

9 Ambiti dell'autonomia statutaria e della potestà regolamentare degli enti locali

9.1 Autonomie locali nelle previsioni costituzionali e del legislatore ordinario

La Costituzione della Repubblica italiana contiene, nei riguardi delle autonomie locali, due principi, tra di loro complementari ai fini dell'evoluzione normativa in materia.

Essa, infatti, da un lato, nell'art. 5, afferma il riconoscimento delle autonomie medesime, non come una costruzione dell'ordinamento, sia pure al più elevato livello formale delle fonti di produzione, bensì quale valore storicamente ed ontologicamente preesistente a quest'ultimo.

Dall'altro, come previsto nella stessa disposizione, questo valore è non solo da preservare, ma da sviluppare, in una con "il più ampio" decentramento statale.

Questi indirizzi devono perseguirsi attraverso l'evoluzione di principi e metodi della legislazione repubblicana, in maniera da rispettare le esigenze d'entrambi, autonomia e decentramento.

Una prima chiara direttiva in tal senso la fornisce la Costituzione, ove prevede che l'amministrazione di province e comuni non costituente espressione del decentramento statale, deve avvenire secondo norme proprie dello stesso ente locale, volte a disciplinare l'esercizio di funzioni attribuitegli con legge generale della repubblica.

Una legge dello stato, dunque, deve attribuire le funzioni all'ente locale, purché di carattere "generale".

Ciò implica che le autonomie locali, nel loro singolo ambito istituzionale, non potrebbero essere oggetto di disciplina di dettaglio e di particolare e minuto intervento da parte dello Stato.

In sintesi, il riconoscimento del potere d'autodeterminazione dell'ente locale sul funzionamento degli organi e, in definitiva, la capacità di autodisciplinarsi, comportano una predeterminazione dei limiti della legislazione statale.

La giustificazione del rapporto fra contenuti della normazione, statale e degli enti esponenziali delle comunità locali, è rinvenibile negli equilibri istituzionali progettati dalla Costituzione.

Entrambi i soggetti appaiono, infatti, espressione della sovranità popolare a diversi livelli d'interessi. Entrambi sono previsti e disciplinati direttamente dalla Costituzione. In entrambi i casi, gli atti a contenuto normativo provengono da organi espressione della volontà popolare.

Da un lato l'art. 5 della Costituzione pone un obiettivo alla legislazione statale, che deve evolversi (adeguare principi e metodi) in senso "autonomistico", dall'altro l'art. 128 fissa l'ambito formale e sostanziale dell'autonomia.

Questo è delimitato, esternamente, da principi dello Stato-ordinamento fissati con leggi generali, ed internamente dalla determinazione delle funzioni, come contenuto demandato - esso solo - alle fonti precitate.

L'autonomia, dunque, sin dalla Costituzione non appare concetto dalla nozione monolitica e statica, bensì una costruzione fattuale, oltre che ordinamentale, dipendente dall'elaborazione e dalla trasformazione sia dello Stato sia degli enti locali per consentire, e rendere effettiva, la partecipazione popolare alle funzioni pubbliche.

Si è osservato al riguardo che "un ricco sistema delle autonomie locali, realizza un nesso strettissimo fra i due termini, popolo e apparato di governo, collocando

quest'esercizio della sovranità popolare a mezza strada fra le forme di democrazia rappresentativa e diretta (Nigro) ".

S'appalesa allora la complementarità dell'altro principio costituzionale sopra ricordato, riguardante lo sviluppo delle autonomie, rispetto a quello del riconoscimento: costituendo queste ultime espressioni della democrazia, e, conseguentemente, delle forme di partecipazione civica al governo locale, unico limite al loro sviluppo può rinvenirsi nell'unitarietà ed indivisibilità della Repubblica.

Tenuto conto dei sopra descritti principi costituzionalmente sanciti, oggetto di questa parte del referto è costituito dalla loro attuazione attraverso l'analisi degli ordinamenti, statale e degli enti locali, illustrando, secondo un andamento diacronico, le diverse problematiche frappestesi.

9.2 Legge n. 142 del 1990 e cicli normativi di riforme

Il riconoscimento di una potestà d'autorganizzazione d'enti territoriali inizia ad affermarsi dopo l'approvazione della legge n. 1121 del 1971, con la quale inizia l'attuazione dell'ordinamento regionale, cui è connesso il compito di stabilire la dimensione degli interessi dalla quale deriva la ripartizione delle funzioni fra gli enti locali.

Essa contribuisce, in tal modo, a creare le premesse per la ricostituzione dei poteri locali.

Si viene, infatti, sin da allora affermando l'orientamento secondo cui gli enti locali occupano una posizione analoga a quella delle regioni, in quanto anch'essi godono d'autonomia nell'ambito di leggi generali, e del coordinamento della finanza pubblica. Ciò equivale a riconoscere loro capacità di autodisciplinarsi nei limiti di tali principi.⁴⁶

La legge n. 142 del 1990 sull'ordinamento delle autonomie locali, peraltro, è approvata in una fase di riforme ed innovazioni ordinamentali più che nel passato di vasta portata.

A breve distanza dalla legge n. 400 del 1988 sull'ordinamento della Presidenza del Consiglio, nello stesso anno di quelle sui procedimenti amministrativi n. 241 del '90, sulla regolamentazione del diritto di sciopero nei servizi pubblici essenziali, introdotta con legge 12 giugno 1990, n. 146, sulla riforma dell'istruzione elementare, attuata con legge n. 148 del 1990, nel periodo del riordino della giustizia ordinaria e amministrativa,⁴⁷ fu seguita dalla legge sulle elezioni delle rappresentanze politiche negli enti locali, approvata con legge n. 81 del 1993.

Essa, inoltre, precede l'altro grande ciclo di riforme, articolato attraverso vari strumenti normativi a partire dalla legge n. 421 del 1992, di delega al Governo per la revisione delle discipline in materia di sanità, pubblico impiego, previdenza e finanza territoriale, culminato con il decreto legislativo n. 29 del '93 e proseguito, per quanto riguarda la semplificazione amministrativa, con l'emanazione dei regolamenti del 1994 in attuazione dell'art. 2 del provvedimento collegato alla finanziaria relativa a quest'ultimo

⁴⁶V. intervento dell'onorevole Castelli alla VI assemblea ANCI del 1992;

⁴⁷Questo costituisce un ciclo a sé stante di norme, iniziato, sempre nel 1988, con l'approvazione del codice di procedura penale in data 22 settembre di quell'anno con DPR n. 447 e proseguito nei successivi anni sino all'approvazione della riforma della giurisdizione e del controllo della Corte dei conti, avvenuta con leggi n. 19 e n. 20 del 1994 anch'esse ispirate all'avvicinamento del giudice alle esigenze, anche logistiche, dei cittadini.

anno (legge 24 dicembre 1993, n. 537) e, per quanto riguarda il tema della finanza locale, con l'emanazione del D.lgs. n. 77 del 1995 e le successive modificazioni del medesimo intercorse con il decreto legislativo n. 336 del 1996.

Il completamento del disegno riorganizzativo, iniziato con la legge n. 142 del 1990 e il raccordo tra i cicli paralleli sopra ricordati, avverrà con l'attuazione delle leggi n. 59 del 1997 e della successiva n. 127 dello stesso anno.

Attraverso l'analisi delle leggi delega del 1997 risulta, infatti, la consapevolezza che il divario fra disegno normativo ed esperienza amministrativa, più che mai acuitosi con le riforme degli anni 93-94, si può colmare solo con uno spostamento verso il basso dei livelli decisionali, seguendo linee direttrici ispirate al principio di sussidiarietà.

Per comprendere il richiamo ai cicli di riforma degli anni novanta, occorre tener conto di due fenomeni, solo apparentemente non collegati al tema delle espressioni normative delle autonomie locali.

Il primo è costituito dall'emanazione della legge 3 novembre 1992, n. 454, di ratifica ed esecuzione del trattato di Maastricht il 7 febbraio 1992.

Il secondo è rappresentato dalla manifestazione e dallo sviluppo coevi, di movimenti diretti a contestare l'unitarietà e la centralità dello Stato, in nome dell'identificazione di modelli di governo in un ambito più ridotto, ma ritenuto al tempo stesso economicamente più omogeneo anche riguardo alla sua posizione storico-geografica.

"Lo Stato nazione perde buona parte della sua sovranità simultaneamente in due direzioni. Verso l'alto, parti del potere statale si muovono verso i nuovi centri del potere: le istituzioni dell'Unione Europea e, globalmente, le emergenti e potenti organizzazioni internazionali. Verso il basso si registra, invece, una forte tendenza al decentramento dallo Stato verso le regioni, le metropoli, le aree locali."⁴⁸

La storia del ciclo di riforme avviato negli anni novanta, si può, quindi, riassumere, in estrema sintesi, nel tentativo di conseguire, attraverso le autonomie territoriali, l'ammodernamento dell'amministrazione italiana in vista dell'unificazione europea, coniugando in un'amministrazione concepita per "reti" le diverse dimensioni degli interessi.

9.3 Lo statuto nella legge n. 142 del 1990

a) Ambito sistematico

Sotto il profilo della legislazione statale, si è affermato che la legge 8 giugno 1990, n. 142, per quanto attiene all'autonomia degli enti locali, rappresenta il punto di svolta sia nei modi sia nei contenuti, conformemente alle indicazioni di principio della legislazione costituzionale.

Secondo il nuovo ordinamento delle autonomie locali introdotto nel 1990, lo statuto disegna il modello organizzativo dell'ente.

La potestà regolamentare trova, a sua volta, limite nello statuto, oltre che nelle leggi in quanto, sia il meccanismo d'adozione, sia il contenuto, predeterminato per legge, di entrambe le fonti, sia infine i condizionamenti reciproci, creano una sorta di gerarchia tra loro.

⁴⁸Charles Sabel: "Decentramento economico ed integrazione regionale", in *Impresa e Stato*, 1995, VI

Lo statuto, deliberato con maggioranza qualificata, appare destinato a disegnare l'assetto più stabile dell'ente, mentre il regolamento attiene essenzialmente al funzionamento.

All'entrata in vigore della legge n. 142 del 1990, si affermò che lo statuto costituiva una conquista di libertà, in quanto, per suo tramite le comunità potevano dotarsi di un apparato conforme alla struttura ed ai contenuti della medesima.

Di là dalle considerazioni teoriche, la legge sull'ordinamento delle autonomie locali, in quanto legge di principi, accanto a norme immediatamente applicabili, pone disposizioni che attendono di essere integrate da fonti statutarie, quando non attribuisce, a queste ultime, interi ambiti, come la struttura organizzativa dell'ente.

Questo ha comportato problemi non secondari di diritto transitorio, nell'attesa, non sempre proficua, che la potestà normativa dell'ente si dilatasse in tutto l'ambito consentito.

L'art. 59 della legge n. 142 del 1990 prevede che, sino all'entrata in vigore dello statuto, continuino ad applicarsi le norme vigenti limitatamente alle materie ed alle discipline allo stesso espressamente attribuite "in quanto compatibili con la legge medesima".

Si sono evidenziati quindi problemi di diritto intertemporale in quei casi in cui, pur non essendosi ancora pienamente dispiegata l'autonoma determinazione di ambito dello statuto, la legge ha disposto l'abrogazione della normativa previgente o quest'ultima sia apparsa non più compatibile con la prima.

La soluzione potrebbe ritenersi relativamente semplice, in quanto la norma sottende, riguardo alla mobilità del confine tra ambito statutario nell'attesa d'espansione, ed ambito dell'ordinamento previgente, che fino a quando il primo non si sia compiutamente sviluppato, sia prorogata la validità delle disposizioni preesistenti, tranne nei casi d'abrogazione espressa o implicita.

Ci si riferisce in particolare all'ipotesi in cui una fattispecie, demandata dalla legge n. 142 allo statuto, è a questo sottratta anche temporaneamente da una legge ordinaria successiva, come pure alle diverse ipotesi di serie normative derogatorie dei principi dell'ordinamento locale.

Al riguardo, generalmente nella dottrina si è teso ad evitare ricostruzioni sistematiche contrastanti col dettato costituzionale e col disposto della legge 142 del 1990.

Tenuto conto, infatti, sia della tipologia normativa indicata nella prima fonte come unica idonea a delimitare l'ambito delle espressioni d'autonomia (legge generale), sia dell'obbligatorietà sancita nella 142 del 1990 della forma espressa di modifiche derogatorie, dell'ambito medesimo, si è ammesso che una legge ordinaria generale, contenente un principio diverso, potesse delimitare diversamente lo spazio individuato dall'ordinamento statutario delle autonomie locali.

Questo non è servito però ad evitare, col trascorrere del tempo bilanci del tutto negativi, come quando si è affermato che "se le forze politiche locali, di fronte al nuovo strumento statutario hanno mostrato scarsa propensione a sfruttare le molteplici potenzialità che esso consentiva, il Parlamento nazionale, nello stesso tempo, ne ha

addirittura ignorato l'esistenza, continuando a legiferare come se nulla fosse cambiato nei contenuti dell'autonomia locale."⁴⁹

È evidente che la critica non si riferisce tanto alla sovrapposizione di norme contenenti principi diversi, se non contrastanti con l'autonomia locale, quanto all'emanazione di leggi provvedimento che hanno prodotto una qualche restrizione alla potestà normativa dell'ente.

Fra queste ultime, però, occorre distinguere la legge modificativa, pur di natura provvedimentale, connessa all'esistenza di principi contenuti nella stessa n. 142 del 1990.

Si tratta, in particolare, delle ipotesi normative direttamente collegabili a quanto prevede il comma quattro dell'art. 2 della richiamata legge n. 142 del 1990, secondo il quale "i comuni e le province hanno autonomia statutaria ed autonomia finanziaria nell'ambito delle leggi e del coordinamento della finanza pubblica".

Non appare sufficientemente dimostrato, al riguardo, un parallelismo perfetto fra legge ed autonomia statutaria da una parte, e coordinamento della finanza pubblica ed autonomia finanziaria dall'altra; parallelismo che in ogni caso difetterebbe per eccesso di schematicità e che, in ogni modo, è palesemente smentito dall'esperienza normativa sopravvenuta.

Il problema appare particolarmente evidente in quei casi in cui il coordinamento della finanza pubblica costituisce il fine essenziale, sotto il profilo del suo contenimento, della legge provvedimento, come nei collegati alla finanziaria.

Non sembra ammissibile, tuttavia, trovare una giustificazione di principio per ogni norma provvedimentale modificatrice dell'ambito d'autonomia normativa degli enti esponenziali delle comunità locali, a meno di vanificare le stesse previsioni costituzionali ed i principi contenuti nella legge n. 142 del 1990.

Il problema quindi, più che a livello teorico, esiste e dev'essere esaminato nella prassi normativa sviluppatasi nel tempo.

b) Contenuti dell'ambito statutario:

Per chiarezza espositiva si evidenzia che l'ambito statutario di comuni e province, espressamente previsto dalla n. 142 del 1990., non è desumibile dal solo art. 4, secondo il quale lo statuto determina le attribuzioni degli organi, l'ordinamento degli uffici e dei servizi pubblici, le forme di collaborazione fra comuni e province, della partecipazione popolare, del decentramento, dell'accesso, rinvenendosi dall'impianto normativo un ambito obbligatorio ed un ambito facoltativo dello statuto.

Sotto il primo aspetto, in base alle altre disposizioni contenute nel testo originario della legge, devono essere, infatti, disciplinati dallo statuto:

- rapporti tra comune e forme di partecipazione associazionistica privata e d'organismi pubblici;
- forme di partecipazione del cittadino nei procedimenti che comportino l'emanazione di provvedimenti autoritativi;
- forme di consultazione della popolazione;
- procedure per l'ammissione d'istanze, petizioni e proposte dei cittadini per promuovere la migliore tutela d'interessi collettivi e per il loro tempestivo esame.

⁴⁹Cfr. Staderini: "Il diritto degli enti locali" V ed. 1994, p.191.

- elezione, nei municipi, di un pro-sindaco e di due consultori, e regolamentazione integrativa necessaria, oltre a quanto non previsto dall'art. 12;
- organizzazione e funzioni delle circoscrizioni nei comuni tra i trentamila ed i centomila abitanti;
- istituzione delle circoscrizioni di decentramento;
- modi di nomina e revoca degli amministratori delle aziende speciali e delle istituzioni;
- numero degli assessori entro il limite massimo fissato dalla legge in rapporto agli abitanti⁵⁰.

Sotto il secondo aspetto, lo statuto di comuni e province può prevedere:

- consultazioni referendarie anche a richiesta in materie d'esclusiva competenza locale;
- istituto del difensore civico, disciplinandone a) l'elezione, b) le prerogative, c) i mezzi, d) i suoi rapporti col consiglio comunale e provinciale;
- elezione ad assessore di cittadini non facenti parte del consiglio, purché in possesso dei requisiti di compatibilità ed eleggibilità alla carica di consigliere;
- revoca o sfiducia costruttiva degli amministratori d'aziende speciali o d'istituzioni dipendenti;
- forme di controllo economico interno della gestione.

Con riguardo alle prescrizioni riferite a singoli enti va segnalato che:

- lo statuto provinciale, può prevedere forme di decentramento, suddividendo il proprio territorio in circondari, ed organizzare gli uffici, i servizi e la partecipazione dei cittadini;
- lo statuto delle comunità montane, il cui ambito è soggetto gerarchicamente alle leggi statali e regionali, può prevedere commissioni interne, delle quali il consiglio si avvale;
- lo statuto dei consorzi deve fissare la quota alla quale si commisura la partecipazione dei rappresentanti degli enti associati;
- lo statuto delle aziende deve prevederne l'ordinamento ed il funzionamento (quello delle istituzioni è disciplinato dall'ente dal quale dipendono), un organo di revisione, nonché forme autonome di verifica e di gestione;

c) Ulteriore ambito dello statuto:

fenomeno apparentemente singolare, ma non tanto infrequente nella prassi, consiste nella possibilità che neppure con il contenuto facoltativo s'esaurisca l'ambito possibile dello Statuto. Già a livello puramente teorico, la natura del comune e della provincia come enti a fini generali nel confine del loro territorio - il primo svolge le funzioni che riguardano la popolazione, la seconda "cura gli interessi e promuove lo sviluppo economico delle comunità locali" svolgendo tutte le funzioni d'interesse provinciale, - indurrebbe ad ammettere che le ipotesi normativamente previste nella legge del 1990, non siano considerate esaustive dell'intero ambito statutario.

Per quanto concerne in particolare nuove funzioni non si ritiene, in linea di massima, consentito all'ente locale territoriale individuarle di là da quanto normativamente preordinato nelle fonti primarie come pertinente agli interessi delle rispettive comunità, ma

⁵⁰L'art.33 legge n. 142/90 costituisce un caso di abrogazione espressa nell'attesa dell'emanazione dello statuto, delle norme previgenti di qualsiasi rango inferiore contenenti un numero superiore di assessori;

non è pacifica l'esistenza o meno di limiti formali alle fonti che prevedono le funzioni cosiddette "libere" ⁵¹.

La legge, infatti, subordina chiaramente ai suoi principi e alle norme vigenti fino all'entrata in vigore dello statuto le "materie" e le "discipline" espressamente demandate, ma nulla prevede riguardo ad altre funzioni, pur avallandone implicitamente l'ammissibilità col porre il vincolo di subordinazione "limitatamente" alle materie e discipline suindicate.

I poteri amministrativi autoritativi, tuttavia, dovrebbero trovare fondamento solo nella legge, quindi l'ambito non sarebbe flessibile al punto da poter includere anche quest'ultimo tipo di provvedimenti, ove non espressamente consentiti.

Di là dalla constatazione che la previsione statutaria di funzioni non previste espressamente dalla legge rischia in ogni caso l'abrogazione da parte di norme di principi gerarchicamente sovraordinate, sembra più corretto concludere che la non esaustività dell'elencazione contenuta nella n. 142 del 1990, si dovrebbe riassumere in un indirizzo, del resto confermato nella legislazione statale più recente, volto ad assegnare ai comuni ed alle province tutte le funzioni pertinenti al soddisfacimento degli interessi propri delle relative comunità.

Per quanto riguarda poi il rapporto fra ambito dello statuto d'enti locali e della legislazione regionale, da un canto lo Stato affida a se stesso la determinazione delle funzioni, l'esercizio delle quali è organizzato dalla regione in chiave di cooperazione fra tutti gli enti territoriali e, dall'altro, riserva agli enti locali le funzioni d'interesse locale relative alle materie regionali.

In questo quadro, difficilmente può apparire legittima l'interpretazione dell'art. 4 legge n. 142 del 1990 nel senso di consentire (anche) un ingresso della normazione secondaria dell'ente nell'ambito di quella regionale nelle materie a quest'ultima affidate, che ecceda quello meramente organizzativo, tenuto conto che alla regione spetta anche, a livello di previsione normativa, la ripartizione delle risorse.

Su ciò si tornerà in ogni caso nel prosieguo, con la descrizione delle nuove indicazioni introdotte dalla legge delega n. 127 del 1997. Qui basta ricordare, a tale proposito, che l'ambito statutario, nei confronti della determinazione delle funzioni, si raccorda in maniera diversa con la legislazione statale rispetto a quella regionale.

d) Considerazioni conclusive sull'ambito statutario nella legge n. 142 del 1990:

Di là dalle considerazioni d'ordine sistematico ed interpretativo sopra svolte, è agevole constatare che lo statuto, nell'impianto normativo originario della legge n. 142 del 1990, costituisce il più importante strumento fornito alle comunità locali per esprimere esigenze ordinamentali che non possono trovare posizione in altri livelli normativi, quali quello statale o regionale.

Si è quindi affermato, specie agli inizi dell'attuazione normativa, come nella formulazione non è tanto rilevante la tecnica legislativa, quanto l'originalità e l'autenticità dei contenuti rispetto agli interessi della popolazione.

La circostanza peraltro che questi contenuti possano allargarsi sino a ricoprire aree d'interessi e bisogni sempre più ampie delle comunità dipende anche, se non soprattutto,

⁵¹ L'evidenza di tali limiti sono espressi da Corsi, in: "Autonomia statutaria dei comuni e delle province", Giuffrè, 1995

dai mezzi attribuibili agli enti esponenziali delle medesime, in rapporto ai servizi ed alle funzioni che si è chiesto loro di svolgere; il che costituisce il rovescio della medaglia autonomistica.

Ora, in particolare, per comuni e province, dal momento che si è confermata per legge la loro natura d'enti a fini generali, si scorge chiaramente come democrazia, partecipazione amministrativa, controlli, e tutto quello che può, attraverso lo statuto, dare voce alla comunità locale in tanto è reale in quanto autentica espressione della medesima, ed in tanto è compiuto in quanto l'ente sia in grado di sostenerne l'onere.

Le divergenti linee di tendenza della normativa introdotta con l'ordinamento delle autonomie locali del 1990 e di quella statale e regionale allora vigente, hanno influito sui percorsi normativi ricordati all'inizio. Non va dimenticato che si era agli albori di un periodo marcatamente condizionato dalla scarsità di risorse, in un sistema di prevalente finanziamento per trasferimenti.

Quest'ultimo aspetto sembra aver avuto particolare rilevanza, tra le difficoltà ed i ritardi per l'avvio concreto di forme di governo locale ispirate ad un'autonomia reale.

Ciò appare particolarmente evidente se si considera che, nel quindicennio precedente l'entrata in vigore della legge in esame, con la legge n. 335 del 1976 sulle regioni, si era iniziato a perseguire un obiettivo d'uniformazione degli ordinamenti contabili pubblici.

Con la successiva n. 468 del 1978 si era mirato ad agevolare il consolidamento di tutte le operazioni pertinenti al settore pubblico.

Il D.P.R. n. 421 del 1979, aveva previsto norme per il coordinamento delle disposizioni riguardanti la contabilità delle province e dei comuni con quelle dello stato e delle regioni.

Da un lato, quindi, sussisteva la funzione di controllo e di contenimento degli apparati centrali, e la gestione centralizzata della spesa, culminata con l'istituzione della tesoreria unica nel 1984, unita alla mancanza di forme d'imposizione che consentivano agli enti locali d'avere fonti proprie di finanziamento.

Dall'altro permaneva la sostanziale incapacità di amministrare per programmi, all'indomani dell'approvazione della riforma, in modo da agevolarne un'introduzione graduale.

I riflessi di tali fattori sulla gestione locale determinarono una situazione conflittuale fra apparati comunali e comunità, nonché fra i primi e lo Stato, costituente una distorsione della previsione costituzionale contenuta nell'art. 114.

In tale situazione, con l'assetto finanziario divenuto il principale problema, si guardò allo statuto come strumento per dar voce ed espressione alle comunità di base ⁵².

Si affermò tuttavia, sin da allora, che la creazione di statuti modulari sarebbe stata sintomo inequivocabile della perdita di rilevanza per un evento decisivo per le stesse comunità. Dall'analisi condotta in seguito, dell'evoluzione subita da parte dell'ordinamento nazionale e locale sarà possibile trarre le prime conclusioni al riguardo.

⁵²“L'atto di nascita dei rapporti tra comunità ed apparato (...) occasione per rinnovare le possibilità di colloquio, creando le strutture e gli strumenti idonei” e strumento, a sua volta esso stesso, “per esprimere l'istanza di normazione locale come domanda di libertà operante”- G. Abbamonte: Gli statuti e i regolamenti, Napoli, 1990.

9.4 Ambito della potestà regolamentare nella n. 142 del 1990

Prima che, con legge suindicata, si desse esecuzione alla Costituzione repubblicana dopo un periodo di oltre quarant'anni dalla sua entrata in vigore, non si distinguevano gli ambiti della potestà regolamentare locale da quelli dell'omologa normazione statale.

Paradossalmente, i regolamenti dei comuni e degli altri enti locali, pur coincidendo con l'intera potestà normativa da loro esercitabile, occupavano un ambito assai limitato.

La causa di ciò sembra ravvisarsi nella circostanza per la quale, onde evitare un vuoto normativo, si decise di protrarre la validità delle disposizioni contenute nel testo unico delle leggi comunali e provinciali approvato con R.D. 3 marzo 1934, n. 383, corredandolo, per sostituire le norme maggiormente contrastanti con l'ordinamento repubblicano, della reviviscenza del R.D. 4 febbraio 1915, contenente norme d'esecuzione del vecchio testo unico del 1908.

A parte ogni considerazione sul protrarsi per oltre quarant'anni dell'amministrazione locale con simili strumenti normativi, le caratteristiche dei surrichiamati testi unici riducevano la potestà regolamentare a normazione esecutiva.

Approvata la riforma della legge 142 del 1990, attraverso l'introduzione - da considerare come atto dovuto da parte dell'ente - dello statuto, avvenne, dopo le attese accumulate nel tempo, ed in particolare dopo l'approvazione della riforma regionale, l'irrompere del pluralismo nell'ordinamento, con tutte le dislocazioni e i limiti nei raccordi della potestà regolamentare con la legislazione della regione e dello Stato.

Non solo, infatti, nella riforma delle autonomie è indicato il contenuto possibile delle norme regolamentari, e ne è ampliata la portata, ma è interposto tra queste e le norme degli altri enti territoriali, lo snodo dello Statuto.

Si è sostenuto, infatti, che incontrando la normativa statutaria esclusivamente il limite dei principi contenuti in leggi generali della Repubblica che ne delimitano le funzioni, e dovendo uniformarsi i regolamenti alla prima, questi ultimi potessero disciplinare lo spazio non colmabile né dai principi contenuti in siffatte leggi né dallo statuto.

Tale conclusione, che comporterebbe il prevalere, nei rapporti tra ambiti delle fonti normative primarie, subprimarie e secondarie, del principio della competenza rispetto a quello della gerarchia, ed un allargamento di quello regolamentare merita un successivo approfondimento critico.

9.5 Rapporti fra ambito legislativo, statutario e regolamentare

Dei rapporti fra ambiti statutari e delle norme primarie, in particolare legislative, si è già trattato nelle pagine precedenti.

Per quanto riguarda invece i rapporti fra queste ultime ed i regolamenti delle comunità locali, la tesi secondo cui lo spazio ad essi riservato, nella riforma del '90, riceve garanzia solo dal principio della competenza, è forse eccessivamente anticipatrice di futuri orientamenti legislativi, come del resto le scelte operate nella riforma "Bassanini" del 1997.

C'è, in ogni caso, abbastanza concordia nell'interpretare l'art. 5 della legge 142 come attributivo di una competenza amministrativa esclusiva nei confronti di quella statale

e regionale, ma non nei confronti della competenza legislativa di questi stessi.⁵³

In disparte tutte le possibili interpretazioni evolutive nel disegno organizzativo della legge n. 142 del 1990, l'affermazione che i regolamenti comunali e provinciali appartengono non solo, e non tanto, ad un diverso ambito, quanto ad un ordinamento diverso da quello statale e regionale, non appare chiaramente enunciata, prevalendo (ancora) agli inizi d'applicazione della riforma, la funzione del regolamento come aggiuntivo e integrativo della competenza legislativa e da questa derivante.⁵⁴

Quest'esclusività, infatti, dev'essere confermata dall'analisi concreta delle fonti regolamentari dei governi locali.

A tale proposito è opportuno distinguere, sotto tale aspetto, i regolamenti che disciplinano l'esercizio delle funzioni, da quelli che regolano l'organizzazione ed il funzionamento delle istituzioni e degli organismi di partecipazione.

Per questi ultimi, denominati regolamenti d'organizzazione, una subordinazione ad altre fonti è limitata ai principi generali contenuti nelle leggi ed alle disposizioni statutarie, mentre per quelli concernenti l'esercizio delle funzioni, previsti nel medesimo art. 5, pur espressione di una competenza generale regolamentare, è inevitabile il confronto con le fonti statali e regionali ed il sorgere di problemi di raccordo con queste, che derivano dal suo esercizio.

Una diversa uniformazione dei primi alle fonti primarie esterne, deriva, invero, dall'atteggiarsi di essi come fonti secondarie in un ambito protetto dalla normativa statutaria.

Il rapporto fra fonte statutaria e regolamentare in materia d'organizzazione, infatti, certamente caratterizzato al suo interno dal principio della gerarchia, rafforza, nei confronti delle fonti esterne, l'applicazione del principio della competenza.⁵⁵

Nei confronti delle altre fonti regolamentari, invece, l'articolo 5 della legge 142 dev'essere letto secondo il suo significato letterale, perciò il principio del pluralismo degli ordinamenti giuridici deve cedere di fronte al principio della prevalenza della legge.

Ne consegue, che se il principio della competenza protegge l'ambito regolamentare generale delle province e dei comuni dalla competenza amministrativa dello stato e delle regioni, non altrettanto si verifica nei confronti della competenza legislativa di questi

⁵³Cfr. in materia l'ordinanza della Corte costituzionale n. 380 del 14 ottobre 1993, n. 380, che dichiara inammissibile un conflitto d'attribuzione sollevato da una provincia nei confronti del Governo, "dal momento che la provincia non agisce come soggetto appartenente al complesso d'autorità costituenti lo Stato, nell'accezione propria dell'art. 134 della Costituzione". Secondo il Pizzorusso la stessa previsione contenuta nella legge n. 142, del carattere rinforzato delle sue disposizioni, presterebbe il fianco a "ragionevoli dubbi sulla sua funzionalità, non tanto per l'opinabilità delle premesse teoriche, quanto per la difficoltà di assicurarne il rispetto sul piano pratico, di fronte alle pressioni d'ordine politico e clientelare contro le quali esse dovrebbero rappresentare un argine".

⁵⁴Si avrà modo di constatare in seguito, come tale ruolo muterà solo allorché il regolamento sarà investito contemporaneamente dagli effetti incrociati di massicci provvedimenti di delegificazione e dall'ampliamento delle sfere di autonomia locale generato dalla spinta riformatrice delle leggi delega del 1997.

⁵⁵V. indagine della Commissione affari costituzionali della Camera, promossa nel 1991, sulla riforma delle autonomie locali, nella quale, a pag. 87 e ss. si legge, tra l'altro: "Per quei regolamenti e per le parti di regolamenti che siano riconducibili alla facoltà organizzatoria, si può, con una certa sicurezza, pervenire alla conclusione che gli unici limiti sono costituiti dai principi che saranno definiti in sede statutaria, nonché da quelli direttamente desumibili dalla riforma e dalle disposizioni da esso richiamate, purché si tratti di norme dalle quali siano desumibili dei principi".

ultimi, riguardo alla quale ritorna a valere il principio della gerarchia, con le differenze sopraccennate fra i regolamenti organizzativi e quelli destinati a disciplinare l'esercizio delle funzioni.

In questa prospettiva, l'ipotesi di un regolamento comunale d'attuazione di una legge regionale non appare per nulla singolare, come dimostrano i numerosi casi pratici riscontrabili anche in leggi regionali di delega di funzioni, anche se le linee di confine fra ambito della regolamentazione regionale e locale sono tutt'altro che definite.⁵⁶

Da parte di qualcuno si è peraltro osservato come, anche nei casi di regolamenti dell'esercizio di funzioni, sussisterebbe un impedimento alle leggi degli enti territoriali di entrare in un ambito di discipline talmente minuto rispetto a quelle statali, da essere ad esse precluso per il livello d'interessi regolati.

In sostanza sarebbe proprio l'ambito a produrre effetti sostanzialmente analoghi a quelli della riaffermazione del principio, che stavolta non deriverebbe dai rapporti istituzionali del sistema, bensì dal contenuto dell'ambito medesimo.

Quest'affermazione è tradita peraltro dalla sua stessa pragmaticità che, in mancanza di un principio opponibile alla pervasività della legge, s'imbatte nelle smentite che derivano dalla prassi normativa delle leggi provvedimento, della legislazione eccezionale e di quella delle emergenze.

In ogni caso, non si è ancora trovata una definizione contenutistica soddisfacente delle materie d'interesse esclusivamente locale, del resto sempre più difficile per i progressi nel modo delle comunicazioni e delle relazioni sociali e per i medesimi progressi legislativi, da ultimo culminati nelle disposizioni delle leggi n. 59 e n. 127 del 1997, che tendono ad assicurare, sulla base del principio di sussidiarietà, sempre più diffuse aree di normativa locale.

Riservando al seguito gli esempi, della mobilità del confine fra gli ambiti legislativi e regolamentari nel settore non protetto dalle leggi di principio e dalle attribuzioni statutarie, è doveroso aggiungere che l'art. 5 non può esaurire le materie contemplate dall'ordinamento delle autonomie locali.

Ci si riferisce tra l'altro, a prescindere da quelle previsti in altre sedi normative, al diritto d'accesso (art. 7 comma quattro), ai municipi (art. 12 comma quattro), alle circoscrizioni (art. 13 comma due), alle aziende speciali⁵⁷ alle istituzioni (art. 23 comma cinque), alle commissioni consiliari (art. 31 comma quattro), alle dotazioni organiche, all'organizzazione degli uffici e dei servizi e alle attribuzioni dei dirigenti (art. 51 comma uno), al collegio dei revisori (art. 57 comma cinque) alla disciplina dei contratti dell'ente (art. 59 comma uno).

Appare in ogni caso dimostrato come, nell'elaborazione del disegno riformatore, si era consapevoli che il diritto dell'ente locale dovesse svilupparsi attraverso la disciplina dei casi concreti, dando così luogo ad un'affollata serie di riferimenti alla disciplina regolamentare che invero, come in seguito si constaterà, non ha segnato un momento di particolare richiamo per gli operatori locali, quindi, mediante la creazione d'autonomia nel senso letterale della parola.

⁵⁶Cfr. sul punto Rolla, G. Manuale, cit. 1997, secondo il quale la disciplina del contenuto specifico della funzione, potrebbe restare di competenza regionale, e all'ente locale l'organizzazione e l'ordinamento dell'esercizio;

⁵⁷Disciplinate da un proprio statuto e da un proprio regolamento.

Residua nel trattare dei rapporti tra ambiti con riguardo ai regolamenti degli enti locali nell'ordinamento delle autonomie, approvato con legge n. 142 del 1990, l'approfondimento delle relazioni intercorrenti fra questi stessi e gli statuti.

Queste sono tutt'altro che scontate, ed è presumibile che, con l'ulteriore sviluppo dell'ambito regolamentare, occorrerà approfondirne le tematiche di fondo.

Esiste un rapporto gerarchico fra statuti e regolamenti, questi ultimi non possono invadere l'ambito dei primi. Sia per la stessa disposizione dell'art. 5 citato, sia per la "missione" ad essi affidata (in sostanza, tracciare la struttura dell'ente) sia infine perché ai secondi è generalmente riservata una disciplina di maggiore dettaglio.

Inoltre, la particolare procedura approvativa dello statuto renderebbe più stabile l'assetto delle norme statutarie, frutto di una maggioranza più larga che non quella necessaria per i regolamenti, e meno mutevole e fragile la struttura stessa dell'ente locale.

La tesi secondo la quale nulla vieterebbe allo statuto di disciplinare ambito riservato ai regolamenti, essendo in definitiva l'ambito regolamentare espressione dell'autorganizzazione dell'ente che è fondata sullo Statuto, oltre a rendere dispositive esplicite previsioni di principio contenute nella legge di riforma dell'ordinamento delle autonomie locali, proverebbe troppo, perché attribuirebbe a maggioranze più rigide, ma anche maggiormente coinvolgenti, ambiti per loro stessa funzione riservati a maggioranze più ristrette e mutevoli. Con il risultato di ingessare la capacità d'adeguamento dell'ente alle esigenze continuamente mutevoli dell'amministrazione civica, ancorandola ad una maggioranza diversa da quella richiesta e forse in qualche caso consociativa più del previsto necessario.

9.6 Ambito statutario e regolamentare e normazione statale, dalla legge n. 241 del 1990 fino all'emanazione del decreto legislativo n. 77 del 1995

Come le considerazioni già esposte, anche quelle che seguono riguardano essenzialmente lo sviluppo del sistema normativo riguardato prima dell'entrata in vigore delle innovazioni apportate con le più recenti normative, segnatamente di quelle delegate, ancora in corso d'emanazione, previste dalle leggi n. 59 e n. 127 del '97.

La legge 7 agosto 1990 n. 241

Dopo pochi mesi dall'entrata in vigore della legge 8 giugno 1990, n. 142, avvenuta il 13 giugno 1990, con l'emanazione della legge 7 agosto 1990, n. 241, è sorto il problema del coordinamento delle due normative, e dei limiti d'integrazione della legge di riforma con le nuove norme in materia di procedimento amministrativo e di diritto d'accesso ai documenti amministrativi, per la frequenza delle fattispecie in comune fra le due leggi le quali, pur volte, entrambe, all'attuazione di principi costituzionali, muovono principalmente verso obiettivi attuativi differenti.

L'una, di ristrutturazione e sviluppo delle forme intermedie di governo e amministrazione, e l'altra, di omogeneizzazione dell'azione amministrativa pubblica a modelli di attività e di comportamenti maggiormente aderenti ai principi costituzionali di

democrazia e partecipazione, che si erano venuti riaffermando attraverso la giurisprudenza e la dottrina più sensibili.⁵⁸

Al riguardo, una chiave di lettura armonica che queste ultime hanno suggerito delle due leggi, come si ricava dai successivi riferimenti, è stata quella dell'integrazione, nei riguardi degli enti locali, dell'ultima con la prima. .

La legge 241/90, infatti, sarebbe legge generale contenente dei principi che integrano formalmente (i soggetti tenuti alla sua applicazione sono, ovunque nella legge, le pubbliche amministrazioni) e sostanzialmente gli ordinamenti delle pubbliche amministrazioni.

La formula in materia di partecipazione popolare adoperata nell'art. 6 comma due della legge n. 142 del 1990, sembra poter trovare una forma di raccordo con quelle contenute nell'art. 7, primo comma, e nove della successiva n. 241 del 1990, proprio attraverso il riferimento allo statuto.⁵⁹

Non sembra inoltre vi siano particolari problemi di coordinamento della disposizione contenuta nell'art. 7 della legge n. 142 del 1990 con l'art. 4 della legge n. 241 del 1990, essendo demandata al regolamento l'individuazione del responsabile del procedimento.

Per quanto attiene viceversa l'applicabilità della disciplina contenuta nell'art. 13 della legge n. 241 del 1990 alla partecipazione popolare, l'intera normativa disciplinante l'istituto referendario - che per legge di principio deve riguardare materia d'esclusiva competenza locale - è rimessa agli statuti, il che non costituisce aspetto secondario, se si considera che - teoricamente - gli istituti di democrazia diretta nell'ambito locale assumono particolare rilevanza, benché, nelle poche esperienze svolte al riguardo in Italia, tali caratteristiche non siano apparse evidenti.

Tuttavia, lo spostamento del baricentro dell'amministrazione e della politica verso il basso, con le recenti riforme introdotte tramite le leggi delega del 1997, potrebbe rivitalizzare istituti che, oltre a fitte discussioni dell'accademia, hanno prodotto sinora scarsi risultati concreti.⁶⁰

In virtù del principio per cui la legge generale posteriore non abroga la legge speciale anteriore, si ritiene che gli statuti, trattandosi di disposizioni che attengono alle attribuzioni degli organi, possano disciplinare la partecipazione anche nelle forme di cui all'art. 13 (circoscrizioni di decentramento comunale), le quali, specie nelle città di media

⁵⁸Si tratta, in definitiva, della normativa sul "processo" amministrativo, la cui approvazione era stata perseguita sin dagli inizi degli anni '70 attraverso il progetto "Lucifredi", che si risolse nell'emanazione del solo D.P.R. 24 novembre 1971, n. 1199.

⁵⁹La formula adoperata nell'art. 6, secondo alcuni, starebbe ad indicare l'ammissibilità di un solo tipo di referendum, cioè quello consultivo, mentre per altri, starebbe semplicemente ad indicare che gli unici tipi di referendum proponibili su iniziativa dei cittadini sarebbero quelli di natura consultiva, ma questo non impedirebbe allo statuto di prevedere forme diverse di referendum;

⁶⁰Secondo il T.A.R. del Lazio (II, 24 .1.1994, n. 60) è conforme all'art. 6 legge 7 agosto 1990, n. 241; che lo statuto del comune di Cerveteri preveda l'iniziativa popolare per la formazione dei regolamenti comunali e dei provvedimenti amministrativi d'interesse generale e la escluda in materie che incidono sull'assetto istituzionale e sulle competenze fondamentali dell'ente locale per le quali è prevista un'esclusiva competenza degli organi comunali;

grandezza, rivestono importanza notevole e possono essere articolate nelle forme più adeguate alle esigenze anche territoriali della cittadinanza⁶¹.

Rispetto all'ambito statutario sono predeterminati solo il Presidente ed il Consiglio, attribuendosi allo Statuto la regolamentazione dei rapporti, che può essere improntata sia ad una forma di gestione collegiale in cui il Presidente è solo un coordinatore, sia nel rispetto del modello introdotto dalla legge n. 81 del 1993, in cui si ripeta il modello di una gestione monocratica controllata dal Consiglio.

Ovviamente, il prevalere di uno dei due modelli dipende proprio dalla regolamentazione concreta e dai compiti attribuiti all'uno od all'altro dagli statuti e dai regolamenti.

Per quanto attiene in particolare alla partecipazione al procedimento amministrativo, la normativa successiva contenuta nella legge n. 241, indicando ulteriori figure di compartecipanti oltre ai titolari di situazioni giuridiche soggettive previsti dalla legge n. 142 del 1990, consente allo statuto di regolamentare, anche per questi ultimi, forme di partecipazione.

Tuttavia il contrasto di disciplina in ordine alla normazione della semplificazione amministrativa, ed in particolare in ordine al regime dei pareri, risultante dal confronto tra gli artt. 50 della legge n. 142 e 16 e 17 della legge n. 241, non sembra potersi risolvere nell'ambito normativo locale, essendo diversi gli effetti, le eccezioni e i termini.

Per quanto attiene poi al diritto d'accesso, secondo la legge di riforma sulle autonomie locali, "tutti i cittadini singoli o associati" hanno la titolarità del diritto, (art. 7 legge 142 del 1990), mentre per la legge n. 241 spetta a chiunque vi abbia interesse "per la tutela di una situazione giuridicamente rilevante".

Si è interpretata la fattispecie risultante dall'applicazione contemporanea delle due norme nel senso che, mentre i primi (i cittadini) in quanto tali esercitano il diritto, i secondi devono dimostrare di trovarsi nella sopra indicata situazione.

Questa soluzione è stata criticata, osservandosi che, in tal modo, si avrebbe una ingiustificata differenziazione fra cittadini e stranieri che versino nella medesima situazione, auspicandosi che gli statuti regionali provvedano ad eliminarla.

Su questo aspetto si è però pronunciata - in senso opposto - la giurisprudenza amministrativa dei T.A.R. e del Consiglio di Stato⁶².

Al riguardo non può che convenirsi in linea di massima con la giurisprudenza del Consiglio di Stato e del T.A.R., in quanto l'ingiustificata disparità si verificherebbe ove il cittadino o lo straniero non versassero nella medesima situazione, il che non è, considerato che il primo gode del complesso degli obblighi e dei diritti derivanti dallo *status civitatis*, mentre i secondi devono versare nella situazione derivante dall'applicazione dei principi

⁶¹Permangono, in luogo delle circoscrizioni comunali, in alcuni comuni, istituti simili molto più antichi, come le contrade, conservati dagli statuti comunali con caratteristiche analoghe alle circoscrizioni ma con una più accentuata autonomia dagli organi comunali;

⁶²T.A.R. Lombardia, sent. 6 novembre 1992, n. 1198: "l'art. 22 e ss. della legge n. 241 del 1990 sembrano configurare effetti abrogativi nei riguardi della parte dell'art. 7 della legge n. 142 del 1990, che reca norme sull'accesso degli atti amministrativi"; C.d.S. sent. 8 febbraio 1994, n. 78 "...per esercitare il diritto d'accesso è, comunque, necessario che il richiedente sia fornito in proposito di un interesse qualificato, specifico e attuale...poiché siffatto interesse è esplicitamente richiesto dall'art. 22 della legge 7 agosto 1990, n. 241 (che menziona all'uopo la necessità che esista un interesse per la tutela di situazioni giuridicamente rilevanti)...la legge n. 241 contiene principi che si devono applicare a tutti i tipi di procedimento amministrativo, ivi compresi quelli di pertinenza degli Enti locali".

fondamentali contenuti nella Costituzione, o in quella prevista dai codici e dalle leggi sull'ingresso ed il soggiorno degli stranieri in Italia, o, ancora, dai trattati internazionali nonché, ove si verifichi, del particolare *status* di rifugiati politici.

Anche loro dunque devono trovarsi in una situazione giuridicamente rilevante (straniero residente, rifugiato politico, ecc.).

Per quanto riguarda sempre il diritto d'accesso agli atti, mentre per la legge n. 142 del 1990, tutti quelli delle province e dei comuni sono pubblici, ove non riservati o per espressa indicazione di legge o per temporanea e motivata dichiarazione del sindaco o del presidente della provincia che ne vieti l'esibizione in conformità di una norma regolamentare dell'ente locale, per la legge n. 241 dello stesso anno, il diritto d'accesso ai documenti amministrativi si esercita secondo le modalità stabilite dalla legge stessa⁶³

In conformità a quest'ultima, le amministrazioni devono adottare le misure organizzative idonee a garantire l'applicazione della disposizione di cui al comma 1.

Le singole amministrazioni hanno, a tal fine, l'obbligo d'individuare, con uno o più regolamenti da emanarsi entro i sei mesi successivi, le categorie di documenti sottratti all'accesso per i motivi descritti nel comma 1 dell'art. 24 della legge.

Il diritto d'accesso non è, in ogni caso, riconosciuto quando la conoscenza degli atti possa impedire od ostacolare lo svolgimento dell'azione amministrativa e per gli atti preparatori nel corso della formazione del provvedimento, salvo diverse disposizioni di legge.

L'art. 25 disciplina il procedimento per l'esercizio del diritto d'accesso, stabilendo anche i termini ad esso relativi; mentre il successivo art. 26 prevede i modi di divulgazione di determinati atti ivi espressamente elencati e riferiti non solo allo Stato ma, come per le altre fattispecie, alle pubbliche amministrazioni.⁶⁴

Si pone dunque il problema della compatibilità delle disposizioni sopraggiunte con quelle della precedente legge n. 142, in particolare per quanto concerne l'ambito dell'autonomia regolamentare degli enti locali riservato loro da quest'ultima.

La chiave di composizione delle due normative sembra ricavarsi proprio dalla legge di portata più generale sotto il profilo degli enti destinatari, che è la 241 del 1990.

In essa vi sono, infatti, diverse clausole di salvaguardia della normativa sovrapponibile, come nel caso dell'art. 2, comma due, e del successivo comma 4 dello stesso articolo, ovvero nel successivo art. 4.

Talvolta la legge adopera espressioni ellittiche, per significare la possibilità di disposizioni diversificate per tipi di procedimento, ovvero dichiara espressamente la salvaguardia di disposizioni che stabiliscano regole analoghe o equipollenti⁶⁵

Sembra quindi, in linea di massima, da accogliere l'orientamento secondo il quale

⁶³ «Il rapporto tra le due discipline(...) in materia d'accesso ai documenti amministrativi, va posto non in termini di abrogazione, applicando i principi della successione di leggi nel tempo, bensì di coordinazione, con la conseguenza che le disposizioni del citato titolo quinto penetrano all'interno degli ordinamenti degli enti locali in tutte le ipotesi in cui nella disciplina di settore non si rinvenivano appositi precetti che regolino la materia con carattere di specialità (T.A.R. Lazio, sez. II, 13 giugno 1995, n. 1044);

⁶⁴ La posizione tutelabile con l'art. 25 della legge n. 241 appartiene anche alle org...ni sindacali, pertanto, la reiezione della pretesa anzidetta non è tutelabile dinanzi al Pretore, bensì al T.A.R. (Cassaz. civ., S. U., 27 maggio 1994, n. 5216);

⁶⁵ Ragioni di «celerità» o procedimenti di comunicazione «per bandi» diffusissimi nelle amministrazioni locali;

la normativa generale posteriore contenuta nella legge n. 241 del 1990 non abroga la normativa speciale anteriore contenuta nella legge n. 142, se non in quei casi in cui ciò risulti chiaramente dal tenore della norma.

Così è orientata la giurisprudenza che, in alcune pronunce, ritiene d'interpretare la normativa contenuta nella legge n. 241 del 1990 come applicabile alla legge speciale anteriore nei casi in cui ampli la casistica che attiene agli enti locali⁶⁶

La legge 28 marzo 1991 n. 112:

La legislazione sopraggiunta alla riforma ha continuato a porre problematiche interpretative con riguardo alla stabilità dell'ambito statutario e regolamentare da essa delineato.

La legge 28 marzo 1991, n. 112, contenente norme in materia di commercio su aree pubbliche, all'art. 3 attribuisce ai sindaci la competenza e determinare l'orario di vendita nei mercati rionali nell'ambito della disciplina regionale e nel rispetto degli indirizzi espressi dal consiglio comunale ai sensi dell'art. 36, comma 3, della legge 8 giugno 1990, n. 142⁶⁷.

La disposizione costituisce, se non una ripetizione dell'art. 36 sopra citato, quanto meno una sua parafrasi.

Nel medesimo articolo, peraltro, è stabilita una serie di competenze dei consigli comunali, inerenti alle aree destinate all'esercizio del commercio "tenuto conto delle eventuali prescrizioni degli strumenti urbanistici (che sono già di sua competenza)".

Il legislatore, al comma 4, attribuisce al consiglio competenze ulteriori, rispetto al disposto del comma 3 dell'art. 1 e dell'art. 5 della stessa legge.

Subito dopo, all'art. 4, attribuisce alla competenza del consiglio comunale "l'istituzione, il funzionamento, la soppressione, lo spostamento delle date di svolgimento dei mercati e delle fiere locali e i canoni per la concessione del posteggio".

Si potrebbe tentare di sostenere che quest'ultima non è che un'esplorazione della più generale competenza elencata nella lettera f) dell'art. 32 legge 142 del 1990.

Tuttavia la legge, nell'istituire un nuovo organo comunale all'art. 4 (commissione per i problemi della distribuzione) prevede, all'art. 7, che "il numero dei membri delle commissioni di cui ai commi 1, 2 e 3, i criteri per la scelta di essi, la presidenza ed il funzionamento delle commissioni sono stabiliti dal precitato regolamento di esecuzione ove a ciò non provvedano gli statuti di cui alla legge 8 giugno 1990, n. 142" con ciò considerando ambito statutario e regolamentare esecutivo statale in rapporto di fungibilità, ovvero quest'ultima come sussidiaria e residuale rispetto al primo.

L'art. 7 demanda al Ministero dell'industria, del commercio e dell'artigianato, di concerto con il Ministro della sanità, per gli aspetti igienico sanitari, l'emanazione di un regolamento di esecuzione della legge medesima.

Questo regolamento, a sua volta, emanato con decreto del Ministero dell'industria n. 248 del 4 giugno 1993, oltre ad una congerie di minuziose disposizioni, contiene

⁶⁶Tra gli altri, T. A. R. Friuli, 17/10/94.

⁶⁷Non risulta ben chiaro il significato di questo richiamo all'ambito regionale, dato che trattasi di materia devoluta sin dal D.P.R. n. 616 del 1977 alla disciplina regionale e con predeterminazione di principi ivi stabiliti;