asserita devoluzione della generalità delle funzioni amministrative ai Comuni (ai sensi dell'art. 118, comma 1, Cost.), oltre che con la "sanzione" costituzionale della potestà statutaria e regolamentare degli enti locali minori.

Posto che la sussidiarietà impone di considerare di competenza diretta di tali enti tutte le funzioni amministrative, eccetto quelle che necessitano di un esercizio unitario, ed evidenziato che la potestà normativa degli stessi gode di una copertura costituzionale, viene da chiedersi se il legislatore statale sia chiamato ad individuare le funzioni fondamentali ed a disciplinarle in modo analitico, ovvero se debba limitarsi a dettare espressamente i principi che co-

² Il nuovo art. 117, comma 2, lett. p), Cost., riserva alla competenza esclusiva dello Stato unicamente la legislazione elettorale, gli organi di governo e le funzioni fondamentali di Comuni, Province e Città metropolitane. Tutto il resto, non ricompreso neppure tra le materie di potestà concorrente, alla luce del criterio di residualità dettato dal comma 5 della medesima disposizione, deve ritenersi attribuito alla potestà legislativa regionale.

³ Sull'incostituzionalità della normazione statale in tema di servizi pubblici locali, cfr. Corte cost. 27 luglio 2004, n. 272.

⁴ In materia di controllo sugli atti, a seguito della riforma costituzionale del Titolo V, si è registrato un acceso dibattito dottrinario tra quelli che ritenevano cessato il sistema dei controlli, a prescindere da una espressa disposizione legislativa attuativa (*rectius*: di abrogazione della relativa previsione dell'art. 126 del t.u.e.l.), e coloro i quali auspicavano uno specifico intervento normativo. In giurisprudenza, risulta chiarificatrice la decisione della V sezione del Consiglio di Stato, n. 4598 dell'8 agosto 2003, in base alla quale il sistema dei controlli deve ritenersi espunto dall'ordinamento giuridico.

⁵ La normativa costituzionale si riferisce, *ex professo*, ai soli organi di governo. Ovviamente resta esclusa la gestione del rapporto di lavoro, rimessa alla fonte contrattuale.

stituiscono limiti inderogabili⁶, infine se possa incidere sul piano organizzativo e delle competenze⁷.

È oltremodo utile, quindi, nelle more di auspicati e necessari chiarimenti normativi⁸ e dei contributi interpretativi sia dottrinari che giurisprudenziali⁹, analizzare la potestà normativa locale, onde descriverne portata e natura seguendo, ove possibile, criteri e nomenclature della tradizione giuspubblicistica.

Vi è, però, crisi dello Stato e delle metodologie tradizionali (si pensi ai concetti di autonomia ed autarchia come originariamente concepiti e descritti); cosicché la risoluzione delle problematiche applicative richiede, da un lato, l'individuazione di modelli innovativi, dall'altro, il completamento del processo di riforma, anche e soprattutto sul piano costituzionale.

1.2. *Autonomia e autarchia: i caratteri tradizionali degli enti locali*

Tradizionalmente per descrivere il ruolo degli enti locali nell'assetto ordinamentale sono stati richiamati i concetti di autonomia ed autarchia.

Riassumendo i plurimi contributi dottrinari, l'autonomia indica, essenzialmente, la possibilità di un soggetto di determinare, con proprie decisioni, il proprio comportamento: precisamente, di comportarsi secondo proprie scelte.

Nel linguaggio giuridico è impiegato con una pluralità di significati, talora nettamente divergenti, ma con un nucleo generalmente comune ad essi; il soggetto dotato di autonomia può individuare e determinare le scelte concrete da perseguire nell'ambito delle finalità previste dall'ordinamento generale.

Non può revocarsi in dubbio che per la nozione giuridica di autonomia vi

⁶Alla stregua di quanto prevede l'art. 1 del t.u.e.l. che sancisce, in presenza di tali principi, l'abrogazione delle norme statutarie incompatibili.

⁷Altro tema di significativo interesse è quello relativo al sistema dei controlli interni agli enti locali. L'art. 147 del t.u.e.l. offre un modello che gli enti locali dovranno utilizzare nell'ambito della loro autonomia normativa ed organizzativa, ordinando i controlli interni secondo il principio della distinzione tra funzioni di indirizzo e compiti di gestione. Sono, quindi, gli enti locali che, attraverso un'autonoma scelta, debbono individuare lo strumento (es. regolamento sull'ordinamento degli uffici e dei servizi, regolamento di contabilità o altro) con il quale inserire nel proprio ordinamento regole e metodologie.

⁸Rimessi alla legislazione delegata in quanto, con la legge 5 giugno 2003, n. 131, il Governo è chiamato ad adottare uno o più atti aventi forza di legge diretti alla individuazione delle funzioni fondamentali ai sensi dell'art. 117, comma 2, lett. p), Cost., essenziali per il funzionamento degli enti locali, nonché per il soddisfacimento dei bisogni delle comunità di riferimento.

⁹Tutte le decisioni del Giudice amministrativo citate nel presente lavoro sono reperibili dal sito istituzionale della Giustizia amministrativa: www.giustizia-amministrativa.it.

è un terreno che è di elezione: i rapporti tra lo Stato e gli enti pubblici territoriali.

In tale settore l'autonomia si concreta in un incompleto o insufficiente distacco della struttura che si qualifica autonoma da una struttura "maggiore" alla quale rimane collegata e che è l'unica ad essere compiutamente personificata.

Per autonomia locale si intende (seppur con qualche distinguo) il grado di libertà degli enti locali territoriali, che ricomprende, principalmente, l'autonomia dell'indirizzo politico-amministrativo.

L'autonomia locale, inoltre, è stata descritta come una forma di autonomia politica, proprio perché "politici" sono i suoi organi che ricevono dai corpi elettorali locali un'investitura "politica". La legge n. 142/1990 si limitava ad affermare la necessità che le comunità venissero ordinate in Comuni e Province, senza definire la nozione di autonomia e soprattutto gli elementi costitutivi; in proposito non risultava chiarificatrice la precisazione che l'ente locale "*rappresenta la propria comunità, ne cura gli interessi e ne promuove lo sviluppo*"¹⁰.

Il dettato costituzionale, come riformato nel 2001, sembra rafforzare l'autonomia degli enti locali, al punto da porli in posizione di equiparazione con gli altri livelli di governo.

L'evoluzione si evince dalla *littera legis*.

L'art. 114 Cost., nella sua originaria formulazione, sanciva che: "*La Repubblica si riparte in Regioni, Province e Comuni*".

Ne emergeva un sistema piramidale, con al vertice lo Stato.

Dopo la citata revisione costituzionale la medesima disposizione sancisce che: "*La Repubblica è costituita dai Comuni, dalle Province, dalle Città metropolitane, dalle Regioni e dallo Stato (comma 1). I Comuni, le Province, le Città metropolitane e le Regioni sono enti autonomi con propri statuti, poteri e funzioni secondo i principi fissati dalla Costituzione (comma 2)*".

È il manifesto culturale dello Stato delle autonomie, con una equiparazione tra i livelli di governo, inclusi gli enti locali e lo Stato centrale.

Soprattutto, vi è il riconoscimento espresso dell'autonomia, riconnessa essenzialmente alla potestà statutaria dell'ente.

L'autonomia normativa è connotata dalla valorizzazione della potestà statutaria e regolamentare dell'ente locale, riconosciute e tutelate a livello costituzionale, con un rinnovato ruolo nel sistema delle fonti e con plurime materie ad esse riservate.

¹⁰Sul tema, A. ROMANO (voce) *Autonomia nel diritto pubblico*, in Dig. disc. pubbl., Torino, 1987, II, p. 36 ss., cui si rinvia anche per altri riferimenti bibliografici.

In particolare, il comma 2 dell'art. 114 sancisce che gli enti locali sono enti autonomi con propri statuti, poteri e funzioni secondo i principi fissati dalla Costituzione (e quindi non più secondo i principi espressamente enunciati come inderogabili dalla legge statale), mentre il comma 6 dell'art. 117 riconosce agli stessi la potestà regolamentare in ordine alla disciplina dell'organizzazione e dello svolgimento delle funzioni loro attribuite.

Ne consegue, pertanto, una costituzionalizzazione dell'autonomia organizzativa dell'ente, ovvero la possibilità di rimodulare il proprio assetto strutturale, sul piano qualitativo e quantitativo, senza l'imposizione, *ope legis*, di un modello tipo.

* * *

Sul piano dogmatico l'autonomia viene distinta dall'**autarchia**, che rileva nell'ambito dei modi di distribuzione delle funzioni statali previsti dai diversi rapporti organizzativi.

Si è prospettata l'autarchia come la capacità propria degli enti pubblici di amministrare i propri interessi svolgendo un'attività avente gli stessi caratteri e la stessa efficacia giuridica dell'attività amministrativa dello Stato. In altri termini, l'ordinamento giuridico può conferire agli enti pubblici, oltre alla capacità di autodeterminarsi, la capacità di amministrare i propri interessi attraverso lo svolgimento di un'attività amministrativa¹¹.

L'ente locale può svolgere un'attività amministrativa nello stesso modo della P.A. statale, emanando atti e provvedimenti amministrativi. L'autarchia, cioè, è speculare all'autonomia e la sua natura fa sì che si trovi nello stesso rapporto in cui l'attività amministrativa dello Stato si trova rispetto alla potestà legislativa statale.

Sul piano terminologico, il vocabolo "autarchia" sembra racchiudere, sin dall'inizio, molte incertezze ed ambiguità, sia perché ne è dubbia e controversa la stessa etimologia (che oscillerebbe tra il termine autocomando e il termine autosufficienza), sia perché talvolta viene assunto nel significato della parola *selfgovernment*, confondendosi con autogoverno e autoamministrazione.

¹¹ Su tale tematica, G. ZANOBINI, *Corso di Diritto amministrativo*, I, Milano, 1958, p. 125; si nota, in tale ricostruzione, l'assenza di qualsiasi riferimento al carattere territoriale dell'ente, dall'altro il riconoscimento ai soggetti dotati di autarchia della titolarità di potestà pubbliche che si manifesta nell'efficacia formale degli atti posti in essere. Su questi, come su ulteriori ed approfonditi profili di analisi di tale concetto si rinvia all'opera di P.A. CAPOTOSTI (voce *Autarchia*, in Dig. disc. pubbl., Torino, 1987, II, p. 1 ss.; M.S. GIANNINI, *Diritto amministrativo*, I, Milano, 1993, p. 221, il quale, in senso figurativo, ha osservato che, come la legislazione si prolunga in enti diversi dallo Stato con l'autonomia normativa, analogamente l'amministrazione-attività si prolunga con l'autarchia.

Resta certo che per la sussistenza dell'autarchia sono necessari due elementi: la qualità di persona giuridica pubblica territoriale e la potestà di emanare atti amministrativi “come quelli della P.A.”.

1.3. *La separazione tra politica e gestione (le ordinanze sindacali)*

È riconducibile all'art. 51, della legge n. 142/1990 (ora, art. 107, del d.lgs. n. 267/2000) l'introduzione di un principio innovatore nel riparto di competenze interne agli enti locali, ovvero **il principio di separazione tra politica e gestione**, poi ribadito anche nella legislazione di riforma del pubblico impiego (art. 3, del d.lgs. n. 29/1993, ora art. 4, del d.lgs. n. 165/2001), in tal modo assumendo la portata di un principio generale dell'ordinamento pubblicistico, non derogabile da leggi primarie, neppure se adottate da Regioni dotate di autonomia differenziata.

In virtù di tale principio, agli Organi di governo (Ministro, Presidente, Sindaco, Assessore, Consiglieri *et similia*), spetta l'adozione degli atti fondamentali, di organizzazione, normativi, pianificatori e di indirizzo, mentre all'apparato burocratico (*recte*: dirigenti o, in assenza, funzionari apicali) restano attribuiti i compiti gestionali, mediante l'adozione di atti e provvedimenti, anche a contenuto discrezionale e con autonomi poteri di spesa.

Si tratta di una separazione di competenze, non di autonomia operativa, visto che la gestione deve pur sempre rispettare e perseguire gli obiettivi e gli indirizzi dettati dagli Organi di governo.

La stessa giurisprudenza costituzionale¹² ha affermato più volte che una “netta e chiara separazione tra attività di indirizzo politico-amministrativo e funzioni gestorie” costituisce una condizione “*necessaria per garantire il rispetto dei principi di buon andamento e di imparzialità dell'azione amministrativa*”¹³. Al principio di imparzialità sancito dall'art. 97 Cost. si accompagna, come “natural[e] corollari[o]”, la separazione “tra politica e amministrazione, tra l'azione del ‘governo’ – che, nelle democrazie parlamentari, è normalmente legata agli interessi di una parte politica, espressione delle forze di maggioranza – e l'azione dell'‘amministrazione’ – che, nell'attuazione dell'indirizzo politico della maggioranza, è vincolata invece ad agire senza distinzione di parti politiche, al fine del perseguimento delle finalità pubbliche obbiettivate dall'ordinamento”¹⁴.

¹² Sentenza 3 maggio 2013, n. 81 che richiama la sentenza n. 161/2008.

¹³ Corte cost., sentenze n. 304/2010, n. 390/2008, n. 103 e n. 104/2007.

¹⁴ Sentenza Corte cost. n. 453/1990.

Sempre il Giudice delle leggi ha affermato che la separazione tra funzioni di indirizzo politico-amministrativo e funzioni di gestione amministrativa costituisce **un principio di carattere generale**, che trova il suo fondamento nell'art. 97 Cost.

Ne consegue un vincolo per il Legislatore, di rispettare il criterio di riparto in esame nella definizione delle competenze relativamente alle singole leggi di settore.

In proposito merita menzione la c.d. "formula interpretativa" di cui all'art. 107, comma 5¹⁵, del t.u.e.l., in virtù della quale: "*A decorrere dalla data di entrata in vigore del presente testo unico, le disposizioni che conferiscono agli organi di cui al capo I titolo III l'adozione di atti di gestione e di atti o provvedimenti amministrativi, si intendono nel senso che la relativa competenza spetta ai dirigenti ...*".

Ciò comporta che qualsiasi normativa pregressa, di rango primario o regolamentare, a prescindere da una espressa modifica o abrogazione, deve essere interpretata alla luce del predetto principio, con la conseguenza che, oggi, **la competenza ad adottare un atto dipende dalla natura dell'atto** e non dalla previsione normativa in ordine all'assetto delle competenze.

Resta salvo il potere del Sindaco di emanare ordinanze contingibili¹⁶ e urgenti, come previsto dagli artt. 50 e 54 del t.u.e.l.¹⁷, ovvero provvedimenti a contenuto "atipico"¹⁸ che il Sindaco, sulla base di specifiche previsioni legislative, è abilitato ad adottare per fronteggiare situazioni eccezionali, anche derogando alla disciplina di rango primario ma pur sempre nel rispetto della

¹⁵ Con una formulazione analoga, si esprime l'art. 70, comma 6, del d.lgs. n. 165/2001, per il quale: "*A decorrere dal 23 aprile 1998, le disposizioni che conferiscono agli organi di governo l'adozione di atti di gestione e di atti o provvedimenti amministrativi di cui all'articolo 4, comma 2, del presente decreto, si intendono nel senso che la relativa competenza spetta ai dirigenti*".

¹⁶ Il carattere della **contingibilità** indica un fatto imprevedibile, eccezionale o straordinario che mette in pericolo la sicurezza e l'incolumità pubblica, rispetto al quale i mezzi giuridici ordinari appaiono inadeguati ad eliminarli. Il carattere dell'**urgenza** indica la presenza di un pericolo imminente che deve essere fronteggiato immediatamente.

¹⁷ Mentre l'art. 50 circoscrive l'ambito di applicazione di tali ordinanze ai settori dell'emergenza sanitaria e dell'igiene pubblica a carattere locale, l'art. 54, comma 4, con una disposizione di più ampio respiro, dispone "*Il Sindaco, quale ufficiale di Governo, adotta, con atto motivato provvedimenti, [anche] contingibili ed urgenti nel rispetto dei principi generali dell'ordinamento, al fine di prevenire ed eliminare gravi pericoli che minacciano l'incolumità pubblica e la sicurezza urbana ...*". Tale comma è stato dichiarato costituzionalmente illegittimo dalla Corte costituzionale, con sentenza 7 aprile 2011, n. 115 nella parte in cui comprende la locuzione «anche» prima delle parole «contingibili e urgenti», in tal modo impedendone un'impropria applicazione estensiva.

¹⁸ Altro carattere proprio dell'ordinanza *extra ordinem* è quello della **atipicità** contenutistica, vale a dire l'idoneità della suddetta misura ad intervenire su un numero indefinito e non predeterminato di situazioni.

Costituzione e dei principi generali dell'ordinamento, ivi compresi i principi generali del diritto dell'Unione europea.

In relazione ai risvolti sulla responsabilità penale ed amministrativa derivante dall'adozione di provvedimenti ed atti a rilevanza esterna, la Suprema Corte¹⁹ ha osservato che, in base al principio di separazione tra politica ed amministrazione, non si può automaticamente ed acriticamente imputare agli organi politici (in specie, Sindaco ed Assessori) di un Comune, ancorché di modeste dimensioni – e, *a fortiori*, quando si tratti di un Comune di dimensioni medio/grandi – qualsiasi violazione di norme, sanzionata penalmente o in via amministrativa, verificatasi nell'ambito dell'attività dell'ente territoriale, allorché sussista un'apposita articolazione burocratica preposta allo svolgimento dell'attività medesima, con relativo dirigente dotato di autonomia decisionale e di spesa²⁰.

1.4. *Classificazione dei modelli statutari*

Un ruolo strategico nel processo di riforma in esame è assunto dallo statuto e dal suo inquadramento nel sistema delle fonti. Ciò rende imprescindibile chiarire la portata ontologica del termine “autonomia statutaria” e le sue molteplici varianti.

Anche se le tesi che si contendono il campo sono molteplici, maggior credito riscontra la qualificazione dell'autonomia statutaria come la potestà attribuita, o riconosciuta, ad un ente di emanare disposizioni normative equiparate a quelle statali²¹.

In un'ottica diacronica, la regolamentazione statutaria ha rivestito, e riveste, connotazioni e formule diverse: vi sono statuti interamente formulati e/o

¹⁹ In termini, Cass., sez. I civ., 27 settembre 2006, n. 21010.

²⁰ Ivi si precisa ancora: “*In base al principio di separazione tra politica ed amministrazione negli enti locali, una responsabilità dell'organo politico di vertice è configurabile solo in presenza di specifiche condizioni, correlate alle attribuzioni proprie di tale organo: e, cioè, quando si sia al cospetto di violazioni derivanti da carenze di ordine strutturale, riconducibili all'esercizio dei poteri di indirizzo e di programmazione; ovvero quando l'organo politico sia stato specificamente sollecitato ad intervenire (in primis, dallo stesso funzionario preposto, il quale abbia segnalato difficoltà od ostacoli di natura economico-finanziaria che solo gli organi politici potrebbero affrontare e risolvere); ovvero ancora quando sia stato a conoscenza della situazione antiggiuridica derivante dalle inadempienze dell'apparato competente e abbia ciò nondimeno omesso di attivarsi, con i suoi autonomi poteri, per porvi rimedio*”.

²¹ Per la portata di tale definizione, unitamente alle altre prospettate dalla giuspubblicistica, cfr. L. COLACINO CINNANTE (voce) *Statuto degli enti pubblici*, in Dig. disc. pubbl., Torino, 1999, XV, p. 88 ss.

modificati dal legislatore o dalle Autorità di governo sovraordinate, che rappresentano, quindi, atti organizzativo-normativi imposti (fonti eteronome), cui si contrappongono modelli statutari deliberati dagli organi di autogoverno dell'ente, nell'ambito dei principi costituzionali e delle disposizioni legislative che li garantiscono²².

Gli atti statutari, in ogni caso, autonomi o eteronomi che siano, hanno sempre come oggetto definito l'organizzazione dell'ente e, talvolta, la disciplina dei momenti fondamentali dell'attività²³.

La migliore dottrina ha prospettato una classificazione che, pur non potendosi considerare esaustiva, ha il merito di sintetizzare e ricondurre a sistema le molteplici tipologie di statuto rinvenibili nel nostro ordinamento²⁴.

Precisamente, si definiscono "esecutivi" gli statuti che svolgono ed attuano singole leggi statali o regionali, mediante una normazione di tipo derivato, che nel sistema delle fonti si colloca ad un livello subordinato (secondario o terziario, a seconda che lo Stato o la Regione abbiano emanato anche norme regolamentari).

Si è in presenza di "statuti tipo", invece, nel caso in cui venga predisposto un modello di statuto che costituisca parametro normativo per il singolo ente e gli organi competenti debbano limitarsi a integrare le disposizioni "in bianco".

Si hanno, infine, "statuti di autorganizzazione", laddove il legislatore si limita a fissare i principi generali in tema di organizzazione strutturale e di svolgimento delle funzioni, mentre la disciplina di dettaglio è affidata agli enti medesimi²⁵.

1.5. Lo statuto locale nella legislazione di riforma

In tale ultima categoria si iscrive la potestà statutaria locale come positiviz-

²²Cfr. S. STAIANO, *Gli statuti comunali*, Napoli, 1992, *passim*; F. STADERINI, *Diritto degli enti locali*, Padova, 1998, p. 177; A. PIRAINO, *Le autonomie locali nel sistema della Repubblica*, Torino, 1998, p. 55 ss.

²³Per approfondimenti di carattere storico-giuridico sull'evoluzione della potestà statutaria locale, cfr. F. CLEMENTI, *L'autonomia statutaria e la potestà normativa: profili comparati, storici, istituzionali*, in AA.VV., *Studi sull'ordinamento delle autonomie locali*, Bergamo, 1991, 22; F. CALASSO (voce) *Autonomia (storia)*, in Enc. dir., Milano, 1959, IV, p. 350.

²⁴Si veda, sul punto, G. ABBAMONTE, *Gli statuti e i regolamenti*, in Nuova Rassegna, 1992, p. 1211 ss.; C. CORSI, *L'autonomia statutaria dei comuni e delle province*, Milano, 1995, *passim*.

²⁵Per ulteriori ipotesi tipologiche, L. COLACINO CINNANTE, *op. cit.*, p. 91.

zata dalla legge 8 giugno 1990, n. 142²⁶, modificata dalla legge n. 81/1993²⁷.

Tuttavia, se è vero che tale legislazione ha attuato, per la prima volta, l'art. 128 Cost., è anche vero che da essa trasudava più di una timidezza, stante l'impiego di uno schema normativo improntato ad un unico disegno organizzativo.

Considerata la puntualità ed inderogabilità del dettato legislativo, lo statuto assumeva, tutt'al più, natura regolamentare.

Qualche novità concerneva la disciplina dell'assetto organizzativo, non più omogenea per ogni ente, ma potenzialmente diversificata a seconda delle dimensioni e delle caratteristiche economiche, sociali e culturali di ciascuna realtà locale²⁸.

In ordine al rapporto con le fonti statali e costituzionali, l'art. 4, della legge n. 142/1990 conferiva agli statuti una posizione di secondarietà, soprattutto nell'ipotesi di "concorrenza di discipline" sul medesimo oggetto o rapporto²⁹.

Anche la giurisprudenza, in modo univoco, sosteneva che gli statuti comunali, seppur correttamente configurabili come atti normativi atipici, diversi dai regolamenti locali, dovevano, pur sempre, qualificarsi come atti di normazione secondaria rispetto alla legge³⁰. Analogamente si concordava sull'assunto che i principi-limite all'autonomia statutaria non potevano essere contenuti in leggi regionali, essendo il riferimento costituzionale relativo alla sola legge generale della Repubblica³¹.

²⁶ Vastissima è la letteratura sul tema. Tra gli altri, meritano menzione: G. ROLLA, *Brevi note sull'ordinamento statutario dei comuni e delle province*, in Foro amm., 1990, p. 2956 ss.; L. MAZZAROLLI, *Fonte-statuto e fonte-regolamento nella legge di riforma delle autonomie locali*, in Diritto e società, 1991, p. 363 ss.; A. CLARIZIA, *Gli statuti comunali: problemi e prospettive*, in Riv. amm., 1992, p. 496 ss.; S. BACCARINI, *L'autonomia statutaria degli enti locali e la l. 142 del 1990*, in Il Cons. Stato, 1992, p. 129 ss.; A. PIZZORUSSO, *Commento all'art. 4 della l. 142/90*, in *Commentario della Cost., Supplemento all'art. 128*, a cura di G. Branca, Bologna-Roma, 1996, p. 43; ID., *Le fonti del diritto e l'ordinamento degli enti locali*, in Rass. parl., 1994, p. 57 ss.; U. DE SIERVO, *Statuti e regolamenti. Nuove fonti normative di Comuni e Province*, in Le Regioni, 1991, p. 387 ss.; AA.VV., *Organizzazione dei servizi e diritti dei cittadini negli statuti comunali*, Padova, 1993.

²⁷ Cfr. anche C. CONTESSA, *La legge n. 81 del 1993 sull'elezione diretta del sindaco e l'efficienza e la derogabilità dello Statuto comunale*, in L'amministrazione italiana, 1995, p. 1263 ss.; F. STADERINI, *Gli statuti degli enti locali. La revisione dopo le ultime riforme legislative (d.lgs. n. 29 del 1993 e legge n. 81 del 1993)*, in Nuova Rass., 1993, p. 1924 ss.

²⁸ *Ex multis*, M. VILLONE, *Spunti su autonomia statutaria e forma di governo nella legge 142*, in Regioni e governo locale, 1991, p. 722 ss.; G. MOR, *Considerazioni sul sistema di governo dei Comuni tra la l. 142/1990 e Statuti*, in Le Regioni, 1991, p. 408 ss.

²⁹ L. MAZZAROLLI, *op. loc. ultt. citt.*; A. FERRARA, *Il riconoscimento della potestà statutaria dei Comuni e la collocazione dello Statuto nel sistema delle fonti*, in Comuni d'Italia, 1996, p. 909.

³⁰ T.A.R. Umbria, sez. I, 23 aprile 1996, n. 176.

³¹ Per altre riflessioni, S. BALDIN, *Competenze degli organi comunali e autonomia statutaria tra novelle legislative e interpretazioni giurisprudenziali*, in Le Regioni, 1997, p. 963 ss.

Senonché allo statuto locale si riconosceva una posizione peculiare e privilegiata, in quanto l'art. 128 Cost.³² limitava l'intervento del legislatore ordinario alla fissazione dei "principi"³³, con la conseguenza che la supremazia della legge sullo statuto non avrebbe potuto estendersi anche alla disciplina di dettaglio³⁴.

Precisamente, nel richiamare il "principio di competenza", si consentiva agli statuti di estrinsecare la potestà normativa loro propria in una sfera diversa e ridotta rispetto a quella legislativa. Nella stessa ottica, si censurava di incostituzionalità (per contrasto con l'art. 128) la legislazione analitica e particolareggiata, capace di obliterare qualsiasi espressione della sfera d'autonomia degli enti.

Ed allora, utilizzando formulazioni spesso prive di pratico ed agevole riscontro, si specificava che il rapporto con le leggi non poteva definirsi di pura e semplice subordinazione: il suddescritto quadro di riferimento avrebbe, cioè, fatto assurgere lo statuto a fonte "subprimaria", capace di concorrere a determinare l'ordinamento locale nell'ambito della "legge cornice" della Repubblica³⁵.

Altri, invece, nel ritenere che lo statuto rappresentasse la fonte normativa primaria per la parte che attiene alla comunità locale, sottolineavano che per fonte primaria doveva intendersi unicamente "*la parte che viene prima*" e non certo l'elemento che "*sta sopra*" o gerarchicamente superiore agli altri³⁶.

³² Sul significato e sulla portata di tale disposizione costituzionale, cfr. M. BERTOLISSI, *Art. 118*, in *Commentario breve alla Costituzione*, a cura di V. Crisafulli-L. Paladin, Padova, 1990, p. 715.

³³ Tra i principi fissati dalla legge e vincolanti per l'autonomia statutaria vi è la separazione tra politica e amministrazione (T.A.R. Puglia, Lecce, sez. II, 8 febbraio 1994, n. 94).

³⁴ Nella medesima ottica si è stabilito che nelle materie ad esso attribuite, lo statuto assume il rango di norma speciale come tale prevalente sulle norme di pari grado e, dunque, anche sui regolamenti statali (T.A.R. Piemonte, sez. II, 19 novembre 1992, n. 364).

³⁵ Secondo E.M. MARENGHI, *L'ordinamento locale (dalla l. n. 142/90 alla l. 127/97)*, Salerno, 1998, p. 61 ss. – lo statuto locale si erge a fonte subprimaria e si atteggia a norma costitutiva dell'ordinamento giuridico, concorrendo a formare il diritto positivo, introducendo previsioni di dettaglio capaci di integrare e completare le scelte compiute dal legislatore.

³⁶ In termini, A. PIRAINO, *Le autonomie locali nel sistema della Repubblica*, cit., p. 53 ss., ove si precisa che la primarietà dello statuto quale fonte normativa è di ordine temporale e non significa altro che la necessità di partire da esso e non, ad esempio, dalla legge, per ricostruire l'ordinamento comunitario di base. Una differenza, dunque, radicale rispetto a quelle che sono le opinioni generalmente circolanti nel dibattito che ha preceduto, accompagnato e seguito l'approvazione della legge n. 142/1990 e che l'autore sintetizza nella posizione di chi ritiene che la natura degli statuti sia pur sempre quella di essere una fonte secondaria subordinata a qualsiasi disposizione statale "di principio".

Posizioni contrastanti si registravano anche in ordine alla qualificazione dello statuto come fonte del diritto³⁷.

Secondo alcuni, la capacità degli statuti di creare norme giuridiche andava ricondotta all'esistenza di una "norma sulla normazione" (o sulla produzione del diritto), che collegasse alla loro emanazione e pubblicazione la nascita di norme giuridiche valide ed efficaci nell'ordinamento. In altre parole, la potestà statutaria, in tanto poteva esistere ed essere esercitata da un ente, in quanto fosse stato rinvenibile un fondamento, espresso o tacito, in disposizioni legislative o costituzionali.

Per l'effetto, a causa della mancanza di una precisa disposizione in tal senso, parte dei giuspubblicisti nutriva perplessità circa l'inserimento dello statuto nell'ambito del sistema delle fonti.

La dottrina prevalente, come la giurisprudenza, si orientava diversamente. Si affermava che la mancata indicazione di tale fonte nell'art. 1 delle preleggi al codice civile non era determinante, dato il carattere non tassativo dell'elencazione ivi contenuta ed il sopravvenire dell'ordinamento costituzionale. Si precisava che lo statuto, pur essendo fonte del diritto, non assumeva "forza di legge", in quanto mai avrebbe potuto abrogare un atto legislativo o ad esso equiparato.

In tale contesto, con la legge 3 agosto 1999, n. 265³⁸, si è stabilito che la legislazione disciplinante l'esercizio delle funzioni conferite a Comuni e Province dovesse, *ex professo*, indicare i limiti inderogabili per l'autonomia statutaria³⁹.

In altre parole, la legge, per stabilire una disciplina diversa da quella statutaria, avrebbe dovuto espressamente affermarlo, mediante l'enunciazione dei principi che, dalla loro entrata in vigore⁴⁰, avrebbero abrogato le norme statutarie divenute incompatibili⁴¹. Vale a dire che non soltanto si rafforzava

³⁷ Sulle posizioni della dottrina, L. COLACINO CINNANTE, *op. cit.*, p. 98; A. ROMANO TASSONE, *La normazione secondaria*, in AA.VV., *Diritto Amministrativo*, I, Bologna, 2006, p. 128.

³⁸ Recante norme di revisione dell'ordinamento delle autonomie locali.

³⁹ G. ROLLA-T. GROPPI, *L'ordinamento dei Comuni e delle Province*, Milano, 2000, p. 117 ss.; M. BASSANI, *Considerazioni sull'art. 1, comma 1, della legge 265/1999*, in AA.VV., *Autonomia e ordinamento degli enti locali*, Milano, 1999, p. 17 ss. Più recentemente, F. CARINGELLA, *Manuale di diritto amministrativo*, Milano, 2006, p. 706.

⁴⁰ La disciplina dettata da tali disposizioni legislative resterà in vigore sino all'adeguamento dello statuto che, in virtù del comma 2-bis dell'art. 4, dovrà avvenire entro 120 giorni dall'entrata in vigore delle suddette leggi. Va anche sottolineato che la legge nulla dispone nel caso di mancato adeguamento statutario entro il predetto termine; circa le tesi prospettabili in tale ipotesi, cfr. G. ROLLA-T. GROPPI, *op. cit.*, p. 134.

⁴¹ Altra modifica attiene all'ultimo periodo del comma 4, art. 4, della legge n. 142/1990. Di-

il criterio che considerava le norme locali subordinate solo ai principi legislativi e non alle disposizioni di dettaglio, ma la stessa valutazione su ciò che andava considerato “principio” era sottratta all’attività interpretativa per essere riservata all’organo legislativo⁴².

Prescindendo dai sospetti di costituzionalità della disposizione normativa in esame, che in parte riecheggia il sistema delle fonti introdotto in materia di pubblico impiego (*id est*, art. 2, comma 2, del d.lgs. n. 165/2001⁴³), la novella legislativa abilitava, di per sé, alle seguenti conclusioni.

Risultava inconfutabile attribuire allo statuto dell’ente locale la natura di norma giuridica, capace di creare situazioni giuridiche soggettive e di formare il diritto positivo; la sua violazione avrebbe costituito un vizio di legittimità, conoscibile dal Giudice amministrativo e dalla Suprema Corte ai sensi dell’art. 360 c.p.c.⁴⁴.

Sostanzialmente analoghe sono le considerazioni che possono svolgersi a seguito dell’entrata in vigore del testo unico sugli enti locali (d.lgs. n. 267/2000, cit.), in virtù della formulazione praticamente riepilogativa della relativa previsione.

In particolare, l’art. 1, comma 3, del t.u.e.l. ribadisce che solo i principi qualificati espressamente come “inderogabili” comportano l’effetto abrogativo delle norme statutarie, mentre l’art. 6, rubricato “*statuti comunali e provinciali*”, ribadisce che Comuni e Province adottano il “proprio” statuto.

Un dato è certo.

Le novità inizialmente introdotte dalla legge n. 265/1999 arricchiscono di contenuti il carattere della “specificità” della normativa statutaria, laddove si prevede, espressamente, l’adozione di un “proprio” statuto⁴⁵.

In virtù di tale previsione, che delegittima formule-tipo o imposte, lo statuto è chiamato a compiere un processo di qualificazione delle principali finalità istituzionali, in riferimento al territorio ed al corpo sociale, in modo che l’azione amministrativa si connetta ad un “*proprium*” normativo ca-

versamente dalla precedente formulazione, che prevedeva l’entrata in vigore dello statuto dopo 30 giorni dalla pubblicazione nel Bollettino ufficiale della Regione, la novella legislativa subordina l’entrata in vigore alla sola affissione per 30 gg. all’albo pretorio.

⁴² In termini, V. ITALIA, *Lo statuto dell’ente locale*, Milano, 1999, p. 12.

⁴³ Secondo cui le disposizioni legislative e regolamentari in tema di rapporti di lavoro possono essere derogate da successivi contratti o accordi collettivi e non potranno più essere applicate salvo che la legge non disponga espressamente in senso contrario.

⁴⁴ Cfr. V. ITALIA, *op. loc. ultt. citt.* Di posizione contraria era l’indirizzo giurisprudenziale in vigenza della pregressa normativa: T.A.R. Lazio, Roma, sez. I, 23 novembre 1990, n. 1124.

⁴⁵ Cfr. A. PIRAINO, *Il valore primario degli statuti comunali*, in AA.VV., *Scritti in onore di Virga*, II, Milano, 1994, p. 1379.

pace di differenziare l'ente locale sulla base della preventiva individuazione dei propri interessi "fondanti"⁴⁶.

Con la necessaria precisazione che lo statuto non assume la connotazione di norma eccezionale, bensì riveste i caratteri di norma speciale, espressione di *ius proprium*, contrapposto allo *ius commune*, fermi restando l'ambito dei principi fissati dalla legge (art. 4, comma 2, cit.) ed i limiti inderogabili che il legislatore dovesse espressamente indicare (art. 4, comma 2-*bis*, cit.).

1.6. *L'autonomia locale e la revisione costituzionale: i principi di sussidiarietà, differenziazione e adeguatezza*

L'evoluzione della natura e della classificazione dello statuto all'interno del sistema delle fonti, ha raggiunto il punto di massima espansione a seguito della citata legge di revisione costituzionale n. 3/2001 (che ha modificato il Titolo V, della parte seconda, della nostra Carta fondamentale).

Come da più parti auspicato, al fine di riconoscere e garantire, in modo effettivo, l'autonomia locale, la potestà statutaria ha trovato espressa sanzione nella "fonte delle fonti", al punto da risultare subordinata ai soli principi da essa fissati.

Si è già evidenziato come il nuovo art. 114, dopo aver configurato lo "Stato delle autonomie"⁴⁷, preponendo gli enti locali minori alle Regioni ed allo Stato (in un ribaltamento istituzionale che conduce dal modello piramidale della concezione statalista a quello fondato sulle realtà istituzionali più vicine ai cittadini amministrati), ribadisca, *expressis verbis*, che Comuni, Province e Regioni sono autonomi con propri statuti, poteri e funzioni.

Il suddescritto precetto costituzionale rileva sotto una duplicità di aspetti.

Il riconoscimento costituzionale preserva la fonte statutaria locale da qualsiasi intervento modificativo o abrogativo ad opera del legislatore.

In altri termini, la sola previsione con legge ordinaria o atti equiparati della potestà statutaria locale, nonostante la contestuale sanzione dell'efficacia rafforzata (in base alla quale alcuna modifica poteva concepirsi se non espressamente) non sottraeva la fonte espressione della "sovranità" locale a possibili interferenze dirigiste, ovvero a successivi interventi modificativi, *in pejus*, di tale ruolo⁴⁸.

⁴⁶ Sulla qualificazione ed individuazione di tale tipologia di interessi: E.M. MARENGHI, *L'ordinamento locale*, cit., p. 64; R. MARRAMA, *Gli ordinamenti locali tra uniformismo ed autonomia*, in *Diritto e Società*, 1991, p. 281 ss.

⁴⁷ Altri utilizzano l'espressione la "repubblica delle autonomie", T. GROPPI-M. OLIVETTI, *La repubblica delle autonomie. Regioni ed enti locali nel nuovo Titolo V*, Torino, 2001.

⁴⁸ Non va dimenticato che una delle maggiori perplessità circa l'effettiva incidenza della fonte statutaria derivava dalla mancanza di idonee misure di tutela dell'autonomia normativa