



Giuliano Vosa*

Autonomia territoriale e tutela dei beni comuni: riflessioni sulla potestà normativa comunale a partire dalla vicenda dell'(ex) *Asilo Filangieri***

SOMMARIO: 1. – Introduzione. “Ex” Filangieri: un nome che ritorna. 2. – Breve cronaca di un esperimento: i Comuni per i beni comuni?. 3. – Il fondamento costituzionale qualitativamente unitario dell’autonomia degli enti territoriali. 4. – Autonomia: linee guida per una ricognizione storica. 4.1. – La costruzione dello Stato accentrato come *reductio ad unum* del pluralismo (sociale e territoriale): Germania e Francia a confronto. 4.2. – Dallo Stato accentrato monoclasse allo Stato policentrico di democrazia pluralista. 4.3. – I rapporti tra Stato ed enti territoriali: verso il policentrismo politico-istituzionale. 4.4. – Il sistema delle fonti fra gerarchia ed eterarchia. 5. – Le conseguenze dell’autonomia: l’allocazione della potestà regolamentare regionale. 5.1. – Alla Giunta, o al Consiglio? Decide la Regione... 5.2. – ... purché gli atti adottati preservino una corrispondenza legalità-legittimità in senso massimamente inclusivo. 6. – La potestà normativa dei Comuni: orizzonti rovesciati. 7. – Qualche riflessione a commento dell’art. 4 della legge 131/2003. 8. – Conclusioni. L’Asilo, esempio di articolazione territoriale del conflitto.

1. Introduzione. ‘Ex’ Filangieri: un nome che ritorna

Consigliere di camera di Ferdinando IV di Borbone, raffinato intellettuale e giurista poliedrico, Gaetano Filangieri spicca fra i massimi esponenti dell’Illuminismo napoletano, italiano ed europeo¹. La *Scienza della Legislazione*, un’opera monumentale in otto volumi pubblicata fra il 1780 e il 1791, fotografa le condizioni dell’amministrazione napoletana e getta le basi per una codificazione del diritto civile, per la riforma della proprietà fondiaria e dei diritti di manomorta ecclesiastica, nonché dell’istruzione pubblica, e per il

**Investigador Visitante* – Universidad Rey Juan Carlos, Madrid.

**Contributo sottoposto a *peer review*

¹ F. VENTURI, *Gaetano Filangieri. Nota introduttiva*, ne *La letteratura italiana. Storia e testi*, diretta da R. MATTIOLI-P. PANCAZZI-A. SCHIAFFINI, 46° vol., *Illuministi italiani* (t. 5) *Riformatori napoletani*, a cura di F. VENTURI, Milano-Napoli, Riccardo Ricciardi Editore, 1962, 603-659.

riassetto della procedura penale² – in specie, quanto all’obbligo di motivazione che accompagna un provvedimento giudiziale. Fonte d’ispirazione ricorrente per gli animatori della Rivoluzione del ’99³, l’opera offre spunti e riflessioni che vanno dalla filosofia del diritto alla dottrina politica e alla scienza dell’amministrazione; tuttavia, non fu portata a concreta attuazione, neppure su carta, giacché il suo autore passò a miglior vita prima di terminare l’ultimo libro, pubblicato incompleto postumo.

Ove mai in un ignoto altrove abbia ricevuto la notizia, lo studioso nato a San Sebastiano al Vesuvio avrà probabilmente sorriso nel sapere che l’edificio intitolato da una sua lontana familiare – Giulia, moglie di Gaetano Filangieri di Candida – a Ugo, un parente di questi, attivo come orfanotrofo dopo la Grande Guerra, dopo due secoli e più si è fatto veicolo di innovazione proprio nei campi del diritto, della politica e dell’amministrazione. Peraltro, come in omaggio alla famiglia della Croce Azzurra, l’edificio è rimasto col vecchio nome: l’‘ex’ Asilo *Ugo Filangieri*, a far da tramite fra un passato illustre ancorché travagliato e un presente che, con il lento declino della Capitale del Regno duosiciliano, accumula problemi più rapidamente di quanto riesca a smaltirli.

Il parallelo tra Filangieri studioso e Filangieri edificio inaugura un cammino d’indagine alquanto articolato, che attraversa, *mutatis mutandis*, ambiti attigui a quelli toccati dalla *Scienza della Legislazione*. Tale cammino mette in collegamento due ordini di rapporti – tra fonti del diritto da un lato, tra Stato e autonomie dall’altro – proiettando entrambi verso orizzonti inesplorati, quelli del diritto dopo lo Stato⁴, ove la conformazione dello ‘spazio pubblico’⁵ si evolve in un multiforme policentrismo⁶ aprendosi a una dimensione partecipativa in larga parte inedita⁷, dai notevoli accenti di solidarietà civica⁸.

La vicenda dell’(ex) Asilo è nota alla cronaca e alla dottrina, avendo formato oggetto d’indagine sotto svariati profili. In primo luogo, fa parte dell’ampio filone ‘governo della città’, *sub specie* ‘rigenerazione urbana’⁹, che da tempo risalente impegna giuristi, economisti e sociologi¹⁰; intercetta poi il tema della contabilità pubblica, con riguardo alla c.d. utilità sociale,

² G. FILANGIERI, *La scienza della legislazione*, ed. critica diretta da V. FERRONE, 7 volumi, pubblicata dal Centro di Studi sull’Illuminismo europeo “G. Stiffoni”, Mariano del Friuli-Venezia, Edizioni della Laguna, 2003-2004.

³ V. FERRONE, *La società giusta ed equa. Repubblicanesimo e diritti dell’uomo in Gaetano Filangieri*, Roma-Bari, Laterza, 2003, spec. Parte II, “Un’eredità difficile”.

⁴ In senso descrittivo-cronologico, a margine del dibattito sulla doverosità di svalutare concettualmente e indebolire politicamente la categoria dello Stato: sul punto, S. CASSESE, *Oltre lo Stato*, Roma-Bari, Laterza, 2006, spec. 34 ss.

⁵ Il riferimento è alla nozione di *Öffentlichkeit*, familiare ad Habermas e ancor prima a Rudolf Smend, su cui P. RIDOLA, *Prime riflessioni sullo “spazio pubblico” nelle democrazie pluralistiche*, in ID., *Diritto comparato e diritto costituzionale europeo*, Torino, Giappichelli, 2010, 31-49, 35 ss.); sul difficile parallelo col concetto di “spazio giuridico”, A. VON BOGDANDY, *European Law Beyond Ever Closer Union. Repositioning the Concept, its Thrust and the ECJ’s Comparative Methodology*, in *European Law Journal*, 2016, 519-538, 529 ss.

⁶ J. VAN ZEBEN, *Polycentricity as a Theory of Governance*, in J. VAN ZEBEN-A. BOBIĆ (a cura di) *Polycentricity in the European Union*, Cambridge, Cambridge University Press, 2019, 9-21.

⁷ G. AZZARITI, *Democrazia partecipativa: cultura giuridica e dinamiche istituzionali*, in *Costituzionalismo.it*, 2009, 1-5; v. U. ALLEGRETTI (a cura di) *Democrazia partecipativa. Esperienze e prospettive in Italia e in Europa*, Firenze, Firenze University Press, 2010.

⁸ V. TONDI DELLA MURA, *La solidarietà fra etica ed estetica. Tracce per una ricerca*, in *Riv. AIC*, 2010, 1-14, 5 ss.

⁹ R.A. ALBANESE-E. MICHELAZZO, *Manuale di diritto dei beni comuni urbani*, Torino, Celid, 2020, spec. 25 ss.; cfr. C. IAIONE, *Governing the Urban Commons*, in *Italian Journal of Public Law*, 2015, 170-221.

¹⁰ R. FURBEY, *Urban ‘regeneration’: reflections on a metaphor*, in *Critical Social Policy*, 1999, 419-445.

in chiave oppositiva rispetto a una ‘mera’ redditività dei beni comunali¹¹; affluisce, infine, alla riforma della proprietà, apportando nuovi argomenti alla ricostruzione della categoria dei beni comuni¹². Quest’ultimo concetto, che pure nell’ordinamento italiano si è arrestato alle soglie del diritto positivo¹³, ha ispirato lavori affascinanti da parte della dottrina non solo nazionale, con sconfinamenti nei campi della storia del diritto¹⁴, della scienza politica¹⁵ e del diritto privato¹⁶.

Ciò nondimeno, tra i pur approfonditi studi che l’esperienza dell’Asilo ha occasionato, non figura un lavoro sull’evoluzione del sistema delle fonti *sub-statali*, che pure dalla vicenda trae spunti di riflessione non banali. Al Comune di Napoli, infatti, si è venuta ad ascrivere la capacità di erigere con due atti normativi successivi – e poi di definire con un atto negoziato con soggetti privati¹⁷– un edificio giuridico-amministrativo in buona parte inedito per l’ordinamento italiano. L’attività condotta da Palazzo San Giacomo illumina, quindi, una peculiarità degna di attenzione sotto il duplice profilo dei rapporti tra fonti e tra enti, le cui scaturigini teoriche e i cui potenziali approdi si leggono in scia all’evoluzione del principio autonomistico. Un principio, quest’ultimo, che all’ente ‘Comune’, malgrado la Costituzione possa dirsi parca di riconoscimenti in tal senso¹⁸, sembra ricondursi in virtù di un’ascendenza storica spontanea, irriducibile: come notò Alexis de Tocqueville, la società comunale esiste presso tutti i popoli, quasi come «se uscisse direttamente dalle mani di Dio».¹⁹

Proponendosi di seguire i fili di questa complessa traiettoria, il lavoro procede come segue.

Dopo un riepilogo delle vicende storico-amministrative riguardanti l’Asilo, l’indagine, muovendo all’esame del costruito normativo che ne regge l’impalcatura giuridica, e del suo fondamento costituzionale, sottolinea il legame fra autonomia territoriale e tutela dei beni comuni – donde la strumentalità dell’esperienza dell’Asilo all’analisi della potestà normativa comunale.

Con la riforma del Titolo V della Costituzione, emerge la graduale affermazione di un modello autonomistico a spese dell’impianto accentrato; sicché agli enti territoriali si riconoscono capacità rappresentativa e attitudine a innovare l’ordinamento in misura corrispondente. Se ne arguisce l’equi-ordinazione, nei rispettivi ambiti, fra le articolazioni

¹¹G. DELLERA, *La teoria economica oltre la tragedia dei beni comuni*, in M.L. MARELLA (a cura di) *Oltre il pubblico e il privato. Per un diritto dei beni comuni*, Verona, Ombre Corte, 2012, 88-108.

¹²N. CAPONE, *Del diritto d’uso civico e collettivo dei beni destinati al godimento dei diritti fondamentali*, in *Politica del Diritto*, 2016, 597-636.

¹³Si veda la Relazione della Commissione sui Beni Pubblici, presieduta da Stefano Rodotà, istituita presso il Ministero della Giustizia il 14 giugno 2007.

¹⁴P. GROSSI, *Un altro modo di possedere. L’emersione di forme alternative di proprietà alla coscienza giuridica postunitaria*, Milano, Giuffrè, 1977, rist. 2017 con *Appendice* dell’Autore, 399 ss.

¹⁵E. OSTROM, *Governing the Commons. The Evolution of Institutions for Collective Action*, Cambridge, Cambridge University Press, 1990, 13 ss.

¹⁶S. RODOTÀ, *Diritti e beni*, in ID., *Il terribile diritto. Studi sulla proprietà e i beni comuni*, III ed., Bologna, Il Mulino, 2013, 459-498.

¹⁷Ancorché senza scopo di lucro: si veda sul punto A. QUADRIO CURZIO, *Sussidiarietà e sviluppo: paradigmi per l’Europa e l’Italia*, Milano, Vita e Pensiero, 2002, 253 ss.

¹⁸C.M. IACCARINO, *Comune – diritto vigente*, voce in *Digesto. Discipline pubblicistiche*, vol. I, Torino, Utet, 1993, 178s.; valorizza, *ex multis*, una tesi siffatta T. GROPPI, *Autonomia costituzionale e potestà regolamentare degli enti locali*, Milano, Giuffrè, 1994, spec. 88 ss.

¹⁹A. DE TOCQUEVILLE, *De la démocratie en Amérique*, I (1835) XIII ed., Paris, Pagnerre, 70.

territoriali della Repubblica, tutte insignite – pur in quantità diverse – di un riconoscimento di autonomia dal fondamento qualitativamente unitario.

Le implicazioni di un siffatto passaggio risaltano alla luce di una disamina storico-comparatistica, all'esito della quale l'autonomia riconosciuta agli enti territoriali appare quale *species* di un più ampio concetto di autonomia che segue l'intera epopea dello Stato: dal moto centripeto che ne ha battezzato la nascita, alla decentralizzazione che ne segna la fase 'matura'.²⁰ Emerge, dunque, come l'autonomia riconosciuta agli enti territoriali dalla Costituzione faccia tutt'uno con l'autonomia riconosciuta alle articolazioni istituzionali dello Stato, nel quadro di una più ampia configurazione della separazione dei poteri: entrambe, infatti, si leggono nel duplice senso di capacità rappresentativa, tesa a ricomporre posizioni conflittuali, e idoneità a innovare l'ordinamento in accordo a tale composizione. In virtù del concetto di autonomia, allora, la corrispondenza fra legalità e legittimità degli atti giuridici, che nel modello della Costituzione italiana riverbera in una riserva di legge perlopiù inclinata sul versante procedimentale, ora viene a riproporsi, *mutatis mutandis*, in un contesto tendente al policentrismo.

In specie, nel diritto degli enti territoriali, l'autonomia riconosciuta dalla novella costituzionale del 2001 s'ispira al duplice schema di cui agli articoli 117 e 118 Cost.: l'uno mantiene solidi legami con l'impianto centralista, di cui ricalca uno schema *top-down* – in virtù del quale il potere normativo segue l'imputazione astratta di una potestà a emanare atti – l'altro, proteso verso l'opposto modello policentrico, rovescia tale impianto in un'ottica *bottom-up*, sicché le potestà normative si allocano secondo l'imputazione di funzioni indeterminabili a priori poiché volte a soddisfare bisogni immediati dei destinatari. Da tale assetto deriva una certa sovrapposizione fra i due paradigmi, che, miscelati l'uno con l'altro, scolorano in un ventaglio di sfumature, secondo il quadro di rapporti che volta per volta viene in rilievo. Sul piano Stato-Regioni, contraddistinto da una formalizzazione elevata, la gerarchia si volge in competenza nei rapporti tra fonti primarie; sul più magmatico piano dei rapporti fra legge e regolamento regionali, invece, emerge un principio che, sulla scorta della dottrina tedesca e dell'insegnamento della Corte di Giustizia, può dirsi di 'essenzialità', in virtù del quale l'atto che riveste maggiore sensibilità – per la delicatezza politica della materia e per la sua contiguità con la sfera dei diritti fondamentali – non può delegarsi alla Giunta ma va ascritto al Consiglio, poiché quest'ultimo, eletto a suffragio universale, è dotato di maggior capacità rappresentativa.

Nel quadro dei rapporti che coinvolgono il Comune, si registra un allontanamento più netto dal modello accentrato *ex art.* 117 Cost. e un più marcato avvicinamento all'ottica policentrica sottesa all'art. 118, per cui la titolarità di potestà normativa segue l'esercizio di funzioni amministrative – ricondotte, queste ultime, al Comune, salvo che non si provino interessi unitari. In questo scenario, il modello gerarchico appare quasi del tutto rovesciato nell'opposto archetipo eterarchico, informato ai principi di sussidiarietà, differenziazione e adeguatezza. Questo modello guida i Comuni nell'esercitare le funzioni amministrative quali vengono

²⁰S. STAIANO, *Art. 5 – Costituzione italiana*, Roma-Bari, Carocci, 2017, 3.

delineandosi nel provvedere ai bisogni concreti dei cittadini; su di esse, caso per caso, si ritaglia allora il perimetro delle rispettive potestà normative. L'estensione e la portata di tali potestà si misurano secondo il già citato principio di essenzialità: s'informato alla valutazione della sensibilità politica da parte dell'ente, di tal ch  il Comune, in quanto decisore meglio legittimato, estende la propria pretesa normativa a tutti quei casi concreti in cui emergono posizioni sensibili per i cittadini – troppo sensibili perch  la loro regolazione sia lasciata ad altri enti meno legittimati in tal senso.

Si conclude allora che l'ambito applicativo del diritto comunale, inteso come la pretesa di legittimit  di atti del Comune volti a un'interpretazione estensiva e orientata ai propri fini del diritto vigente, si fa tanto pi  ampio quanto pi  incisiva   l'interferenza del tema oggetto di regolazione con la sfera giuridica dei cittadini che il Comune rappresenta, tale da ricondurvi – vuoi per la delicatezza del conflitto sottostante, vuoi per la contiguit  con i diritti fondamentali – un'elevata sensibilit  politica.

2. Breve cronaca di un esperimento: i Comuni per i beni comuni?

L'edificio oggi noto come 'ex' Asilo Filangieri, ubicato in via Mattei 5, in pieno Centro Storico della citt  di Napoli, consta di un ampio chiostro interno, adibito parzialmente a orto urbano, nonch  di spazi di varie metrature adibiti a teatro, danza, cinema, sartoria, galleria-esposizione di opere d'arte, biblioteca, laboratorio digitale e di scenotecnica, camera oscura e altro, per un totale di oltre 5 mila metri quadri.²¹

Prima di diventare Asilo Filangieri, l'attuale 'ex' ha fatto parte del convento benedettino di San Gregorio Armeno, eretto verso la met  del Cinquecento e adiacente all'omonima, celebre via del capoluogo campano. Destinato ad orfanotrofio nel primo dopoguerra, fu abbandonato in seguito ai danni subiti durante il terremoto del 1980 ed   rimasto di fatto inattivo per molti anni, a dispetto dell'inclusione al Patrimonio dell'UNESCO nel 1995. Completati i lavori di messa in sicurezza, l'edificio torna nella disponibilit  del Comune, che stabilisce di celebrarvi il Forum delle Culture 2013; resta, tuttavia, ancora vuoto e parzialmente inabitabile.

Nel 2012 il collettivo "La Balena" – Lavoratori dell'immateriale, guadagnato l'accesso alla struttura, contatta l'amministrazione comunale per negoziare un percorso di gestione condivisa, s  da facilitare il reintegro dell'immobile nel tessuto urbano.²²

L'interlocuzione con il Comune porta all'adozione della Delibera di Giunta n. 400 del 24 maggio 2012, 'Linee di indirizzo' per la destinazione dell'immobile 'ex Asilo Filangieri',²³ che

²¹A. VITTORIA-L. MAZZARELLA, *La recente esperienza napoletana sui beni comuni, tra governance istituzionale e output sociali*, in *Impresa Sociale*, 2021, 50-59, 53.

²²P. PASCAP , *Usi collettivi urbani e rapporto tra membri della comunit  e la Pubblica Amministrazione locale nell'esperienza gestionale del Comune di Napoli*, in R.A. ALBANESE-E. MICHELAZZO-A. QUARTA (a cura di) *Gestire i beni comuni urbani. Modelli e prospettive*, Atti del Convegno di Torino, 27-28 febbraio 2019, 161-177.

²³Su cui D. MONE, *Le rôle des collectivités locales dans la gestion des biens publics considérés comme biens communs*, in T. BOCCON-GIBOD-P. CRETOIS (a cura di) * tat social, propri t  publique et biens communs*, Le Bord de l'Eau, Lormont, 2015, 262. Sul percorso della Delibera in oggetto, i cui lavori preparatori hanno gettato le basi per la categorizzazione dei beni comuni in

riassume un'elaborazione teorica già assai cospicua²⁴ e rinvia a un futuro atto condiviso la concreta gestione delle attività ivi previste – richiamando all'uopo la Delibera di Consiglio comunale n. 24 del 22 settembre 2011 che inserisce la nozione di 'beni comuni' nel testo dello Statuto del Comune di Napoli.²⁵ Dopo una prima stesura, datata 11 febbraio 2013, il Regolamento d'uso dell'Asilo è rinnovato il 2 gennaio 2016 con una «Dichiarazione d'uso civico e collettivo urbano»,²⁶ 'elaborata' – si precisa in apertura – «collettivamente durante un tavolo di lavoro pubblico tenuto ogni settimana da maggio 2012 a dicembre 2015», che getta le basi per una regolamentazione delle modalità di gestione del bene.²⁷

La proprietà dell'Asilo è del Comune di Napoli, che ne dispone considerandolo 'bene comune': per effetto di tale qualifica, «lo vincola alla destinazione di uso di un 'centro di produzione', inteso quale luogo adibito alla creazione e fruizione delle arti e della cultura, in cui si esercitano e sperimentano forme di democrazia partecipativa che determinano le condizioni d'uso collettivo dello spazio» da esso delimitato.²⁸

L'interlocutore dell'amministrazione comunale è costituito dagli 'Organi di autogoverno' dell'Asilo: l'Assemblea (di indirizzo o di gestione) i Tavoli Tematici di Programmazione e il Comitato dei Garanti.²⁹ Tale complessa realtà associativa rivendica titolo a permanere nel godimento dell'immobile in virtù di un'«interpretazione estensiva»³⁰ dell'istituto degli usi civici tesa ad assicurare «la fruibilità, l'inclusività, l'imparzialità, l'accessibilità e l'autogoverno» del bene stesso. In tal senso, vuole disporsi che l'edificio non resta nella disponibilità privata delle formazioni direttamente coinvolte, ma si apre a un universo di enti associativi che vi svolgono attività tese al rafforzamento del tessuto urbano, di fatto autogestendosi con il beneplacito dell'amministrazione comunale.

A tale scopo, l'art. 3 dichiara «libera» la partecipazione alle attività dell'Asilo, previa presentazione, da parte di chi voglia svolgerci un'attività, della propria proposta d'uso all'Assemblea di Gestione oppure ai Tavoli Tematici di Programmazione, da cui consegue l'iscrizione al Quaderno d'Asilo.³¹ Chi partecipa a quattro Assemblee di Gestione in tre mesi e contribuisce alla programmazione delle attività può far richiesta di iscriversi come «Abitante», firmando un «Documento di corresponsabilità» con cui si impegna a rispettare le regole d'uso

ambito giuridico-amministrativo napoletano, nonché sui successivi sviluppi di quel medesimo percorso, cfr. <https://www.comune.napoli.it/flex/cm/pages/ServeBLOB.php/L/IT/IDPagina/16783> [14 dicembre 2021] ove la pagina dell'Osservatorio cittadino sui Beni Comuni e il resoconto degli atti adottati in tale contesto.

²⁴Ne rende conto A. LUCARELLI, *Beni comuni*, in *Digesto delle discipline pubblicistiche – Aggiornamento*, diretto da R. SACCO, a cura di R. BIFULCO-A. CELOTTO-M. OLIVETTI, Torino, Utet, 2021, 21-28.

²⁵Così Part. 3, "Finalità", comma 2, dello Statuto del Comune di Napoli innovato dalla Delibera in questione: "Il Comune di Napoli, anche al fine di tutelare le generazioni future, riconosce i beni comuni in quanto funzionali all'esercizio dei diritti fondamentali della persona nel suo contesto ecologico e ne garantisce il pieno godimento nell'ambito delle competenze comunali".

²⁶ "Dichiarazione d'uso civico e collettivo urbano", <http://www.exasilofilangieri.it/regolamento-duso-civico/#art.1>

²⁷E. COMPOSTA, *Concessione di beni pubblici degli enti locali a organizzazioni del terzo settore*, in *Euicse Working Papers*, 2018, 1-16.

²⁸*Ibid.*, art. 1.

²⁹*Ibid.*, art. 7 ss.

³⁰*Ibid.*, art. 2.

³¹*Ibid.*, art. 5.

della struttura. È invece «Fruitore» chi svolge un'attività estemporanea nell'edificio, e «Ospite» chi vi accede per assistervi o collaborare occasionalmente ad attività organizzate da terzi.³²

Quanto alle risorse finanziarie, l'amministrazione comunale, «riconoscendo l'alto valore sociale, culturale nonché le esternalità economiche positive generate dall'uso civico di un bene comune, che coinvolge non solo i fruitori dello spazio, ma il quartiere e la città tutta, provvede, nei limiti delle risorse disponibili, alla assunzione degli oneri di gestione e a quanto necessario per garantire una adeguata accessibilità all'immobile» e «lo svolgimento in sicurezza delle attività».³³ La comunità degli abitanti può ricorrere a forme di autofinanziamento, stabilire accordi con altri enti o associazioni per specifici progetti, accettare dotazioni e dotarsi degli strumenti giuridici atti all'utilizzo di fondi privati.³⁴ Va menzionato che, indipendentemente dalle forme di finanziamento adottate, le attività svolte nell'Asilo non hanno scopo lucrativo.³⁵

Fin qui i tratti salienti delle vicende storiche e amministrative che hanno tenuto a battesimo l'Asilo, e che, nel loro contenuto innovativo, hanno dato adito a un vasto dibattito scientifico e veicolato una battaglia politica già fervente e sempre più accesa,³⁶ imperniata sulla valenza assiologica dei beni comuni nell'ordito costituzionale³⁷, in chiave di contrasto alla liberalizzazione di servizi pubblici³⁸ e in vista della tutela delle generazioni future³⁹, nonché per una rigenerazione urbana⁴⁰.

In disparte gli accenti di quella battaglia, peraltro nient'affatto sopita,⁴¹ ci si concentri qui sull'elemento che se n'è fatto vettore, ossia sul fatto per cui due delibere comunali – una di Consiglio, emendativa dello Statuto, l'altra di Giunta – abbiano conseguito l'effetto di innovare l'ordinamento giuridico in misura tanto peculiare.

A mo' di premessa, si evidenzia il legame fra l'autonomia rivendicata dall'ente territoriale 'Comune' e il concetto di beni comuni, che – a margine di un'intrinseca ambiguità⁴² e 'smisuratezza'⁴³ conobbe in quel torno di tempo una stagione assai fortunata.⁴⁴

Tale stagione appare legata, col sen di poi, al combinarsi di due fattori.

³²*Ibid.*, art. 4.

³³*Ibid.*, art. 20.

³⁴*Ibid.*, art. 22.

³⁵*Ibid.*, art. 21.

³⁶ U. MATTEI, *Beni comuni: un manifesto*, Laterza, Roma-Bari, 2012, 12, *passim*.

³⁷ L. D'ANDREA, *I beni comuni nella prospettiva costituzionale: note introduttive*, in *Rivista AIC*, 2015, 1-16.

³⁸ A. LUCARELLI, *Note minime per una teoriogiuridica dei beni comuni*, in *Quale Stato*, 2007, 87 ss.

³⁹ Si veda a proposito il sito <https://generazionifuture.org/>; sul tema, R. BIFULCO, *Diritto e generazioni future. Problemi giuridici della responsabilità intergenerazionale*, FrancoAngeli, Milano, 2008 (rist. 2013) spec. 179 ss., nonché A. SPADARO, *L'amore dei lontani: universalità e intergenerazionalità dei diritti fondamentali tra ragionevolezza e globalizzazione*, in R. BIFULCO-A. D'ALOIA (a cura di) *Un diritto per il futuro. Teorie e modelli dello sviluppo sostenibile e della responsabilità intergenerazionale*, Napoli, Jovene, 2008, 71-112.

⁴⁰ U. MATTEI, *I beni comuni e le comunità locali. Dai lavori della Commissione Rodotà ai percorsi di rigenerazione urbana*, in R.A. ALBANESE-E. MICHELAZZO, *Manuale di diritto dei beni comuni urbani*, cit., 15-24.

⁴¹ P. MADDALENA, *La nozione di "beni comuni", nel contesto di una revisione costituzionale degli assetti proprietari previsti dal codice civile*, in www.giustizjainsieme.it, 27 luglio 2021.

⁴² M. BARBERIS, *Tre narrazioni sui benicomuni*, in *Ragion pratica*, 2013, 381-390.

⁴³ L. PENNACCHI, *Filosofia dei beni comuni. Crisi e primato della sfera pubblica*, Roma, Donzelli, 2012, 11.

⁴⁴ Si veda la lezione di S. RODOTÀ, *I beni comuni* (Napoli, Istituto Italiano di Studi Filosofici, 21 febbraio 2017) ora in ID., *I beni comuni. L'inaspettata rinascita degli usi collettivi*, Napoli, La Scuola di Pitagora, 2018, 3 ss., *passim*.

Per un verso, la carica di legittimazione popolare conseguita al successo del referendum abrogativo del giugno 2011 sulle privatizzazioni dei servizi pubblici, in specie del servizio idrico,⁴⁵ si saldò alla vittoria, nelle contemporanee elezioni municipali, di sindaci che si erano fatti promotori di quella stessa battaglia;⁴⁶ instaurandosi così in via politica un nesso tra rivendicazione di autonomia territoriale e individuazione, su base egualmente territoriale, di beni funzionali alla tutela di istanze qualificate come diritti fondamentali.⁴⁷ Per cui, là dove quei sindaci si fecero effettivamente portavoce di tali istanze, i beni comuni dal cielo della teoria si tradussero in pratica amministrativa – imponendosi, sull’onda della rivendicazione autonomistica, modelli e istituti giuridici frutto di una lettura eterodossa dell’ordinamento vigente.⁴⁸

Per altro verso, la Cassazione, con la nota giurisprudenza sulle valli lagunari veneziane,⁴⁹ offrì al concetto di beni comuni la dignità di paradigma alternativo dei rapporti dominicali;⁵⁰ sicché il legame fra l’autonomia e i beni comuni medesimi poté ammantarsi di un più denso crisma di giuridicità⁵¹ – mentre il dibattito intorno a una riforma complessiva della proprietà nel quadro di una rilettura dei principi costituzionali si ripropose con rinnovato vigore.⁵²

In effetti, la crisi della proprietà pubblica e lo sgretolarsi della dimensione monolitica della statualità sembrano viaggiare di pari passo,⁵³ come su binari paralleli la cui giuntura trasversale è la cura di diritti fondamentali inerenti a comunità territorialmente individuate, cui risultano strumentali determinati beni.⁵⁴

I termini di questa relazione emergono in piena luce con la rivendicazione di autonomia da parte delle comunità locali, e come conseguenza del riconoscimento di questa⁵⁵. Non può non notarsi, infatti, che tali comunità si fanno sovente latrici di istanze diverse rispetto a quelle rappresentate dallo Stato centrale,⁵⁶ che nell’ottica della comunità locale assurgono a diritti fondamentali ascrivibili ai loro esponenti⁵⁷ e colorano di analoga qualifica i beni ad esse

⁴⁵Rispettivamente, in posizione di primo e secondo quesito del *Referendum* del 12 e 13 giugno 2011.

⁴⁶Si ricorderanno, in specie, le elezioni di Luigi De Magistris a Napoli e di Giuliano Pisapia a Milano, nonché di Marco Doria a Genova e Massimo Zedda a Cagliari.

⁴⁷V. CERULLI IRELLI-L. DE LUCIA, *Beni comuni e diritti collettivi*, in *Politica del diritto*, 2014, 3-36, spec. 18 ss.

⁴⁸A. LUCARELLI, *Beni comuni. Dalla teoria all’azione politica*, Dissensi, Roma, 2011, 4 ss., *passim*.

⁴⁹Corte di Cassazione civile, Sezioni Unite, n. 3665 del 24 novembre 2010 (dep. 14 febbraio 2011) su cui S. LIETO, *Beni comuni, diritti fondamentali e Stato sociale. La Corte di Cassazione oltre la prospettiva della proprietà codicistica*, in *Politica del diritto*, 2011, 331-350.

⁵⁰A. LUCARELLI, *La democrazia dei beni comuni. Nuove frontiere del diritto pubblico*, Laterza, Roma-Bari, 2013, spec. 59 ss.

⁵¹P. GROSSI, *Un altro modo di possedere*, cit., 191 ss., *passim*; cfr. R. BRIGANTI, *Dimensioni costituzionali dei beni comuni tra principi, regole e prassi*, in *Nomos*, 2019, 1-38, spec. 20 ss., e G. MICCIARELLI, *Le teorie dei beni comuni al banco di prova del diritto – La soglia di un nuovo immaginario istituzionale*, in *Politica & Società*, 2014, 123-142, spec. 137 ss.

⁵²Se ne veda l’elaborazione già in A. LUCARELLI, *Proprietà pubblica, principi costituzionali e tutela dei diritti fondamentali. Il progetto di riforma del codice civile. Un’occasione perduta?*, in U. MATTEI-E. REVIGLIO-S. RODOTÀ, (a cura di), *I Beni pubblici, dal governo democratico dell’economia alla riforma del codice civile*, Accademia nazionale dei Lincei, Roma, 2010, 48.

⁵³M. ESPOSITO, *I fondamenti costituzionali del demanio. Basi per uno studio sulla disciplina legislativa dei beni pubblici*, Torino, Giappichelli, 2018, 99 ss.

⁵⁴A. LUCARELLI, *La democrazia dei beni comuni*, cit., spec. 25 ss.

⁵⁵M.T.P. CAPUTI JAMBRENGHI, *Note minime su beni comuni e funzione amministrativa*, in *Costituzionalismo.it*, 2017, 79-113.

⁵⁶A. SOMMA, *Democrazia economica e diritto privato. Contributo alla riflessione sui beni comuni*, in *Materiali per una storia della cultura giuridica*, 2011, 461-494.

⁵⁷A. LUCARELLI, *Beni comuni. Contributo per una teoria giuridica*, in *Costituzionalismo.it*, 2014, 1-40, spec. 8 ss.

strumentali.⁵⁸ Del pari, non sfugge che, per uscire dall'ombra della marginalizzazione e qualificarsi 'diritti fondamentali', quelle istanze esigono spazi progressivamente crescenti di autonomia, in virtù dei quali possano dapprima configurarsi in concreto – accedendo alla valutazione di meritevolezza di tutela giuridica – e quindi proporsi in alternativa dialettica rispetto ai modelli dominanti sul piano statale e sovranazionale.⁵⁹

Di tal ché, nel toro di tempo che si apre con l'instaurazione della Commissione Rodotà e con la stagione dei sindaci 'arancione', e che poi, individuando nella Costituzione economica italiana taluni diritti a sfondo partecipativo⁶⁰, sottopone a revisione critica severa la risposta delle istituzioni statali e sovranazionali alla crisi degli anni Dieci⁶¹, l'elaborazione dottrinale sui beni comuni si abbina a rivendicazioni di merito da parte dei Comuni quali istituzioni territoriali – così formandosi *cleavages* che oppongono, ora in modo pacifico, ora invece con più accesi toni di radicalità⁶², le comunità locali e i loro esponenti allo Stato quale attore nazionale e globale⁶³.

Alla luce di questa premessa, il cammino qui proposto inizia con la prospettazione della tesi per cui l'autonomia riconosciuta ai Comuni è della stessa 'qualità' di quella riconosciuta alle Regioni e agli altri enti territoriali, sebbene diversa sotto il profilo 'quantitativo'; di qui l'indagine sul fondamento costituzionale di tale autonomia e sulle sue conseguenze quanto al dispiegarsi della potestà normativa del Comune.

3. Il fondamento costituzionale qualitativamente unitario dell'autonomia degli enti territoriali

Il fondamento dell'autonomia del Comune è stato scandagliato in profondità dalla dottrina prima e dopo la riforma del Titolo V della Costituzione. Di tale riforma, ai fini che qui interessano, tre sono le norme di maggior rilievo. In prima battuta, a voce dell'art. 114 Cost., la Repubblica non «si riparte in» ma «è costituita da» Comuni, Province, Città metropolitane e Regioni, «enti autonomi con propri statuti, poteri e funzioni secondo i principi fissati dalla Costituzione». In secondo luogo, l'art. 117, sesto comma, riconoscendo alle Regioni potestà regolamentare in ogni materia non compresa nella legislazione esclusiva statale (salva delega), attribuisce agli altri enti territoriali «potestà regolamentare in ordine alla disciplina dell'organizzazione e dello svolgimento delle funzioni loro attribuite». Infine, l'art. 118 completa l'enucleazione e lo svincolo delle funzioni amministrative dall'architettura delle potestà

⁵⁸L. FERRAJOLI, *Per una carta dei beni fondamentali*, in T. MAZZARESE-P. PAROLARI (a cura di) *Diritti fondamentali. Le nuove sfide*, Torino, Giappichelli, 2010, 65-98.

⁵⁹A. LUCARELLI, *Alcune considerazioni in merito ai beni comuni tra sottocategorie giuridiche e declinazione di variabile*, in *Nomos*, 2017, 1-9, spec. 7.

⁶⁰S. LIETO, *Il diritto di partecipazione tra autorità e libertà*, Napoli, ESI, 2011, 222 ss.

⁶¹*Ex multis*, F. SALMONI, *Le politiche di austerità e i diritti sociali nel processo di integrazione europea*, in *Costituzionalismo.it*, 2019, 151-208, ove ulteriore bibliografia.

⁶²U. POMARICI, *Beni comuni*, in ID. (a cura di) *Atlante di filosofia del diritto*, vol. 1, Torino, Giappichelli, 2012, 3-58.

⁶³Da ultimo, cfr. C. DE FIORES, *Tendenze sistemiche e aporie costituzionali dei governi tecnocratici in Italia*, in *Costituzionalismo.it*, 2021, 36-87, 51 ss.

legislative, assegnandole ai Comuni «sulla base dei principi di sussidiarietà, differenziazione e adeguatezza ... salvo che, per assicurarne l'esercizio unitario, siano conferite a Province, Città metropolitane, Regioni e Stato».

Tali funzioni, peraltro, hanno origini apparentemente diverse, attesa la diversa nomenclatura con cui s'incontrano nel testo costituzionale: a voce dell'art. 114, secondo comma, «[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»; per l'art. 117, secondo comma, lett. *p*), lo Stato ha competenza esclusiva in materia di «legislazione elettorale, organi di governo e funzioni fondamentali di Comuni, Province e Città metropolitane»; a tenore dell'art. 118, primo comma, le funzioni amministrative «sono attribuite ai Comuni salvo che, per assicurarne l'esercizio unitario, siano conferite a Province, Città metropolitane, Regioni e Stato, sulla base dei principi di sussidiarietà, differenziazione ed adeguatezza»; aggiunge infine lo stesso articolo, al secondo comma, che «[i] Comuni, le Province e le Città metropolitane sono titolari di funzioni amministrative proprie e di quelle conferite con legge statale o regionale, secondo le rispettive competenze». Vi sarebbero dunque funzioni amministrative di quattro tipi: proprie, attribuite, conferite e fondamentali.

Il quadro costituzionale così delineatosi illumina l'intreccio fra due ordini di relazioni – centro-periferia e legge-regolamento – che conformano in una nuova foggia lo ‘spazio costituzionale’⁶⁴ in cui lo Stato e gli enti territoriali vengono ad operare in seguito alla riforma del Titolo V.

Illuminante, al riguardo, il confronto col vecchio testo degli articoli 128, 129 e 130 Cost., abrogati dall'art. 9, secondo comma, della legge costituzionale 3/2001. In quell'impianto, Comuni e Province vedono la loro rispettiva autonomia, pur citata in Costituzione, circoscritta da «principi fissati da leggi generali della Repubblica, che ne determinano le funzioni»; caratterizzandosi essi stessi ‘anche’ come «circoscrizioni di decentramento statale e regionale». Il fondamento dell'autonomia in quel contesto fa perno su una norma *sub*-costituzionale, l'art. 5 della legge 142/1990, a voce del quale «[n]el rispetto della legge e dello statuto, il Comune e la Provincia adottano regolamenti per l'organizzazione ed il funzionamento delle istituzioni e degli organismi di partecipazione, per il funzionamento degli organi e degli uffici e per l'esercizio delle funzioni». Trattandosi di un fondamento legislativo e non già costituzionale, l'autonomia degli enti territoriali *infra*-regionali è quindi disponibile alla maggioranza politica e ricompresa nell'indirizzo di cui le forze che la compongono intendono farsi latrici.⁶⁵ Privi di un riconoscimento più solido, allora, tali enti si configurano come propaggini dello Stato accentrato, *in toto* dipendenti dal potere centrale e del pari coperti dalla legittimazione che lo sostiene.⁶⁶

Su questa stessa linea, nei rapporti tra fonti, il criterio gerarchico si afferma come prevalente, assorbendo in pieno quello territoriale: com'ebbe a dire Alessandro Pizzorusso, «il potere

⁶⁴A. D'ANDREA, *Federalismi, regionalismi, autonomie*, in *Federalismi.it*, 7 novembre 2007, 1-11, 3 ss.

⁶⁵S. STAIANO, *Gli statuti comunali*, Napoli, Liguori, 1992, 21 ss.

⁶⁶L. VANDELLI, *Ordinamento delle autonomie locali*, Rimini, Maggioli, 2000, 83 ss.

statutario o regolamentare si colloca, nei confronti della disciplina risultante dalle fonti primarie, nella stessa posizione in cui si troverebbe nei confronti di esse il potere regolamentare degli organi amministrativi dello Stato»⁶⁷. Nei confronti della legge dello Stato, quindi, gli atti degli enti territoriali *infra*-regionali stanno tra loro in rapporto di indistinta subordinazione, in ciò analoghi agli atti regolamentari adottati dallo Stato stesso.⁶⁸ Da un canto, i regolamenti organizzativi comunali si muovono nel quadro delle sole leggi statali, che stanno in diretta relazione con lo statuto del Comune; d'altro canto, i regolamenti di attuazione delle funzioni sottostanno alla delega prevista dall'art. 118 Cost., a tenore del quale le funzioni «di interesse esclusivamente locale... possono essere attribuite dalle leggi della Repubblica alle Province, ai Comuni o ad altri enti locali».⁶⁹

Se ne deduce che la potestà normativa di enti siffatti nasce vincolata, come perimetrata *ex ante* dallo Stato, sia nella redazione degli statuti, sia nell'adozione di altri atti.⁷⁰ Una tale subordinazione trova il proprio corrispettivo sul piano dei rapporti fra organi: a norma dell'art. 130 Cost., vecchio testo, «[u]n organo della Regione, costituito nei modi stabiliti da legge della Repubblica, esercita, anche in forma decentrata, il controllo di legittimità sugli atti» nonché, nei casi determinati dalla legge, «il controllo di merito, nella forma di richiesta motivata agli enti deliberanti di riesaminare la loro deliberazione».⁷¹

Parrebbe, a una prima analisi, che proprio quest'ultima norma collocasse le Regioni su un piano diverso, con riguardo allo Stato, rispetto agli enti locali. Ciò sarebbe valso a riconoscere in capo ad esse un'autonomia qualitativamente diversa rispetto a quella, tutta interna alla maggioranza politica statale e circoscritta da leggi dello Stato, riconosciuta a tali enti. Questa tesi, che pure si avvale del supporto dell'art. 115 Cost. *ante*-riforma, a voce del quale «[l]e regioni sono costituite in enti autonomi con propri poteri e funzioni secondo i principi fissati nella Costituzione» stride però con l'assetto delle potestà legislative di cui all'art. 117 Cost. vecchio testo, in virtù del quale la Regione sopporta tra l'altro i vincoli derivanti dai «principi fondamentali stabiliti dalle leggi dello Stato» e quelli fondati sulla valutazione dell'interesse nazionale.

Del pari, l'esercizio delle funzioni amministrative, parallelo a quello delle potestà legislative, non richiama in capo alla Regione un'autonomia tale da differenziarla rispetto agli altri enti territoriali. Vero è che, a norma dello stesso art. 118 Cost. *ante*-riforma, «[l]a Regione esercita normalmente le sue funzioni amministrative delegandole alle Province, ai Comuni o ad altri enti locali, o valendosi dei loro uffici».⁷² Ciò nonostante, la sovra-ordinazione dell'ente regionale

⁶⁷ A. PIZZORUSSO, *Autonomie locali e sistema delle fonti*, in *Amministrare*, XX, 1990, 117 ss., 119.

⁶⁸ Una ricostruzione in M. DI FOLCO, *La garanzia costituzionale del potere normativo locale*, Padova, Cedam, 2006, 97 ss.

⁶⁹ C. NAPOLI, *Le funzioni amministrative nel Titolo V della Costituzione. Contributo allo studio dell'art. 118, primo e secondo comma, Cost.*, Torino, Giappichelli, 2011, 37 ss., 62 ss.

⁷⁰ Tale rilievo varrebbe anche nel caso in cui si riconosca all'autonomia dei Comuni un fondamento costituzionale già nel regime pre-riforma; tale autonomia è stata perlopiù ricondotta a consuetudini risalenti all'epoca preunitaria, dunque esterne al quadro normativo disegnato dalla Costituzione. Cfr. T. GROPPI, *Autonomia costituzionale e potestà regolamentare degli enti locali*, cit., 88 ss.

⁷¹ V. ANGIOLINI, *Regolamenti degli enti locali*, in *Enc. giur.*, XXXVI, Roma, Ist. dell'Enciclopedia Italiana, 1995, 1 ss.

⁷² C. NAPOLI, *Le funzioni amministrative nel Titolo V della Costituzione*, cit., 52 ss.

rispetto a quello comunale, dal momento che gli atti dell'uno e dell'altro sono vincolati al rispetto delle leggi statali, non può dirsi poggiata su di una posizione autonoma della Regione rispetto allo Stato, sì da offrire una legittimazione qualitativamente diversa agli atti di questa; al contrario, trova nel potere centrale il proprio limite, giacché gli atti che emana non potrebbero autenticamente innovare l'ordinamento, misurandosi, per portata ed estensione, sul metro dei contenuti previsti dalle leggi dello Stato.

In altri termini: la Regione, pur 'ente autonomo' per la Costituzione, non gode di una legittimazione sua propria nell'innovazione dell'ordinamento, ma ripete quella statale nella misura in cui ne sia stata insignita dallo Stato stesso; comportandosi, in questo senso, allo stesso modo degli enti locali, che vedono assorbita la propria legittimazione da quella dello Stato e si configurano quali mere articolazioni di questo.⁷³ Di qui, allora, l'esigenza di coordinamento fra i distinti piani di governo, per mezzo di una delega di funzioni o di un rapporto collaborativo a livello organico-amministrativo fra Regioni ed enti territoriali *infra-regionali*.⁷⁴

La svolta impressa a tale impianto con la riforma del Titolo V è nitida, operando un riconoscimento generale di autonomia degli enti territoriali nel loro insieme.⁷⁵

Difatti, se il fondamento costituzionale dell'autonomia delle Regioni appare pacifico in dottrina per la concorrenza di numerosi indizi normativi, non da ultimo il riparto di potestà legislative *ex art.* 117, commi 2, 3 e 4, Cost.,⁷⁶ il nuovo testo degli articoli 114 e 117, sesto comma, Cost., appresta analogo fondamento all'autonomia comunale.⁷⁷

Tale novità è confermata dalla legge attuativa del disegno costituzionale, la l. 131/2003, il cui art. 4 si occupa della «potestà normativa» degli enti territoriali, distinguendo all'interno di essa una potestà statutaria e una potestà regolamentare «secondo i principi fissati dalla Costituzione».

La potestà statutaria si esercita «in armonia con la Costituzione e con i principi generali in materia di organizzazione pubblica», ivi comprese le funzioni fondamentali e la disciplina generale degli organi di governo, che l'art. 117, secondo comma, lett. *p*), Cost. assegna alla competenza esclusiva statale; lo statuto del Comune «stabilisce i principi di organizzazione e funzionamento dell'ente, le forme di controllo, anche sostitutivo, nonché le garanzie delle minoranze e le forme di partecipazione popolare».

Quanto alla potestà regolamentare, lo stesso articolo dispone che «[l']organizzazione degli enti locali è disciplinata dai regolamenti nel rispetto delle norme statutarie, così come lo svolgimento delle funzioni, nell'ambito della legislazione dello Stato o della Regione, che ne assicura i requisiti minimi di uniformità, secondo le rispettive competenze, conformemente a

⁷³ Cfr. F. BENVENUTI, *Introduzione al codice comunale e provinciale*, Roma, Jandi Sapi Editori, 1959, XLIX ss.

⁷⁴ Cfr. G. ROLLA, *Diritto regionale e degli enti locali*, Milano, Giuffrè, 2009, 97 ss.

⁷⁵ E da quest'ottica suscettibile di ulteriori innovazioni: L. VANDELLI, *Le autonomie territoriali: voltare pagina dopo la crisi*, in L. VANDELLI-G. GARDINI-C. TUBERTINI (a cura di), *Le autonomie territoriali: trasformazioni e innovazioni dopo la crisi*, Rimini, Maggioli, 2017, 9-19.

⁷⁶ G. GUZZETTA, *Problemi ricostruttivi e profili problematici della potestà regolamentare dopo la riforma del Titolo V*, in *Le istituzioni del federalismo*, 2001, 1123-1148, 1125 ss.

⁷⁷ S. MANGIAMELI, *La funzione statutaria e regolamentare delle istituzioni locali*, in A. PIRAINO (a cura di) *La funzione normativa di comuni, province e città nel nuovo sistema delle autonomie* – Atti al Convegno di Trapani, 3-4 maggio 2002, Palermo, Quattrosoli, 2002, 151-170.

quanto previsto dagli articoli 114, 117, sesto comma, e 118 della Costituzione» – minimizzandosi, per densità ed estensione, l'incisività di un intervento legislativo promanante da altri livelli territoriali, diversamente da quanto stabilito nel regime previgente.⁷⁸

Di qui l'ipotesi di un cambio non solo quantitativo, ma leggibile in chiave qualitativa alla luce di una tale evoluzione, che sgancia l'ordinamento italiano dal modello accentrato e lo proietta verso approdi policentrici. In tal senso, allora, tutti gli enti territoriali di cui consta la 'Repubblica delle autonomie' – Regioni, Province, Città metropolitane, Comuni – godrebbero di un'autonomia della stessa qualità, benché diversificata quantitativamente per estensione territoriale e portata normativa secondo le rispettive attribuzioni costituzionali.

Questa tesi parrebbe confortata da una lettura storico-comparatistica del concetto di autonomia, all'esito della quale se ne illumina la *ratio* più profonda: la ristrutturazione delle strutture statali al fine di accogliere in più ampie volute un esuberante pluralismo sociale. Si accedrebbe, in tal modo, a un concetto ancor più ampio di autonomia, che comprende tanto gli organi del potere statale quanto quelli riconducibili agli enti locali, in vista della istituzionalizzazione del pluralismo secondo il criterio di massima inclusività possibile; di talché, l'autonomia territoriale costituirebbe *species* di un più ampio *genus*, leggibile, sotto il profilo concettuale, in chiave unitaria.

4. Autonomia: linee guida per una ricognizione storica

Rileggere in poche battute un concetto tanto denso, embricato in paradigmi teorici lungamente sedimentati e oggetto di variegata interpretazione sul piano comparato, come quello di autonomia, sarebbe presunzione imperdonabile. Tale concetto, infatti, segna il transito dall'ordine giuridico medievale allo Stato accentrato,⁷⁹ di cui segue l'intero percorso: dalla nascita, all'apogeo, fino alla disgregazione policentrica del suo corpo amministrativo.⁸⁰ Senza alcuna pretesa di completezza, e ai soli fini che qui interessano, si accenna brevemente a due filoni di dibattito.

4.1. La costruzione dello Stato accentrato come *reductio ad unum* del pluralismo (sociale e territoriale): Germania e Francia a confronto

Il primo filone verte sul tema della separazione tra società e Stato e oppone negli ultimi decenni dell'Ottocento Gerber e Laband a Otto von Gierke. Il 'segreto' di Gerber, come lo

⁷⁸ Cfr. M. PICCHI-C. PERINI-D. TICCI, *Un modello di legge regionale di allocazione delle funzioni. Potestà normativa regionale e autonomia regolamentare di Comuni e Province*, in M. CARLI (a cura di), *Il ruolo delle assemblee elettive*, III (I rapporti tra Regione, Enti locali e società civile nei nuovi statuti regionali), Torino, Giappichelli, 2001, 129 ss.

⁷⁹ P. GROSSI, *L'ordine giuridico medievale* (1995) Roma-Bari, Laterza, 2017, 135 ss.

⁸⁰ S. CASSESE, *Lo Stato ad amministrazione disaggregata*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 2020, 467-474.

battezza Mario Nigro in un suo scritto,⁸¹ sottende la necessità di ridurre *ad unum* un pluralismo sociale riotto ed esuberante, risolvendo i conflitti tra corpi intermedi nell'obbedienza al *Kaiser*.⁸²

Il percorso attraverso cui tale esigenza ha trovato soddisfazione può semplificarsi in due passaggi. Il primo conduce al progressivo spegnimento delle *Körperschaften*, le corporazioni che avevano proliferato nella Germania disunita del tardo Medioevo per riproporsi come motore di una vivificazione liberale nelle stagioni del *Vormärz*.⁸³ Il secondo si specchia nel concetto di Stato-persona, che ingloba i suoi organi come un corpo le membra, in una riedizione del noto apologo di Menenio Agrippa.⁸⁴ Tratto unificante fra i due passaggi è il sentiero che porta alla formulazione del concetto di *Repräsentation*, rappresentanza istituzionale, in luogo della *Vertretung*, rappresentanza di interessi:⁸⁵ dunque, nel transito degli ordini sociali ad organi di uno Stato accentrato, sottoposti al volere del monarca. Diritti e interessi che allora trovavano riparo nell'articolato interagire dei corpi sociali con le strutture di potere dislocate sul territorio vengono così a ricomporsi all'ombra dello Stato; le dinamiche che caso per caso muovono tale ricomposizione restano imputabili in via esclusiva al monolite statale al cui vertice sta il *Kaiser*, senza che emergano, nel suo seno, posizioni autonome, differenziate al punto da dar luogo ad un'aperta dialettica politico-istituzionale – e ciò, si badi bene, nonostante il fatto che le vesti formali del *Reich* guglielmino riproducessero quelle di una federazione di Stati.⁸⁶

Di conseguenza, l'indiscussa primazia della fonte statale va di pari passo con il primato del principio monarchico quale fonte del potere legittimo;⁸⁷ donde la posizione centrale, nel sistema delle fonti, dell'atto normativo di matrice esecutiva, salvo intersezioni con la materia dei diritti di libertà e proprietà in cui il *Reichstag* è associato al processo di produzione giuridica.⁸⁸ La 'riserva di legge', in tale contesto, sfuma in mera 'riserva di intervento',⁸⁹ minimizzandosi il contributo del Parlamento alla fissazione del contenuto della legge stessa⁹⁰ – la quale, ad ogni modo, non entra a far parte nell'ordinamento che con la sanzione regia.

L'altro filone d'indagine che mette conto di ricordare prende spunto dalla nota ipotesi di Alexis de Tocqueville per cui la *Révolution* ha portato a termine il disegno unificatore dei Re di Francia.⁹¹ In effetti, lo sforzo supremo di ridurre ad ordine unitario i molteplici interessi che si agitavano in seno ai *Parlements*,⁹² influenzandone le posizioni e sfociando in contrasto – talora in

⁸¹ M. NIGRO, *Il «segreto» di Gerber*, in *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, 1973, 293-333.

⁸² M. FIORAVANTI, *Giuristi e Costituzione politica nell'Ottocento tedesco*, Milano, Giuffrè, 1979, 348 ss.

⁸³ *Ibid.*, 319 ss.; E. MCGAUGHEY, *Otto von Gierke: The Social Role of Private Law*, in *German Law Journal*, 2018, 1017-1116.

⁸⁴ Su cui la voce di G. CARDINALI, *Menenio Agrippa*, (1934) ora in *Enciclopedia Treccani – Online*.

⁸⁵ Così H. HOFMANN, *Repräsentation: Studien zur Wort- und Begriffsgeschichte von der Antike bis ins 19. Jahrhundert* (1974) ed. it. (C. Tommasi) *Rappresentanza-rappresentazione. Parola e concetto dall'antichità all'Ottocento*, Giuffrè, Milano, 2007, 501 ss.

⁸⁶ A.B. GUNLICKS, *The Länder and German Federalism*, Manchester, Manchester University Press, 2003, 7 ss., 53 ss.

⁸⁷ G. SCACCIA, *La riserva di legge. L'esperienza tedesca*, ed. provv., Roma, Al.Sa., 2002, 15.

⁸⁸ G. ANSCHÜTZ, *Gesetz*, in M. FLEISCHMANN-K. VON STENGEL (a cura di) *Wörterbuch des deutschen Staats- und Verwaltungsrechts – Band 2, II*, Tübingen, Mohr Siebeck, 1913, 212-218.

⁸⁹ R. THOMA, *Der Vorbehalt des Gesetzes im preussischen Verfassungsrecht*, in *Festgabe für Otto Mayer: zum siebenzigsten Geburtstag* (29 März 1916), Tübingen, Mohr Siebeck, 1916, 167-221.

⁹⁰ Cfr. P. LABAND, *Das Staatsrecht des Deutschen Reiches – Band II*, 1877, Tübingen, Laupp, 67 ss.

⁹¹ A. DE TOCQUEVILLE, *L'Ancien Régime et la Révolution*, 1856, Paris, Gallimard, 12.

⁹² R. MOUSNIER, *Les Institutions de la France sous la monarchie absolue – vol. II: 1598-1789*, Paris, PUF, 1980, 253 ss.

rottura aperta – rispetto a Parigi, ha ricevuto spinte decisive nel susseguirsi delle varie fasi rivoluzionarie, superando un ordine giuridico-amministrativo che permaneva immutabile da molti secoli.

La retorica incalzante del «Chi è il Terzo Stato?» non deve infatti obnubilare la considerazione che segue. Le dottrine illuministiche che sostengono la *Révolution* e le offrono una narrazione irresistibile non contemplano sempre approdi democratici, nel senso di cui al noto *pamphlet* dell'abate Sieyès,⁹³ ma contemplano (più) spesso regimi tirannici illuminati;⁹⁴ in tal quadro, la caratteristica che accomuna il *Roi-philosophe* di Voltaire e l'assemblea che custodisce, à la Rousseau, la *volonté générale* è la *reductio ad unum* della produzione giuridica, la quale si celebra in un unico consesso 'sovrano' e si traduce nella centralità incontestata, nell'ambito delle fonti del diritto, dell'atto 'sovrano' che ne scaturisce.⁹⁵

Quindi, sembra di potersi dedurre, dietro la costruzione dello Stato accentrato francese sta l'idea per cui la molteplicità di interessi disseminati in un territorio dato deve, a forza o a ragione, trovare composizione all'interno di un unico consesso, le cui dinamiche si rendono accessibili ai soli suoi componenti e non sono verificabili né ricostruibili da fuori – almeno, non al punto da poter imputare a soggetti diversi intenzioni e condotte divergenti in corso di emanazione dell'atto.⁹⁶

In tal ottica, la Francia rivoluzionaria centralistica e la reazionaria Germania 'federale' sembrano trovare, per paradosso, un punto di contatto: la centralizzazione verticistica del potere a legittimazione di un sistema delle fonti imperniato su una rigida gerarchia. L'uno, basato sulla capacità rappresentativa generale del *Kaiser*; l'altro, volto a riconoscere tale capacità a un'Assemblea; entrambi, tuttavia, poco o punto disposti ad affiancare a tal 'rappresentante' uno o più enti cui si riconosca capacità di dialogo alla pari col vertice politico dello Stato.

Sembra, questo passaggio, un tratto saliente del processo formativo dello Stato accentrato in Europa, che conduce al ridimensionamento delle autonomie corporative e territoriali⁹⁷ – entrambe sussunte negli organi di un solo 'corpo politico', di tal che l'unica autonomia pensabile sia quella privata à la Constant,⁹⁸ fuori dalle strutture del pubblico potere.⁹⁹

Che, a modo della tragedia secondo Aristotele,¹⁰⁰ anche la produzione di diritto debba poggiare sull'unità di azione, tempo e luogo è, del pari, connotato caratteristico dello Stato

⁹³ E.J. SIEYÈS, *Qu'est-ce que le tiers état ?* (1789) Paris, Éd. Le Boucher, 2002, <http://www.leboucher.com/pdf/sieyes/tiers.pdf>

⁹⁴ M. KOSKENNIEMI, *Declaratory legislation: Towards a genealogy of neoliberal legalism*, in R. LIIVOJA-J. PETMAN (a cura di) *International Law-making: Essays in Honour of Jan Klabbers*, Oxon, Routledge, 2014, 17-38.

⁹⁵ R. CARRE DE MALBERG, *La loi, expression de la volonté générale*, Paris, Sirey, 1931, 14 ss.

⁹⁶ L'unicità del vertice da cui emana il potere riverbera sul concetto di "political accountability": cfr. J.M. MONGRIEFFE, *Reconceptualizing Political Accountability*, in *International Political Science Review*, 1998, 387-406.

⁹⁷ Sulle vicende italiane, A. SANDULLI, *Costruire lo Stato. La scienza del diritto amministrativo in Italia (1800-1945)* in *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, Milano, Giuffrè, 2009, 49 ss.

⁹⁸ B. CONSTANT, *De la liberté des Anciens comparée à celle des Modernes* (Discours prononcé à l'Athénée Royal de Paris, 1819) in ID., *Œuvres politiques* (C.L. Louandre) Paris, Charpentier, 1874, 258-286, spec. 269.

⁹⁹ F. PIZZOLATO, *Democrazia come autogoverno: la questione dell'autonomia locale*, in *Costituzionalismo.it*, 2015, 1-69; 8 ss.; nota 72.

¹⁰⁰ Sulle "tre unità aristoteliche" di cui in ARISTOTELE, *Poetica*, 1448-1449b, cfr. E. AUERBACH, Mimesis. *The Representation of Reality in Western Literature* (1946) Princeton, Princeton University Press, 2013, xix.

accentrato per come viene a formarsi nel Vecchio Continente.¹⁰¹ La molteplicità di interessi afferenti a un certo territorio trova composizione in un sol organo che fonda la legittimità dell'intero ordinamento, restando gli altri ad esso ancillari; e tale organo produce atti che, occupando il centro del sistema delle fonti, tracciano il solco della legalità e relegano tutti gli altri a una posizione laterale, semplice esecuzione-applicazione del precetto sovrano.¹⁰²

Questi atti esecutivi-applicativi, in principio, non possono autenticamente innovare ma solo implementare l'ordinamento, poiché gli organi che li adottano ripetono la loro legittimazione dal sovrano stesso, senza aggiungerne una diversa e ulteriore. In tal modo, quindi, l'unità della produzione giuridica fa sì che legalità e legittimità vadano di pari passo, a ciascun atto giuridico attribuendosi effetti commisurati alla legittimazione di cui gode l'organo, o complesso di organi, che lo adotta.¹⁰³

Non può negarsi che tale costrutto si riveli di fatto una finzione insostenibile – aprendosi, di conseguenza, alla valenza solo formale del concetto di legge e alla proliferazione di fonti esecutive capaci in concreto di innovare l'ordinamento. Tuttavia, una simile constatazione non svaluta, anzi precisamente rafforza il ragionamento fin qui condotto, mostrando i segni della corrispondenza fra gli assetti delle forze sociali (tanto nella Francia della III^{ème} République¹⁰⁴ come nella Germania del Reich guglielmino¹⁰⁵) e l'evoluzione delle fonti del diritto.

4.2. Dallo Stato accentrato monoclasse allo Stato policentrico di democrazia pluralista

Può ritenersi questa la pietra di paragone delle Costituzioni del secondo dopoguerra, che da un tale modello evolvono verso il consolidamento di plurime articolazioni statali allo scopo di istituzionalizzare l'esuberante pluralismo sociale.¹⁰⁶ Dal suffragio universale, che suggella il primato del Parlamento a luogo di sintesi rappresentativa delle volontà libere dei consociati, discende il successo dell'istituto che sul piano statale costituisce espressione del nesso legalità-

¹⁰¹ G. ZAGREBELSKY, *Il diritto mite*, Torino, Einaudi, 1992, 18.

¹⁰² Cfr., sul punto, A. LUCARELLI-M. DELLA MORTE, *Dimensioni ed effettività del potere regolamentare – A trent'anni dalla legge n. 400 del 1988*, in *Federalismi.it*, 2017 (numero speciale), 1-9, spec. 2-3.

¹⁰³ Il riferimento è C. SCHMITT, *Legalität und Legitimität* (1932) ed. it (a cura di C. GALLI, trad. G. Zanotti) *Legalità e legittimità*, Bologna, Il Mulino, 2018, spec. 43 ss. Cfr. V. NEUMANN, *Schmitts „Legalität und Legitimität“ – Deutungen und Definitionen*, in R. VOIGT (a cura di) *Legalität ohne Legitimität? Carl Schmitts Kategorie der Legitimität*, Wiesbaden, Springer, 2015, 35-51.

¹⁰⁴ Si abbia riguardo al dibattito sul superamento del nesso fra *volonté générale* e obbligatorietà del diritto, che vede in Maurice HAURIOU (di cui si veda già *Principes de droit public*, II, Paris, Sirey, 1916, *Introduction*, VII-XX, e poi 78 ss.) il più tenace animatore. Nel tentativo di legittimare direttamente il fatto quale sorgente del diritto si scorge la progressiva rinuncia a disciplinare le forme e i modi della partecipazione dei destinatari alla produzione giuridica, donde l'acquisizione al termine "legge" di un significato sempre più sbilanciato sul versante formale-procedurale che su quello sostanziale-contenutistico (R. CARRÉ DE MALBERG, *La loi, expression de la volonté générale*, cit., 17 ss.).

¹⁰⁵ Sulla sussunzione, presunta *juris et de jure*, della volontà dei sudditi in quella del sovrano, vertice dello Stato-persona, nell'ordinamento tedesco, cfr. M. FIORAVANTI, *Giuristi e costituzione politica nell'Ottocento tedesco*, cit., 317 ss.

¹⁰⁶ V. CRISAFULLI, *La sovranità popolare nella costituzione italiana*, in ID., *La sovranità popolare nella Costituzione italiana (note preliminari)* (1954) in ID., *Stato, popolo, governo. Illusioni e delusioni costituzionali*, Milano, Giuffrè, 1985, spec. 114 ss.

legittimità: la ‘riserva di legge’ in senso prevalentemente parlamentare-procedimentale,¹⁰⁷ a corredo della quale sta il principio di legalità degli atti dell’esecutivo.¹⁰⁸

Con il passare dei decenni, questo connotato unitario è revocato in dubbio per quegli Stati che, nell’ampliarsi a un più vasto pluralismo sociale, si aprono a forme più cospicue di autonomia, apprestandovi sostegno costituzionale. In questo senso, tale concetto interseca una traiettoria che unisce auto-determinazione individuale e collettiva da parte di individui e gruppi, che contrattano col potere centrale le condizioni della propria libertà; in tal senso, dunque, il *cleavage* territoriale è strumento per veicolare una pretesa più ampia, di natura politica.¹⁰⁹

‘Autonomia’, nel dibattito scientifico, viene così ad abbracciare due principali significati, diversi e collegati.¹¹⁰ Per un verso, indica la posizione costituzionalmente garantita di un ‘organo’, *lato sensu* inteso, che nel farsi interprete di determinate istanze, pur nel quadro di un apparato statale unitario, ambisce alla regolazione della propria condotta nell’esercizio delle proprie funzioni; per altro verso, designa la facoltà di un ente *sub*-statale di auto-dotarsi di un documento normativo dal *nomen* ‘Costituzione’, accreditandosi di una natura (para-)statale.

Rozzamente semplificando un dibattito complesso, può dirsi che il primo significato di autonomia nel quadro della Costituzione opera sul piano dei rapporti tra organi dello Stato, indipendentemente dal *cleavage* territoriale.¹¹¹ Seguendone il filo, un ventaglio di attribuzioni costituzionalmente rilevanti sostituisce il monolitico Stato-persona, di tal ché, nel quadro della Costituzione, organi istituzionali diversi da quello parlamentare – che sussume legittimazione rappresentativa generale e potestà legislativa – vengono a recitare un ruolo di primo piano nella produzione di diritto legittimo.¹¹² Al lume di una tale innovazione, la Costituzione viene allora a riconoscere attribuzioni di rilievo costituzionale sia ai soggetti della classica tripartizione *à la* Montesquieu, sia ad altri centri di potere che l’ordinamento configuri quali ‘autonomi’ detentori di tali attribuzioni;¹¹³ instaurandosi progressivamente un assetto tendenzialmente policentrico, che erode la monolitica unitarietà del sovrano e dispiega in più ampie volute la ‘costituzione dei poteri’ statali.¹¹⁴

¹⁰⁷S. FOIS, *La riserva di legge: lineamenti storici e problemi attuali* (ed. provv., 1963) in ID., *La crisi della legalità. Raccolta di scritti*, Milano, Giuffrè, 2010, 3 ss., 21 ss., 84 ss.

¹⁰⁸L. CARLASSARE, *Regolamenti dell’esecutivo e principio di legalità*, Padova, Cedam, 1966, spec. 113 ss.

¹⁰⁹L. RONCHETTI, *L’autonomia e le sue esigenze*, Milano, Giuffrè, 2018, 57 ss., 240 ss.

¹¹⁰M. OLIVETTI, *Nuovi Statuti e forma di governo delle Regioni*, Bologna, Il Mulino, 2000, 3 ss.

¹¹¹L. RONCHETTI, *L’autonomia e le sue esigenze*, cit., 157 ss.

¹¹²F. MODUGNO, *La posizione e il ruolo della legge statale nell’ordinamento italiano*, in ID. (a cura di) *Trasformazioni della funzione legislativa*, I, Milano, Giuffrè, 2000, 1-46.

¹¹³Sulle prospettazioni più risalenti della procedimentalizzazione dei conflitti costituzionali, altrimenti ricompresi nella sola sfera politica, G. AZZARITI, *I conflitti di attribuzione tra i poteri dello Stato secondo la nuova Costituzione*, in ID., *Problemi attuali di diritto costituzionale*, Milano, Giuffrè, 1950, 214 ss.; C. MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*, Padova, Cedam, 1952, 562 ss., e A. PENSOVECCHIO LI BASSI, *Il conflitto di attribuzioni*, Milano, Giuffrè, 1957, 195 ss. Sull’elaborazione in merito alla nota distinzione fra poteri-organo e organi-potere, V. CRISAFULLI, *Lezioni di diritto costituzionale*, II, 2 ed., Padova, Cedam, 1984, 411 ss., 421 ss. cfr. più di recente R. BIN, *L’ultima fortezza. Teoria della Costituzione e conflitti di attribuzione*, Milano, Giuffrè, 1996, spec. 150 ss. Ampiamente, da ultimo, sul tema, G. CAVAGGION, *Nuovi profili del conflitto di attribuzione tra poteri nel contesto della crisi della democrazia rappresentativa*, in *Riv. AIC*, 2019 (8 giugno), 477-529, 480.

¹¹⁴M. LUCIANI, *La “Costituzione dei diritti” e la “Costituzione dei poteri”*. *Noterelle brevi su un modello interpretativo ricorrente*, in *Scritti in onore di Vezio Crisafulli*, II, Padova, Cedam, 1985, 497 ss.

Il secondo significato di autonomia risale la corrente dei rapporti centro-periferia, venendo a plasmarsi nell'evoluzione degli Stati federali e regionali; gli uni storicamente frutto di un processo centripeto che assorbe gli enti territoriali nella cornice di un soggetto unitario, gli altri emersi a seguito di una spinta centrifuga di ristrutturazione degli assetti istituzionali di un ente accentrato.¹¹⁵ Com'è noto, la differenza tra i due tipi di Stato ormai rileva, nell'opinione della maggioranza degli studiosi, sul solo piano nominalistico;¹¹⁶ sicché, in luogo di quella contrapposizione, si preferisce oggi parlare di 'Stato unitario composto'¹¹⁷ in cui l'allocazione di poteri, in un quadro di democrazia pluralista,¹¹⁸ si riconduce all'ente unitario,¹¹⁹ che da solo ha il potere di decidere sulla propria esistenza politica.¹²⁰

Dall'analisi sinottica di entrambi i significati emerge che il riconoscimento di autonomia, depurato di ogni retorica identitaria e collocato nell'ottica di un'evoluzione storico-comparata, innova l'assetto dei legami fra lo Stato-apparato e lo Stato-comunità: nel primo caso, poiché si individuano soggetti titolari di poteri e facoltà tali da ampliare il quadro istituzionale della produzione di diritto, sicché al pluralismo degli interessi è dato aggio di riproporsi nell'agone politico con lo scopo di influenzare la decisione normativa; nel secondo, perché dietro il documento *lato sensu* costituzionale – battezzato 'costituzione', o altrimenti – si cela la rivendicazione auto-riflessiva di una comunità territorialmente radicata¹²¹ che, dotandosi di istituzioni proprie, entra a far parte dello Stato-apparato, modificandone l'architettura.¹²²

Appare dunque chiaro che il concetto di autonomia costituzionalmente garantita è più ampio del mero rafforzamento del *cleavage* territoriale, poiché afferisce allo spazio pubblico nel suo complesso, che articola a misura di un crescente pluralismo sociale.¹²³ Il principio autonomistico, in tal senso, fa da grimaldello per scardinare, in nome del pluralismo, la granitica unitarietà dello Stato accentrato, offrendo una via d'uscita a quella 'crisi dello Stato' che già dai primi anni del Novecento veniva a manifestarsi con accenti non equivocabili.¹²⁴

In tal senso, l'autonomia riconosciuta dalla Costituzione agli enti territoriali, ubicata sul piano dei rapporti centro-periferia, sembrerebbe fare sistema con quella relativa agli organi del potere

¹¹⁵A. D'ATENA, *La vicenda del regionalismo italiano e i problemi della transizione al federalismo*, in ID. (a cura di) *Federalismo e Regionalismo in Europa*, Milano, Giuffrè, 1994, 199-237.

¹¹⁶M. OLIVETTI, *Nuovi Statuti*, cit., 14.

¹¹⁷R. BIFULCO, *La cooperazione nello Stato unitario composto*, Padova, Cedam, 1995, 23 ss.

¹¹⁸C. ESPOSITO, *Autonomie e decentramento amministrativo nell'art. 5 della Costituzione*, in ID., *La Costituzione italiana. Saggi*, Padova, Cedam, 1954, 67 ss., 81-83.

¹¹⁹Sebbene la tesi per cui gli enti federati sono organi della federazione, pur autorevolmente sostenuta, sia oggi minoritaria, essa dà conto del processo centripeto che ha ricondotto al vertice statale, per via di rapporti tra esecutivi, il precedente pluralismo territoriale, assorbito dalla qualità sovrana della federazione: E. BOREL, *Étude sur la souveraineté et l'État fédératif*, (Bern, 1886; Kessinger, New York, 2009) 171 ss.

¹²⁰C. SCHMITT, *Verfassungslehre* (1928) ed. it. (A. Caracciolo) *Dottrina della costituzione*, Milano, Giuffrè, 1984, 484.

¹²¹Su tale concetto, cfr. E. CHRISTODOULIDIS, *On the Politics of Societal Constitutionalism*, in *Indiana Journal of Global Legal Studies*, 2013, 629-663.

¹²²Cfr. ad es. M.S. GIANNINI, *Il passaggio dallo statalismo al pluralismo*, in *Studi parlamentari e di politica costituzionale*, 2010, 5-19.

¹²³L. RONCHETTI, *L'autonomia e le sue esigenze*, cit., 94 ss.

¹²⁴S. ROMANO, *Lo Stato moderno e la sua crisi*, Pisa, Vannucchi, 1909, 3-32; ma anche G. CAPOGRASSI, *La nuova democrazia diretta* (1922) in ID., *Opere*, I, Milano, Giuffrè, 1959, 475 ss., 485-486.

centrale.¹²⁵ Entrambe, infatti, tendono a ristrutturare le articolazioni istituzionali dello Stato verso la massima inclusione possibile delle variegatae istanze sociali – producendosi in tal modo effetti notevoli sia sul piano dei rapporti fra lo Stato e i neonati enti territoriali, sia su quello dei rapporti tra atti primari e secondari.

Si passa ora ad esaminare brevemente entrambi i piani, in quest'ordine.

4.3. I rapporti tra Stato ed enti territoriali: verso il policentrismo politico-istituzionale

Sul piano dei rapporti fra lo Stato e i neonati enti territoriali, quali si delineano al riconoscimento costituzionale dell'autonomia, almeno tre punti meritano di essere trattati ai fini che qui interessano.

In primo luogo, l'autonomia non è un dato ma un processo,¹²⁶ che si innesca a partire da fatti storici e ne segue le dinamiche; si snoda in direzione inversa rispetto al moto di accentrimento che ha visto nascere gli Stati moderni e si volge a riconoscere pieno diritto di cittadinanza, in seno alle istituzioni, alle istanze plurali della società, seguendo l'impianto pluralistico delle Costituzioni del secondo Novecento ed ampliandolo altresì lungo il *cleavage* territoriale. Così configurata, al di là delle sue origini storiche, è un prodotto del secondo dopoguerra, configurandosi come uno dei tratti caratteristici dello Stato di democrazia pluralista.¹²⁷

In secondo luogo, tale processo conduce, in linea di principio, al riconoscimento di centri di potere ulteriori e diversi rispetto allo Stato stesso. Tali centri, in quanto autonomi, rivendicano una propria capacità rappresentativa, nel senso di attitudine a raccogliere, su scala territoriale, istanze diverse e farne oggetto di sintesi, destinata a trasfondersi in atti normativi. Sicché, ogni ente territoriale oggetto di un riconoscimento di autonomia vede emergere nel proprio seno dinamiche politiche, che riproducono l'agitarsi delle istanze del pluralismo; è dunque portato a modificarsi strutturalmente in virtù della loro azione, conformando ad esse le proprie articolazioni e i propri strumenti – nel quadro di una 'differenziazione funzionale'¹²⁸ che è a un tempo «*reactive, incremental, fragmentary*»¹²⁹ e olistica,¹³⁰ giacché pur sempre ricompresa nel quadro di una preesistente unità statale. Pertanto, sia all'interno dell'ente sia nei rapporti con altri enti autonomi, emergono le linee di una multiforme dialettica politico-istituzionale, che prende il posto dell'unitaria rappresentanza generale nel quadro di una costituzione unitaria – 'sovrana',

¹²⁵G. ROLLA, *L'autonomia costituzionale delle comunità territoriali. Tendenze e problemi*, in T. GROPPI (a cura di) *Principio di autonomia e fonti dello Stato*, Torino, Giappichelli, 2001, 3-32.

¹²⁶A. RUGGERI, *Neo-regionalismo, dinamiche della normazione, diritti fondamentali*, in *Federalismi.it*, 25 ottobre 2002, 19; cfr. G. TARLI BARBIERI, *Appunti sul potere regolamentare delle regioni nel processo di riforma del Titolo V della Parte II della Costituzione*, in *Diritto pubblico*, 2002, 417-490.

¹²⁷V. CRISAFULLI, *Vicende della questione regionale*, in *Le Regioni*, 1982, 495 ss., 497.

¹²⁸G. TEUBNER, *Constitutional Fragments: Societal Constitutionalism*, Oxford, Oxford University Press, 2012, spec. 1-14.

¹²⁹E. CHRISTODOULIDIS, *On the Politics of Societal Constitutionalism*, cit., 645.

¹³⁰N. WALKER, *Constitutionalism and Pluralism in Global Context*, in M. AVBELJ-J. KOMÁREK (a cura di) *Constitutional Pluralism in the European Union and Beyond*, Oxford, Hart, 2012, 17-38.

secondo una certa linea teorica, benché contestata¹³¹ – e alimenta la rinnovata ‘autocoscienza’ dell’ente stesso.¹³²

In terzo luogo, a tale riconoscimento rappresentativo gli enti territoriali legano una pretesa a partecipare all’innovazione dell’ordinamento giuridico. Tale pretesa risulta conforme alla Costituzione là dove risulti proporzionata alla capacità rappresentativa loro riconosciuta. Viene meno, dunque, la caratteristica unità di azione, tempo e luogo che aveva retto la supremazia della legge parlamentare, sostenuta dalla rappresentanza generale, quale atto idoneo per eccellenza ad innovare l’ordinamento giuridico. Frantumatasi quell’unità di legge e rappresentanza che ha segnato il modello accentrato, anche la corrispondenza di legalità e legittimità degli atti giuridici è indotta a percorrere nuove strade.¹³³

Quali siano le conseguenze di tale nuovo assetto sul piano dei rapporti tra fonti, può ora indagarsi più da vicino.

4.4. *Il sistema delle fonti fra gerarchia ed eterarchia*

Sul piano dei rapporti tra fonti, un ordinamento informato al principio autonomistico tende ad abbandonare l’assetto tipico del modello accentrato, ove la centralità della legge soffoca in una gerarchia onnipervasiva il *cleavage* territoriale, e naviga verso un orizzonte capovolto, nel quale la frammentazione della rappresentanza generale causa l’allocazione di potestà normativa secondo un modello ascendente¹³⁴ – ove, cioè, delineandosi le potestà normative in base alle funzioni da svolgere, e concretizzandosi queste ultime in reazione ai bisogni dei cittadini, il *cleavage* territoriale tende a soppiantare quello gerarchico, sovvertendone i fondamenti in una tendenziale *eterarchia*.¹³⁵

L’azione del principio autonomistico, mollati gli ormeggi del modello accentrato, fa sì che l’ordinamento italiano si ritrovi a fluttuare nel guado fra questi due paradigmi: quello più prossimo al polo della gerarchia e quello teso al polo opposto dell’eterarchia. In effetti, è agevole notare come entrambi i modelli siano contemplati nella disciplina del Titolo V. Se infatti l’art. 117 Cost. si serve del criterio centralistico dell’attribuzione di potestà legislativa e regolamentare,¹³⁶ l’art. 118 apre al criterio policentrico delle funzioni, ove regnano sussidiarietà, differenziazione e adeguatezza. Fra i due vi è una nitida differenza d’approccio. L’uno concepisce la produzione giuridica dall’alto, quale assegnazione formale di un potere sovrano da

¹³¹A. BOLAFFI, *Introduzione* a O. KIRCHHEIMER, *Costituzione senza sovrano: saggi di teoria politica e costituzionale*, Bari, De Donato, 1982, 5.

¹³²V. TONDI DELLA MURA, *Sussidiarietà ed enti locali: le ragioni di un percorso innovativo*, in *Federalismi.it*, 2007 (17 ottobre) 1-13, spec. 4-5.

¹³³Cfr. L. RONCHETTI, *L’autonomia e le sue esigenze*, cit., 278 ss.

¹³⁴S. PARISI, *La gerarchia delle fonti. Ascesa, declino, mutazioni*, Napoli, Jovene, 2012, spec. 215 ss.

¹³⁵Sul concetto di eterarchia, cfr. D. HALBERSTAM, *Constitutional Heterarchy: The Centrality of Conflict in the European Union and the United States*, in J.L. DUNOFF-J.P. TRACHTMAN (a cura di) *Ruling the World? Constitutionalism, International Law and Global Governance*, Cambridge, Cambridge University Press, 2009, 326-355.

¹³⁶R. TOSI, *La potestà legislativa regionale dopo la legge costituzionale n. 1 del 1999*, in *Le Regioni*, 2000, 969-984.

esercitare verso i destinatari; l'altro dal basso, in replica agli impulsi provenienti dai destinatari stessi e recepiti, rielaborati e trasformati in norma dagli organi riconosciuti all'uopo *capaci*, dunque adeguatamente legittimati per una tale operazione.

Può ora muoversi all'esame dei criteri che regolano le fonti dell'ente territoriale alla luce del concetto di autonomia fin qui ricostruito. A tal scopo, ci si serve dell'esempio del diritto regionale, in virtù del quale le conseguenze del principio autonomistico spiccano più nitide *per differentiam* rispetto al modello statale.

5. Le conseguenze dell'autonomia: l'allocatione della potestà regolamentare regionale

Nel quadro dei rapporti Stato-Regioni predominano le forme, costituzionalmente strutturate, dell'autonomia statutaria e dell'attribuzione di potestà legislativa-regolamentare. La gerarchia tipica del modello accentrato muta in competenza,¹³⁷ dispiegandosi in un ventaglio di opzioni la relazione fra atto statale e regionale: dalla *pre-emption*, che esclude a priori l'intervento della Regione, alle c.d. materie trasversali – che a questa consente più ampi margini d'azione – fino al sottile crinale principio-dettaglio che connota la competenza concorrente.¹³⁸ È dunque la Costituzione a fissare il punto d'incontro tra legalità e legittimità degli atti dello Stato in rapporto a quelli delle Regioni, regolando *ex ante* portata ed estensione delle rispettive potestà normative.¹³⁹ In un siffatto contesto, il gioco politico fra centri diversi e autonomi è (relativamente)¹⁴⁰ pacificato e razionalizzato, riducendosi a disputa giuridica sull'interpretazione delle disposizioni costituzionali relative¹⁴¹ – fonti sulla normazione, queste ultime, non già norme di carattere materiale.¹⁴²

Per contro, nella cornice dei rapporti interni alla Regione, il processo di giuridificazione dei rapporti politici s'arresta a uno stadio ancora primordiale. Spicca, in tal senso, la questione della titolarità della potestà regolamentare tra Giunta e Consiglio. In quest'ambito, infatti, giusta l'assenza di formali attribuzioni costituzionali, le conseguenze dell'autonomia sui rapporti tra fonti dell'ente territoriale si stagliano in più chiara luce: tali rapporti vengono a delinearsi

¹³⁷ F. LEOTTA, *La competenza legislativa nei sistemi autonomisti. Dalla crisi della sovranità statale all'affermarsi della sussidiarietà*, Giuffrè, Milano, 2007, 107 ss.

¹³⁸ Com'è noto, nella giurisprudenza costituzionale, la nozione di principio fondamentale «non ha e non può avere caratteri di rigidità e di universalità, perché le 'materie' hanno diversi livelli di definizione che possono mutare nel tempo. È il legislatore che opera le scelte che ritiene opportune, regolando ciascuna materia sulla base di criteri normativi essenziali che l'interprete deve valutare nella loro obiettività» (Corte cost., sent. n. 50 del 2005 (28 gennaio) *Cons. dir.* 3; si veda *Servizio Studi* della CAMERA DEI DEPUTATI, *Il riparto delle competenze legislative nel Titolo V*, II ed., 15 marzo 2021, spec. 12 ss.

¹³⁹B. GUASTAFERRO, *Potestà regolamentare e riparto di competenze legislative tra dettato costituzionale e prassi giurisprudenziale*, in *Federalismi.it*, 2017 (numero speciale), 1-23.

¹⁴⁰F. BILANCIA, *L'instabile quadro del riparto delle competenze legislative*, in *Le istituzioni del federalismo*, 2010, 63-79.

¹⁴¹ Cfr. M. CARRER, *Il legislatore competente. Statica e dinamica della potestà legislativa nel modello regionale italiano*, Milano, Giuffrè, 2012, 139 ss.

¹⁴² G. SCACCIA, *Legislazione esclusiva statale e potestà legislativa residuale delle Regioni*, in F. MODUGNO-P. CARNEVALE (a cura di) *Trasformazioni della funzione legislativa, vol. IV – Ancora in tema di rapporti Stato-Regioni dopo la riforma del titolo V della Parte II della Costituzione*, Napoli, Jovene, 2007, 113-163.

liberamente secondo la corrispondenza di legalità e legittimità, senza che il punto di caduta di una corrispondenza siffatta venga predeterminato dal diritto positivo.¹⁴³

5.1. *Alla Giunta, o al Consiglio? Decide la Regione...*

Nel regime anteriore alla riforma del Titolo V, potestà legislativa e regolamentare spettavano al Consiglio regionale;¹⁴⁴ scelta, invero, coerente col modello accentrato, poiché il mancato riconoscimento di una capacità rappresentativa in capo alla Regione vanifica la distinzione istituzionale tra organo ‘legislativo’ ed ‘esecutivo’ e determina la sostanziale interscambiabilità degli atti di rango legislativo o regolamentare ai fini della corrispondenza fra legalità e legittimità¹⁴⁵ – restando entrambi, in definitiva, ricoperti dalla legittimazione statale.¹⁴⁶ In altre parole: la dialettica politico-istituzionale interna alla Regione, priva di un riconoscimento di autonomia costituzionale, si palesava asfittica, ancora troppo ridotta perché potesse emergere una parallela bipartizione fra atti giuridici – come del resto dimostra la fungibilità fra atti e procedimenti legislativi o regolamentari nella disciplina *ante-riforma*.¹⁴⁷

La novella costituzionale (art. 1, legge costituzionale 1/1999)¹⁴⁸ dispone l’abrogazione dell’art. 121 Cost. là dove imputa al Consiglio regionale la potestà regolamentare.¹⁴⁹ Con tale disposizione, il riconoscimento di autonomia costituzionale in capo alla Regione si traduce nell’attribuire allo Statuto regionale facoltà di ordinare in via generale i rapporti tra organi e tra fonti – dunque, la corrispondenza fra legalità e legittimità – secondo il libero dispiegarsi della dialettica politico-istituzionale, come s’innesca in virtù del riconoscimento di autonomia.¹⁵⁰

¹⁴³ D. GALLIANI, *I regolamenti regionali tra riforme costituzionali e Statuti. Titolarità e ambiti di intervento*, Milano, Giuffrè, 2005, 32 ss.

¹⁴⁴ G. DI COSIMO, *La potestà regolamentare negli Statuti*, in P. CARETTI (a cura di), *Osservatorio sulle fonti 2005. I nuovi Statuti regionali*, Torino, Giappichelli, 2006, 206-214.

¹⁴⁵ Sulla “promulgazione” dei regolamenti regionali ad opera del Presidente della Giunta nel regime *ante-riforma*, V. ONIDA, *Regolamenti regionali*, in *Enc. giur.*, XXVI, Roma, Ist. Enc. Ital., 1991, 7.; cfr., per un confronto col nuovo art. 121 Cost., G.U. RESCIGNO, *Note per la costruzione di un nuovo sistema delle fonti*, cit., 789; G. TARLI BARBIERI, *Appunti sul potere regolamentare*, cit., 420 ss. e note fino a 16; D. GALLIANI, *I regolamenti regionali tra riforme costituzionali e Statuti*, cit., 38 ss.; M.G. RODOMONTE, *I regolamenti regionali*, Milano, Giuffrè, 2006, 36 ss. Il nuovo testo dell’art. 121, quarto comma, recita: «Il Presidente della Giunta rappresenta la Regione; dirige la politica della Giunta e ne è responsabile; promulga le leggi ed emana i regolamenti regionali; ...»; ciò sembra *a fortiori* deporre per la più specifica differenziazione tra Giunta e Consiglio, nonché dei rispettivi atti – dunque, per una matura consapevolezza della loro reciproca valenza nel quadro costituzionale complessivo.

¹⁴⁶ M.G. RODOMONTE, *I regolamenti regionali*, cit., 22 ss.; cfr. G. D’AMICO, *La controversa titolarità della potestà regolamentare regionale tra modello comunale e modello statale*, in *Rivista di Diritto costituzionale*, 2002, 136-168, spec. 139 ss. e note relative.

¹⁴⁷ A. VUOLO, *Il potere normativo della Giunta regionale*, in *Scritti in onore di Michele Scudiero*, IV, Napoli, Jovene, 2008, 2337-2370, anche in *Forum di QC*, 2007, 1-25, 6 ss. G. ZAGREBELSKY, *Manuale di diritto costituzionale*, I – *Il sistema delle fonti del diritto*, Torino, Utet, 1987, 215.

¹⁴⁸ G. TARLI BARBIERI, *La potestà regolamentare delle Regioni dopo la l. cost. 1/1999*, in *Le Regioni*, 2000, 639-668.

¹⁴⁹ M. CARLI, *Articoli 121-127: Le regioni, le province, i comuni*, in G. BRANCA-A. PIZZORUSSO (a cura di) *Commentario alla Costituzione*, II, Bologna-Roma, Zanichelli-Foro Italiano, 1990, 60.

¹⁵⁰ Cfr. L. PALADIN, *Diritto regionale*, Padova, Cedam, 2000, 336; cfr. altresì A. SPADARO, *I contenuti degli statuti regionali (con particolare riguardo alla forma di governo)*, 87, e U. DE SIERVO, *Le potestà regolamentari*, 158, entrambi in A. RUGGERI-G. SILVESTRI (a cura di), *Le fonti del diritto regionale alla ricerca di una nuova identità*, Milano, Giuffrè, 2001. Si veda inoltre G.U. RESCIGNO, *Note per la costruzione*, cit., 790 e nota 33.

Su questo presupposto si erige l'alta, ancorché sibillina, affermazione di principio per cui «l'autonomia è la regola, i limiti l'eccezione»¹⁵¹ con cui la Corte costituzionale, nella sentenza n. 313 del 2003, smentisce la tesi della Regione Lombardia secondo cui l'abrogazione della riserva consiliare di potestà regolamentare regionale esigerebbe l'imputazione *ipso facto* alla Giunta, e solo ad essa, di quella potestà.¹⁵²

Tale ricostruzione, come s'intuisce, mira a una redistribuzione delle fonti fra legislativo ed esecutivo a livello territoriale che ricalchi quella disposta dalla Costituzione sul piano statale.¹⁵³ Deve però ammettersi che a livello regionale tale bipartizione non è in alcun modo imposta dalla Costituzione, che si limita a riconoscere in tal senso 'autonomia' alla Regione stessa; e tale riconoscimento, in coerenza con le finalità dell'autonomia, ha per effetto di riservare alla dialettica politico-istituzionale degli organi regionali la decisione circa i modi e le forme dell'imputazione a ciascuno di essi, in via generale, del potere di emanare i correlativi atti-fonte.¹⁵⁴

Viceversa, un'imposizione nel senso auspicato dalla (Giunta della) Regione lombarda avrebbe ricondotto all'organo esecutivo regionale una rappresentatività il cui fondamento non avrebbe potuto ricondursi in via generale alla Regione, bensì, con ogni evidenza, allo Stato, seguendo peraltro il profilo della duplice relazione Parlamento-Governo e legge-regolamento fissata in Costituzione.¹⁵⁵

In altri termini: una tale impostazione, poggiandosi su di un processo ermeneutico invero non privo di elementi di arbitrarietà, avrebbe condotto a desumere dalla Costituzione nel suo complesso un limite più pregnante della mera corrispondenza di legalità e legittimità per l'autonomia dell'ente regionale, condizionata da un puntuale vincolo eteronomo di contenuto.¹⁵⁶ Sicché, l'autonomia riconosciuta alla Regione non avrebbe potuto esplicitare la propria finalità: vale a dire, istituzionalizzare il pluralismo lungo il *cleavage* territoriale verso la

¹⁵¹ Corte cost., sent. 313/2003 (13 ottobre) su cui E. BALBONI, *Il ruolo degli Statuti: «l'autonomia è la regola; i limiti sono l'eccezione»*, in *Forum di QC*, 22 ottobre 2003, 1-3, V. COCOZZA, *Osservazioni in tema di potestà regolamentare dopo la sentenza della Corte costituzionale n. 313 del 2003*, in *Federalismi.it*, 23 ottobre 2003, 1-4; A. LUCARELLI, *Forme di governo e potere regolamentare nel regime transitorio regionale*, in *Federalismi.it*, 20 novembre 2003, 1-10; A. RUGGERI, *L'autonomia statutaria al banco di prova del riordino del sistema regionale delle fonti (a margine di Corte cost. n. 313 del 2003)*, in *Forum di QC*, 28 ottobre 2003, 1-4.

¹⁵² Cfr. A. LUCARELLI, *Forme di governo e potere regolamentare nel regime transitorio regionale (a margine di Corte cost. n. 313 del 2003)*, in *Le istituzioni del federalismo*, 2003, 899-911.

¹⁵³ Di qui il dibattito sulle tipologie di regolamenti regionali e sull'ammissibilità di atti regionali atipici aventi forza normativa; sul punto, M.G. RODOMONTE, *I regolamenti regionali*, cit., 73 ss.; G. GUZZETTA, *Problemi ricostruttivi e profili problematici*, , 1142 ss.; A. LUCARELLI, *Finalmente dignità ai regolamenti regionali. Il "nuovo" art. 117, Cost. ed il potere regolamentare regionale nelle materie concorrenti*, in *Federalismi.it*, 15 novembre 2001, 1-14, 3 ss.; G. TARLI BARBIERI, *Appunti sul potere regolamentare delle regioni*, cit., 446 ss.

¹⁵⁴ Sulle correlazioni fra assetto del potere regolamentare e forma politico-istituzionale dell'ente di riferimento, la letteratura, con riguardo allo Stato, è assai vasta: *ex plurimis*, E. CHELI, *Potere regolamentare e struttura costituzionale*, Milano, Giuffrè, 1967, ad es. 20 ss., *passim*.

¹⁵⁵ Cfr. A. LUCARELLI, *Potere regolamentare. Il regolamento indipendente tra modelli istituzionali e sistema delle fonti nell'evoluzione della dottrina pubblicistica*, Padova, Cedam, 1995, 339 ss., *passim*, per la riflessione secondo cui l'assetto del potere regolamentare – in uno, restando sul piano statale, alla tipologia di regolamento – inerisce direttamente non solo all'assetto dei rapporti fra legislativo ed esecutivo, ma pure ai rapporti politici in seno a quest'ultimo, tanto fra schieramenti politici diversi, quanto fra elemento politico-rappresentativo ed elemento burocratico-amministrativo; analoga riflessione è condotta dall'A. per il regolamento regionale: A. LUCARELLI, *I regolamenti regionali: dalla gestione alla politica*, in R. BIFULCO (a cura di), *Gli Statuti di seconda generazione. Le Regioni alla prova della nuova autonomia*, Torino, Giappichelli, 2006, 218.

¹⁵⁶ Cfr. G. D'AMICO, *La controversa titolarità della potestà regolamentare*, cit., 166.

massima inclusione possibile. Avrebbe invece, per contro, replicato una relazione fra atti e organi tipica dello Stato centrale, imponendo lo stesso schema, come un letto di Procuste, alla nascente dialettica politico-istituzionale di ciascuna Regione.

5.2. ... purché gli atti adottati preservino una corrispondenza legalità-legittimità in senso massimamente inclusivo

Allora: intendendo il potere di emanare atti normativi come correlato al riconoscimento di autonomia territoriale, e questa come principio volto alla rimodulazione delle strutture dello Stato lungo il *cleavage* centro-periferia, l'abrogazione della norma che conferisce al Consiglio la potestà regolamentare non si traduce nell'attribuzione automatica della stessa alla Giunta, cioè all'organo che costituisce, in principio, l'esecutivo regionale.

Le implicazioni che derivano da una tal abrogazione, invece, vanno ricostruite alla luce del fine proprio dell'autonomia costituzionale, di cui quella territoriale è *species*: dunque, l'istituzionalizzazione, in senso massimamente inclusivo, del pluralismo.

A ben vedere, il rifiuto d'imputazione *tout court* della potestà regolamentare alla Giunta lascia aperte due questioni. La prima: se, nell'ambito della dialettica politica che s'instaura in seno alla Regione per effetto del riconoscimento di autonomia possano distinguersi aree marcate da peculiare sensibilità politica, segnate da un conflitto più acceso e delicato rispetto ad altre – anche, in caso, per l'attiguità della materia ai diritti fondamentali. La seconda: se tale sensibilità peculiare si rifletta pedissequamente sulla bipartizione legge-regolamento, sicché la disciplina delle aree materiali corrispondenti debba intendersi riservata alla legge, vietandosi intromissioni da parte di atti secondari; oppure se non sia, in principio, la Regione stessa, in conseguenza dell'apprezzamento di tale sensibilità, a poter scegliere sia il tipo di fonte sia l'organo destinato ad adottarla.

Ripercorrendo la traiettoria dell'autonomia come fin qui delineata, la risposta alle due questioni non può che essere univoca. Poiché l'autonomia implica il riconoscimento di capacità rappresentativa in seno all'ente regionale, è lecito e anzi inevitabile che emergano aree contrassegnate da peculiare sensibilità politica, il perimetro delle quali si disegna e muta secondo l'evoluzione dei rapporti politici. Parimenti affidate a una dialettica siffatta, le relazioni tra fonti non seguono pedissequamente la bipartizione legge-regolamento, ma restano nelle mani della Regione – sia per il tipo, sia per l'organo – con un unico *caveat*: che si strutturino nel modo che meglio possa realizzare la finalità propria dell'autonomia stessa, ossia l'istituzionalizzazione del pluralismo secondo criteri di massima inclusione possibile.

Se si accetta questa ricostruzione, la corrispondenza fra legalità e legittimità degli atti regionali esige che le questioni più sensibili si ascrivano al consesso più rappresentativo, capace cioè di accogliere e modellare istanze anche assai eterogenee – che necessitano, pertanto, di più ampia ponderazione.

In altre parole: seguendo il filo dell'autonomia costituzionale, la Regione ha da far corrispondere a pretese di legalità dell'atto regionale più invasive per le sfere giuridiche dei destinatari una più solida legittimità della decisione che le veicola – intesa nel senso di legittimazione del decisore. Tale vincolo, ove si sedimenti in un riparto formale – per cui, ad esempio, talune tipologie di atti regolamentari sono ritenuti *ex ante* tanto sensibili da dover assegnarsi al Consiglio, mentre altri si attribuiscono alla Giunta – trova collocazione naturale nello Statuto, e, in via di principio, non è sindacabile dalla Corte costituzionale.¹⁵⁷ Interviene invece la Corte nel caso di imputazione alla Giunta di un atto che – per la delicatezza delle scelte sottese, e per intercettare posizioni attigue ai diritti fondamentali – appare, con ragionevole grado di evidenza, sensibile in eccesso rispetto alla capacità rappresentativa dell'organo esecutivo; una tale attribuzione, infatti, indirizzerebbe la corrispondenza fra legalità e legittimità degli atti regionali verso schemi esclusivi, violando il fine proprio dell'autonomia che di quegli atti è fondamento.

All'infuori di tale vincolo, lo si ribadisce, l'autonomia della Regione è libera di dispiegarsi nelle più varie forme, assecondando la dialettica politica che s'instaura nel gioco delle istituzioni locali; altrettanto libero è, in egual misura, il riparto fra Giunta e Consiglio quanto alla titolarità della potestà regolamentare – del resto, variamente riletto, com'è noto, dagli statuti regionali.¹⁵⁸

Quest'itinerario argomentativo caratterizza l'intera parabola della giurisprudenza costituzionale, che con la sentenza n. 324 del 2012¹⁵⁹ – e poi, più compiutamente, con le sentenze n. 116 del 2012¹⁶⁰ e n. 5 del 2021¹⁶¹ – accoglie nel diritto italiano il sostrato teorico di quel che l'ordinamento tedesco conosce come principio di essenzialità. Tale principio, già presente nella giurisprudenza del *BVerfGE* sul riparto legge-regolamento,¹⁶² nonché declinato, pur in versione de-formalizzata, dalla Corte di Giustizia nel tracciare un limite alle basi giuridiche secondarie,¹⁶³ ripercorre il crinale procedimentale della riserva di legge e ne riporta l'insegnamento in un contesto non accentrato, ma policentrico, della produzione giuridica.¹⁶⁴

¹⁵⁷ Cfr. A. LUCARELLI, *Il fondamento del potere regolamentare dei Comuni*, in *Quaderni costituzionali*, 2003, 357-359.

¹⁵⁸ A.G. ARABIA, *I regolamenti regionali tra norme nuove e prassi antiche*, in *Osservatorio sulle fonti*, 2020, 1077-1096.

¹⁵⁹ Corte cost., sent. 342/2003 (29 ottobre) su cui S. FOÀ, *Illegittimi i regolamenti della giunta autorizzati "in bianco" dalla legge regionale; legittimi quelli di esecuzione anche senza copertura statutaria?*, in *Federalismi.it*, 2004, 1-11, e T. GIUPPONI, *Potestà regolamentare regionale, riserva di legge e principio di legalità dopo la riforma del Titolo V della Costituzione: "repetita consolidant"*, in *Le Regioni*, 2004, 694-706.

¹⁶⁰ Corte cost., sent. 116/2012 (7 maggio), su cui G. MOBILIO, *Tra forma e sostanza normativa. La Corte sacrifica i criteri di qualificazione delle fonti a vantaggio dell'autonomia regionale?*, in *Le Regioni*, 2012, 1076-1089.

¹⁶¹ Su cui si consenta il rinvio a G. VOSA, *Sulla "riserva di legge" nel diritto regionale (nota a Corte cost., sent. 5 del 2021)*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2021, 52-72.

¹⁶² Cfr. ad es. la nota pronuncia sugli impianti nucleari (*BVerfGE* 49, 89 – *Kalkar I*, 8 agosto 1978) ma anche le più risalenti pronunce sul numero chiuso nelle Università (*BVerfGE* 8, 155, *Lastenausgleich*, 6 maggio 1958) e sulle specializzazioni mediche (*BVerfGE* 33, 125 – *Facharzt*, 9 maggio 1972). Una rilettura del tema è in C. OHLER, *Der institutionelle Vorbehalt des Gesetzes*, in *Archiv des öffentlichen Rechts*, 2006, 336-377, 343 ss.

¹⁶³ Si consenta sul punto il rinvio a G. VOSA, *Il principio di essenzialità. Profili costituzionali del conferimento di poteri tra Stati e Unione europea*, Milano, FrancoAngeli, 2020, 224 ss., 235 ss.

¹⁶⁴ Cfr. R. BIN, *Riforma degli Statuti e riforma delle fonti regionali*, in *Le Regioni*, 2000, 519-526, per cui il principio di legalità e la riserva di legge, unici criteri regolatori del concorso tra fonti, "funzionano da una parte sola: garantiscono lo spazio della legge contro la produzione regolamentare, mentre lasciano interamente alla legge il potere di determinare lo spazio provvisoriamente assegnato al regolamento".

Ora, se, come si è sostenuto, l'art. 114 traccia la linea di un'equiparazione qualitativa fra enti territoriali, è possibile traslare il ragionamento della Corte costituzionale quanto all'imputazione della potestà regolamentare regionale nell'ambito del diritto comunale.

6. *La potestà normativa dei Comuni: orizzonti rovesciati*

Il modello che regge l'attribuzione delle potestà normative comunali è più prossimo al modello prospettato dall'art. 118 Cost. che a quello di cui all'art. 117: rinuncia, difatti, all'enucleazione di materie, affidandosi a criteri di matrice interamente teleologica nella delimitazione delle funzioni amministrative, e fa dipendere da esse l'attribuzione delle potestà correlate – mentre, si direbbe, nel quadro dei rapporti Stato-Regioni accade esattamente il contrario.

È allora la logica del principio di sussidiarietà a dirigere l'esercizio di potestà normative al Comune.¹⁶⁵ Tale logica, corollario dell'autonomia, con quest'ultima condivide la finalità inclusiva nei riguardi dei destinatari.¹⁶⁶ In tale contesto, allora, il principio di sussidiarietà si allontana da parametri strettamente economici, d'impronta efficientistica,¹⁶⁷ e – salvo che si provi la sussistenza di interessi unitari – spinge per l'ubicazione del nesso legalità-legittimità verso un orizzonte di massima prossimità rispetto ai destinatari della norma, onde si assicuri una più diretta connessione fra rappresentanti e rappresentati.¹⁶⁸

La regola, allora, è l'imputazione dal basso di tutte le attività che corrispondono alla cura immediata degli interessi e diritti dei cittadini e al soddisfacimento dei rispettivi bisogni;¹⁶⁹ in tal senso, i rapporti fra organi sul piano territoriale si dispongono nel senso di una preferenza per il Comune.¹⁷⁰

Ci si chiede ora quale sia la misura di tale imputazione preferenziale quanto ai rapporti fra atti, ossia fino a che punto può l'ente comunale spingersi alla regolazione concreta di taluni diritti e interessi a fronte di concorrenti attribuzioni altrui.¹⁷¹

Se si segue l'impostazione qui prescelta, la corrispondenza legalità-legittimità degli atti degli enti territoriali – del Comune, in questo caso – esige di imputare al decisore più rappresentativamente capace gli atti contrassegnati, per la conflittualità degli interessi in gioco o per l'oggettiva interferenza coi diritti fondamentali, da maggior sensibilità politica. Ora, là dove l'art. 118 Cost., in forza del principio di sussidiarietà, riconosce in via presuntiva al Comune un

¹⁶⁵ G. SCACCIA, *Sussidiarietà istituzionale e poteri di unificazione normativa*, Napoli, ESI, 2012, 36 ss.

¹⁶⁶ P. RIDOLA, *Sussidiarietà e democrazia*, in ID., *Diritto comparato e diritto costituzionale europeo*, cit., 353-377.

¹⁶⁷V. TONDI DELLA MURA, *La sussidiarietà fra corruzione e concorrenza: le urgenze di un principio sempre attuale*, in *Dirittifondamentali.it*, 2019, 1-11.

¹⁶⁸ M. DELLA MORTE, *Rappresentanza vs. partecipazione? L'equilibrio costituzionale e la sua crisi*, Milano, FrancoAngeli, 2012, spec. 173 ss.

¹⁶⁹S. LIETO, *Normazione sociale e ruolo del regolamento comunale per un sistema di produzione del diritto dal basso*, in *Federalismi.it*, 2017 (numero speciale), 1-9.

¹⁷⁰ F. DIMORA, *Rapporti tra fonti regionali e fonti locali nell'ordinamento italiano*, in R. SCARCIGLIA- M. GOBBO (a cura di), *Nuove tendenze dell'ordinamento locale: fonti del diritto e forma di governo nell'esperienza comparata*, Trieste, E.U.T., 2001, 13-24, 16 ss.

¹⁷¹A. STERPA, *I poteri delle Regioni sugli enti locali nella riforma costituzionale*, in *Federalismi.it*, 2016 (8 giugno) 1-14.

plus di legittimazione rispetto allo Stato e alle Regioni nell'esercizio di funzioni amministrative, ciò significa che il Comune si presume quale decisore meglio legittimato – poiché meglio capace di rappresentare gli interessi e i diritti di coloro che stanziavano nel relativo territorio.¹⁷²

Quindi, là dove – a mente del principio di sussidiarietà – le funzioni amministrative si collocano al livello comunale salvo che non se ne provi la necessaria avocazione, allora il Comune, nell'esercizio di tali funzioni, segue la logica del principio di essenzialità. Sussidiarietà ed essenzialità, in tale ottica, sono tra loro complementari: l'una indica il livello cui si alloca il potere, guardando ai rapporti fra organi;¹⁷³ l'altra, riferendosi ai rapporti fra atti, ne misura l'estensione e la portata.

Di conseguenza, se i bisogni dei cittadini in risposta ai quali vengono ad esercitarsi le funzioni amministrative appaiono peculiarmente sensibili, per conflittualità intrinseca o contiguità ai diritti fondamentali, tal peculiare sensibilità genera in capo al Comune un titolo all'esercizio di potestà normativa di estensione ed ampiezza proporzionate.

Quindi, prendendo in prestito lo schema sillogistico: se a decisioni più sensibili hanno da corrispondere decisori meglio legittimati, e se il Comune si presume decisore meglio legittimato in forza del principio di sussidiarietà, allora il Comune viene a disporre di una pretesa all'esercizio di potestà normativa commisurata, per estensione e portata, a tal sensibilità, cioè alla conflittualità della materia e all'interferenza coi diritti fondamentali.

Questa pretesa cagiona l'ampliamento dell'ambito di applicazione del diritto comunale – della competenza dell'ente, si sarebbe tentati di dire; impropriamente, nondimeno, perché in un quadro di relazioni contrassegnate da un basso livello di formalizzazione la logica della competenza si arricchisce di elementi provenienti da logiche diverse, facenti capo ai principi di sussidiarietà ed essenzialità.

Resta da stabilire se e come possano atti normativi comunali, di cui è pacifico il rango secondario, derogare ad altri atti gerarchicamente sovraordinati. La risposta affermativa merita una precisazione, senza che però possa approfondirsi ulteriormente in questa sede l'argomento.¹⁷⁴ Gli atti normativi del Comune si collocano, per una parte preponderante, lungo

¹⁷² C. CORSI, *La democrazia partecipativa tra fonti statali e fonti degli enti territoriali*, in *Osservatorio sulle fonti*, 2009, 1-16.

¹⁷³ O. CHESSA, *La sussidiarietà (verticale) come "precepto di ottimizzazione" e come criterio ordinatore*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 2002, 1442-1456.

¹⁷⁴ Non sfugge, in effetti, il sostanziale rovesciamento della logica tipica dei rapporti fra legge e regolamento: L. PEGORARO, T.F. GIUPPONI, *L'autonomia normativa degli enti locali nella riforma del titolo V della Costituzione (l. cost. n. 3/2001)*, in *Osservatorio sulle fonti 2001* (a cura di U. DE SIERVO) Torino, Giappichelli, 2002, 283-302, spec. 294 ss. Tuttavia, un siffatto rovesciamento non pare né repentino né assoluto, miscelandosi nella pratica elementi che provengono da matrici differenti, anche a prezzo di una coerenza difficile: un "ribaltone" (A. BARBERA, *Un «ribaltone» nel sistema delle fonti?*, in *Quad. cost.*, 2002, 803-805) ma graduale, che procede a ondate, secondo le contingenze politico-istituzionali (T. GIUPPONI, *Regioni versus enti locali: un (mai sopito) conflitto riaperto dalla riforma del Titolo V della Costituzione?*, in *Quad. cost.*, 2002, 94-95) All'indomani della riforma, quanto ai rapporti Stato-Regioni, il principio di leale cooperazione, delineato nella giurisprudenza della Corte costituzionale (L. VIOLINI, *Meno "supremazia" e più "collaborazione" nei rapporti tra i diversi livelli di governo? Un primo sguardo (non privo di interesse) alla galassia degli accordi e delle intese*, in *Le Regioni*, 2003, 691-702; A. GUAZZAROTTI, *Le competenze legislative concorrenti nel nuovo Titolo V al banco di prova della giurisprudenza costituzionale*, in *Le Regioni*, 2004, 1099-1118) pareva indebolire il criterio di competenza dinanzi all'"esplosione" del policentrismo (F. PIZZETTI, *Le nuove esigenze di governance in un sistema policentrico "esplosivo"*, in *Le Regioni*, 2001, 1153-1196) e alla "smaterializzazione delle materie" (F. BENELLI, *La "smaterializzazione" delle materie*, Giuffrè, Milano, 2006, 7 ss., *passim*). Tuttavia, già verso la fine del decennio, si è assistito al

una direttrice che, antitetica al modello gerarchico, non conduce all'abrogazione o all'illegittimità astratta di disposizioni, ma opera sulle norme, ossia sulla ricostruzione di senso che della disposizione opera l'interprete – fra cui il giudice.¹⁷⁵ Se, difatti, i criteri classici di risoluzione delle antinomie presuppongono ordinamenti chiusi, segnati dal principio di esclusività, i rapporti che coinvolgono atti comunali si situano in un ordine aperto alla coesistenza di più sistemi normativi¹⁷⁶, a somiglianza di quel che accadeva nell'universo eterarchico del diritto prima dello Stato.¹⁷⁷ Di tal ché la convivenza, in principio, di tali sistemi conduce non all'accertamento di una manifestazione di volontà contraria a quella che ha emanato la disposizione precedente, ma alla semplice preferenza di una norma sull'altra:¹⁷⁸ attività ricostruibile in un ventaglio di sfumature che muove dall'interpretazione conforme e culmina nella disapplicazione.

Sicché, nell'esercizio delle funzioni amministrative, il Comune interpreta secondo i propri fini le norme dell'ordinamento statale e di quello regionale: procede, nel perseguire l'assetto di diritti e interessi quale si determina nel proprio seno, a una lettura orientata di quelle volta per volta applicabili – sia di quelle che attribuiscono poteri, sia, in generale, di tutte quelle che intercettino la sua azione – ed è tanto più legittimato a farlo quanto più la sua azione si volga a disciplinare casi politicamente sensibili, d'immediato rilievo per la tutela dei diritti fondamentali. Maggiore la delicatezza politica del conflitto, ovvero più acuta l'interferenza con i diritti fondamentali dei consociati che il Comune rappresenta, più solida la pretesa del Comune di ampliare il proprio raggio d'azione, dunque più vasto l'ambito applicativo del diritto comunale e più robusta la legittimazione riconosciuta ai suoi organi istituzionali di muovere alla lettura orientata del diritto vigente per realizzare l'assetto di diritti e interessi che esso ritenga rispondente al miglior temperamento delle posizioni in gioco.

7. *Qualche riflessione a commento dell'art. 4 della legge 131/2003*

Alla luce di questa ricostruzione, può provare a rileggersi il disposto dell'art. 4 della legge 131/2003 con maggiore consapevolezza.

Anzitutto, nella prospettiva del principio di essenzialità, la *summa divisio* fra potestà statutaria e potestà regolamentare – priva, all'apparenza, di significato concreto dall'ottica di un'imputazione formale delle potestà normative: entrambi sono atti secondari, dunque indistinguibili sotto il profilo della gerarchia – acquista un senso compiuto. In questa chiave, infatti, mette conto di distinguere fra atti che individuano e stabilizzano in diritto positivo una

nuovo rafforzamento di tale criterio (I. RUGGIU, *Il "ritorno" del principio di competenza?*, in *Le Istituzioni del federalismo*, 2008, 101-125; F. BENELLI-R. BIN, *Prevalenza e "rimaterializzazione delle materie": scacco matto alle Regioni*, in *Le Regioni*, 2009, 1185-1212).

¹⁷⁵R. BIN, *A discrezione del giudice. Ordine e disordine: una prospettiva "quantistica"*, Milano, FrancoAngeli, 2013, 69 ss.

¹⁷⁶M. VIAL-DUMAS, *Los jueces y la ciencia del derecho en el nuevo orden constitucional: Una comparación entre el mundo premoderno y la posmodernidad*, in *Revista Española de Derecho Constitucional*, 2018, 177-204.

¹⁷⁷P. GROSSI, *L'ordine giuridico medievale*, cit., 223 ss.

¹⁷⁸G. REPETTO, *Argomenti comparativi e diritti fondamentali in Europa. Teorie dell'interpretazione e giurisprudenza sovranazionale*, Napoli, Jovene, 2011, spec. 101 ss.

tappa significativa della dialettica politico-istituzionale in seno all'ente, quindi suscettibili di entrare a far parte dello Statuto – approvato dall'organo più rappresentativo, il Consiglio comunale – e atti che segnano un momento intermedio di tale dialettica, indirizzandosi a vicende di pratica amministrazione dell'ente – suscettibili perciò di tradursi, secondo il caso, in delibere della Giunta, o del Consiglio, ovvero in atti altrimenti strutturati, anche con la partecipazione di associazioni di cittadini, secondo l'apprezzamento degli amministratori legittimati dal voto popolare. In tale ottica, infatti, il rapporto fra atti statutari e atti regolamentari soggiace alla corrispondenza fra legalità e legittimità, intesa questa come legittimazione del decisore rispetto al soddisfacimento dei bisogni dei cittadini.

Lo statuto, incaricandosi di tracciare le linee generali della dialettica politico-istituzionale dell'ente, contiene le norme tese a permettere l'inclusione massima possibile del pluralismo sociale: di qui la menzione, *ex art.* 4, secondo comma, legge 131/2003, dei principi di organizzazione e funzionamento, delle forme di controllo, delle garanzie delle minoranze e della partecipazione popolare.¹⁷⁹ È questa maggior capacità rappresentativa a costituire il motivo del 'rispetto' che, a voce del terzo comma dello stesso articolo, devono alle norme statutarie le norme emanate nell'esercizio di potestà regolamentare, le quali traducono nella pratica amministrativa quei punti su cui si è raggiunto un più solido consenso tra le forze politiche.

Del pari, il medesimo rapporto che tiene assieme le fonti comunali si ripropone, verso l'esterno, nei riguardi delle fonti non comunali: una lettura orientata di una fonte non comunale da parte degli organi del Comune, ove ne offra un'interpretazione estensiva particolarmente 'coraggiosa', trova miglior ancoraggio in una deliberazione statutaria piuttosto che in una mera delibera regolamentare – poiché alla prima si riconduce una più solida legittimazione, dunque un più comodo supporto alla legittimità dell'atto corrispettivo e infine alla sua pretesa normativa.¹⁸⁰

Organizzazione e funzionamento dell'ente, così come svolgimento delle funzioni, si situano 'nell'ambito' delle leggi statali o regionali, «che ne assicurano requisiti minimi di uniformità». A parte il dibattito sull'ampiezza e la pregnanza del vincolo così istituito,¹⁸¹ si rifletta sull'uso del termine «ambito», da cui risalta nel diritto positivo quella differenza tra 'competenza' e 'ambito di applicazione' che si è segnalata *supra* e che la dottrina ha già ravvisato in diritto dell'Unione, legandola all'allontanamento da un modello gerarchico.¹⁸² Si rifletta altresì sull'impiego della disgiuntiva «o» tra leggi dello Stato e delle Regioni, che pure rende l'idea di una relazione suscettibile di dispiegarsi in molteplici forme, secondo l'interpretazione che ne danno i rispettivi decisori – quindi, svincolata dalla rigida gerarchia e tesa verso approdi eterarchici.

¹⁷⁹ C. CORSI, *La potestà normativa degli enti locali nel progetto di riforma costituzionale*, in *Osservatorio sulle fonti*, 2016, 1-27, 11 ss.

¹⁸⁰ S. STAIANO, *Statuti Comunali*, cit., 16 ss.; E.C. RAFFIOTTA, *Problemi in tema di potestà normativa degli enti locali*, in *Le istituzioni del federalismo*, 2007, 245-276, 268 ss.

¹⁸¹ A. ALBERTI, *La parabola della potestà regolamentare degli enti locali dalla legge costituzionale n. 3 del 2001 alla riforma Renzi-Boschi*, in *Osservatorio sulle fonti*, 2016, 1-15, 6 ss., 9ss.; E.C. RAFFIOTTA, *op.ult.cit.*, 260 ss.

¹⁸² M.E. BARTOLONI, *Ambito d'applicazione del diritto dell'Unione europea e ordinamenti nazionali. Una questione aperta*, Napoli, ESI, 2018, 16 ss., *passim*.

Parimenti, l'autonomia statutaria conosce il limite dell'*armonia* con la Costituzione (e coi principi generali in materia di organizzazione pubblica): limite, questo, polisenso e duttile, che se nei rapporti tra fonti dello Stato e delle Regioni, giusta l'interpretazione formalista offertane dalla giurisprudenza costituzionale,¹⁸³ sembra in larga parte riprendere l'impianto gerarchico centralistico di cui all'art. 117 Cost.,¹⁸⁴ nei rapporti tra fonti dello Stato e dei Comuni potrebbe esprimersi in un più largo ventaglio di alternative, informandosi alle diverse logiche che s'innestano col riconoscimento di autonomia – da cui trae ispirazione lo stesso art. 118 Cost.

Da ultimo, se si segue quest'impostazione, il «rovo terminologico»¹⁸⁵ che individua le funzioni amministrative nel testo costituzionale pare forse trovare un principio di soluzione. Fondamentali sono le funzioni determinate dallo Stato, ultime vestigia del modello *top-down*, gerarchico-accentrato; proprie, all'altro estremo, sono le funzioni che i Comuni determinano in via autonoma – non sfugga, nell'art. 114, secondo comma, il nesso con l'autonomia, rafforzato dal richiamo, altrimenti pleonastico, di cui all'art. 118, secondo comma – in reazione ai bisogni dei cittadini che i Comuni stessi rappresentano.¹⁸⁶

I termini attribuite e conferite, dal canto loro, pur adoperati in modo promiscuo, fanno riferimento a due modelli diversi di esercizio di pubblica autorità, l'uno più prossimo al modello accentrato – l'attribuzione – l'altro, il conferimento, a quello policentrico.¹⁸⁷ Se non altro, allora, il loro alternarsi potrebbe leggersi in senso cronologico: se la prima frase dell'art. 118, primo comma, 'rompe' col passato, ponendosi da una prospettiva ancora – per l'ultima volta – accentrata, la seconda testimonierebbe dell'avvenuto transito in un'ottica policentrica, di tal che i poteri verrebbero conferiti, e non attribuiti, nel quadro di una costellazione di centri di potere politico-normativo distinti e autonomi, ancorché ricompresi nell'unitaria cornice dello Stato.¹⁸⁸

8. Conclusioni. L'Asilo, esempio di articolazione territoriale del conflitto politico

L'affresco sin qui tracciato nelle sue linee fondamentali consente di impostare la risposta alla domanda che ha mosso questo scritto, e che ha offerto l'occasione di indagare il fondamento e i limiti della potestà normativa comunale.

Secondo la valutazione operata dagli amministratori comunali, la destinazione d'uso dell'immobile 'ex Asilo Filangieri' è da ricondursi alla categoria del bene comune, debitamente immessa nel diritto positivo comunale con un atto espressione di potestà statutaria e poi tradotta in fattispecie concreta con un atto espressione di potestà regolamentare. La concreta applicazione di tale categoria avviene con il coinvolgimento delle formazioni sociali implicate

¹⁸³ M. ROSINI, *Statuti regionali e armonia con la Costituzione*, Torino, Giappichelli, 2016, 7 ss., 56 ss., 257ss.

¹⁸⁴ G. D'ALESSANDRO, *I nuovi statuti delle Regioni ordinarie*, Padova, Cedam, 2008, 70 ss.

¹⁸⁵ R. BIN, *La funzione amministrativa nel nuovo Titolo V della Costituzione*, in *Le Regioni*, 2002, 365-382, 369.

¹⁸⁶ Cfr. G. FALCON, *Funzioni amministrative ed enti locali nei nuovi artt. 118 e 117 Cost.*, in *Le Regioni*, 2002, 383-398.

¹⁸⁷ Si permetta, sul punto, il rinvio a G. VOSA, *Il principio di essenzialità*, cit., 163 ss.

¹⁸⁸ Cfr. S. GAMBINO, *Statuti, poteri e funzioni degli enti autonomi della Repubblica fra riforme costituzionali e sussidiarietà*, in *Le istituzioni del federalismo*, 2009, 471-531, 483 ss., *passim*.

nella gestione del bene, nel quadro di un principio di sussidiarietà orizzontale la cui dimensione costituzionale rafforza quella dell'autonomia territoriale.¹⁸⁹ Allo scopo, il Comune procede a un'interpretazione estensiva del diritto vigente, in specie, dell'istituto degli usi civici: l'ampiezza di una simile interpretazione, dall'ottica del Comune, trova giustificazione in ragione della peculiare sensibilità politica della vicenda, che coinvolge interessi e diritti di varia estrazione e che trova in quell'interpretazione, a giudizio degli amministratori eletti, il miglior contemperamento possibile.¹⁹⁰

Fin qui la prospettiva comunale, cui potrebbero a buon diritto opporsi letture opposte da parte di enti collocati a diversi livelli territoriali. Nulla vuol dirsi in questa sede a sostegno dell'una o dell'altra, nel merito, né può ulteriormente soffermarsi sulle pur assai numerose questioni che il rapporto fra l'una e l'altra lascia spalancate. Ci si arresti qui alla riflessione sulle forme, evidenziando come la rivendicazione di autonomia territoriale renda fisiologico un tal conflitto mercé la ristrutturazione delle articolazioni istituzionali.¹⁹¹

Ricollegandosi al percorso che ha permesso l'istituzionalizzazione del pluralismo in seno agli Stati secondo criteri di massima inclusione possibile, l'autonomia, forte di un apparato concettuale aggiornato alle rivendicazioni di cui si fa latrice¹⁹², emerge quale strumento per l'articolazione dei conflitti¹⁹³— sicché, debitamente istituzionalizzate, le questioni ad essi sottese possano ricevere adeguata trattazione, pure in vista di una riforma su più ampia scala dell'intera materia eventualmente interessata¹⁹⁴.

Perciò, qualsiasi opinione si coltivi quanto al merito delle rispettive posizioni, sembra difficile negare che l'autonomia dei Comuni, così concepita, apporti un *plus* al dibattito pubblico e all'agone politico nel quadro di una democrazia pluralista.¹⁹⁵ In tale contesto, la diversità di interpretazioni corrisponde alla diversità di posizioni politiche, tutte in principio ammissibili, benché relative al trattamento di posizioni giuridiche di elevata sensibilità. Da una tale inclusività deriva un arricchimento della sfera politica locale e non solo, poiché com'è noto la forza degli argomenti a sostegno dell'una e dell'altra tesi trascende le vicende concrete e 'migra' in altri luoghi, epoche e contesti.¹⁹⁶

È il destino delle idee, quello di essere riprese e applicate in spazi e tempi diversi, fors'anche remoti rispetto a quelli che diedero loro i natali. Gaetano Filangieri, il padre della Scienza della legislazione, di tale migrazione costituisce un esempio evidente; oggi come allora, in un giro di

¹⁸⁹V. TONDI DELLA MURA, *Principio di sussidiarietà e formazioni sociali: spunti problematici alla luce dei lavori preparatori della Costituzione*, in L. LIPPOLIS (a cura di) *Costituzione e realtà attuale (1948-1988)*, Milano, Giuffrè, 1990, 277-298.

¹⁹⁰A. VALASTRO, *La democrazia partecipativa alla prova dei territori: tendenze e prospettive dei regolamenti comunali*, in *Osservatorio sulle fonti*, 2016, 1-31, 14 ss.

¹⁹¹La questione della natura "primaria" della potestà normativa comunale sembrerebbe trovare in quest'ottica spunti per una sua riformulazione: cfr. il dibattito in E.C. RAFFIOTTA, *op.ult.cit.*, 247 ss., 260 ss.

¹⁹²A. ALGOSTINO, *Riflessioni sui beni comuni tra il "pubblico" e la Costituzione*, in *Costituzionalismo.it*, 2013, 1-43.

¹⁹³G. AZZARITI, *Diritto e conflitti: lezioni di diritto costituzionale*, Roma-Bari, Laterza, 2010, 303 ss.

¹⁹⁴M.L. MARELLA, *Per un diritto dei beni comuni*, in ID. (a cura di), *Oltre il pubblico e il privato*, cit., 9-28.

¹⁹⁵D. MONE, *La promozione dell'autonomia nel rispetto dei livelli essenziali delle prestazioni a garanzia dell'uguaglianza e dell'unità*, in *Rivista del Gruppo di Pisa*, 2020, 153-194.

¹⁹⁶S. CHOUDRY, *Migration as a new metaphor in comparative constitutional law*, in ID. (a cura di) *The Migration of Constitutional Ideas*, Cambridge, Cambridge University Press, 2009, 1-36.

valzer dalla forte carica simbolica, l'edificio che porta il nome della sua famiglia si fa tramite di rinnovati sforzi riformisti – più modesti per ambizione e altezza di pensiero, ma che ne condividono la sincera tensione verso il miglioramento delle condizioni di vita dei consociati.

ABSTRACT

Prendendo spunto dalla vicenda dell'ex *Asilo Filangieri* quale esempio di tutela dei beni comuni in un contesto di rigenerazione urbana, il lavoro si propone di riflettere su estensione e portata della potestà normativa dei Comuni attraverso l'analisi del concetto di autonomia, che nell'ordinamento italiano è venuto intrecciandosi con la dottrina dei beni comuni quali strumenti per la tutela di diritti fondamentali inerenti a collettività territoriali. Dopo aver sostenuto la tesi dell'unitarietà di tale concetto per tutte le articolazioni territoriali della Repubblica, ci si spinge ad ipotizzare un rovesciamento *eterarchico* dei rapporti fra atti nel quadro de-formalizzato delle relazioni fra enti locali, di tal che al Comune è consentita l'interpretazione estensiva delle norme dell'ordinamento orientata alla tutela di posizioni giuridiche afferenti ai diritti fondamentali dei cittadini di cui si fa rappresentante.

The work builds on the “*Ex Asilo Filangieri*” case as a model for managing the commons in the framework of urban regeneration to introduce some reflections on the scope and extent of the normative power City administrations are recognised in the Italian legal order. Pursuant to an account of the ‘autonomy’ concept, including the intertwining with ‘commons’ as a tool to protect fundamental rights on a territorial basis, it is argued that hierarchy as a criterion for the relations among legal acts turns into *heterarchy* in the de-formalised framework of *sub*-national entities; thus, a City is allowed to extensively interpret the law to achieve the political-administrative goal it establishes to the extent that such goal coincides with the protection of sensitive positions – especially, fundamental rights – of the represented citizens.

PAROLE CHIAVE

Autonomia; Beni comuni; Potestà regolamentare; Gerarchia; Sussidiarietà; Essenzialità.

KEYWORDS

Autonomy; Commons; Power to adopt secondary acts; Hierarchy; Subsidiarity; Essentiality.

