



Prot. ____/2012

li, 21 dicembre 2012

AI SINDACO

Alla PRESIDENTE DEL CONSIGLIO COMUNALE

Alla VICE PRESIDENTE DEL CONSIGLIO COMUNALE

All'ASSESSORE AGLI AFFARI GENERALI E ISTITUZIONALI

**OGGETTO: PARERE IN ORDINE ALLO SVOLGIMENTO DI CONSULTAZIONI REFERENDARIE IN
COINCIDENZA CON OPERAZIONI ELETTORALI**

È stato richiesto a chi scrive di esprimere un parere in ordine alla possibilità che il referendum comunale possa essere celebrato in coincidenza con le consultazioni elettorali politiche prossime venture.

La materia del referendum locale è disciplinata dall'art. 8, commi 3 e 4, del D.Lgs. 18.08.200, n. 267. Dunque, gli statuti possono (si tratta, quindi, di un contenuto facoltativo dello Statuto, non di un elemento obbligatorio) prevedere l'istituto partecipativo del referendum.

Occorre premettere che gli atti degli enti locali a cui si riconosce la natura di fonte del diritto sono due: gli Statuti e i regolamenti.

In tal senso dispone la legge n. 131 del 2003 (recante "Disposizioni per l'adeguamento dell'ordinamento della Repubblica alla legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3") che all'art. 4, stabilisce che *"i Comuni, le Province e le Città metropolitane hanno potestà normativa secondi i principi fissati dalla Costituzione. La potestà normativa consiste nella potestà statutaria e in quella regolamentare"*.

Prima della anzidetta legge, la riforma del Titolo V della Costituzione (legge cost. n. 3/2001) aveva ampliato l'autonomia normativa degli locali. Infatti, l'art. 114, comma 2, Cost. ha riconosciuto per la prima volta rilevanza costituzionale agli Statuti di Comuni, Province e Città metropolitane e l'art. 117, comma 6, Cost., ha previsto una più ampia potestà regolamentare stabilendo che tali enti *"hanno potestà regolamentare in ordine alla disciplina dell'organizzazione e dello svolgimento delle funzioni loro attribuite"*.

Dunque, la potestà statutaria di Comuni, Province, Città Metropolitane e Regioni trova un fondamento costituzionale diretto ed esplicito nella formulazione dell'art. 114, comma 2, della Costituzione *"I comuni, le province, le città metropolitane e le Regioni sono enti autonomi con propri statuti, poteri e finzioni secondo i principi fissati dalla Costituzione"*.

La potestà normativa degli enti locali va comunque collocata all'interno delle fonti di rango secondario, cosicché Statuti e regolamenti non possono considerarsi fonti immediatamente subordinate alla Costituzione.

Secondo quanto dispone l'art. 4 della legge n. 131 del 2003 (c.d. legge "La Loggia"), *"Lo statuto, in armonia con la Costituzione e con i principi generali in materia di organizzazione pubblica, nel rispetto di quanto stabilito dalla legge statale in attuazione dell'articolo 117, secondo comma, lettera p), della Costituzione, 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".

Tale articolo fissa, da un lato, i limiti a cui soggiace lo Statuto degli enti locali e, dall'altro, definisce il contenuto¹.

Gli statuti sono in "armonia con la Costituzione", nel senso che "per ciò che riguarda il rapporto fra la potestà statutaria ed i suoi limiti, questa Corte ha chiarito che gli statuti regionali non solo, come tutte le norme giuridiche del nostro ordinamento, devono rispettare puntualmente ogni disposizione della Costituzione"², ma devono anche rispettarne lo spirito, in nome della pure costituzionalmente necessaria "armonia con la Costituzione"³; ciò che, più recentemente, ha trovato conferma nell'affermazione che gli statuti "dovranno essere in armonia con i precetti ed i principi tutti ricavabili dalla Costituzione"⁴.

Costituiscono limite alla potestà normativa statutaria, quindi, i principi generali in materia di organizzazione pubblica. Essi sono i principi generali che contenuti non nelle singole leggi in materia di organizzazione degli enti locali, ma nel complesso delle leggi dell'ordinamento che dettano norme in materia di organizzazione pubblica. L'applicazione concreta di tale limite attende ancora d'essere specificata dalla giurisprudenza amministrativa⁵.

Inoltre, l'art. 117, comma 2, lett. p) della Costituzione attribuisce alla competenza legislativa esclusiva dello Stato "legislazione elettorale, organi di governo e funzioni fondamentali di Comuni, Province e Città metropolitane". Per tale ragione, lo Statuto, nel dare una disciplina all'organizzazione e al funzionamento dell'ente, deve rispettare quanto precedentemente stabilito dalla legislazione statale, allo stato attuale, il D.Lgs. 18.08.2000, n. 267, il Testo unico degli enti locali.

L'art. 4 della legge n. 131/2003 attribuisce, comunque non in via esaustiva, alla competenza dello Statuto dell'ente locale i seguenti ambiti:

- i principi di organizzazione e funzionamento dell'ente;
- le forme di controllo, anche sostitutivo;
- le garanzie delle minoranze;
- le forme di partecipazione popolare.

Più nel dettaglio dell'ordinamento delle autonomie locali, sono due le tipologie di atti cui viene ricondotta la natura di fonte del diritto: lo Statuto e i regolamenti. Così, infatti, la legge n. 131 del 2003, recante "Disposizioni per l'adeguamento dell'ordinamento della Repubblica alla legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3". L'art. 4 della predetta norma prevede "i Comuni, le Province e le Città metropolitane hanno potestà normativa secondo i principi fissati dalla Costituzione. La potestà normativa consiste nella potestà statutaria e in quella regolamentare".

Gli Statuti comunali e provinciali si collocano ad un livello intermedio tra le fonti normative primarie e quelle secondarie, di qui la loro qualificazione come fonti "sub primarie"⁶ a competenza riservata. Ricapitolando, dunque, tre sono i limiti individuati dalla dottrina alla potestà statutaria:

- 1) la Costituzione,
- 2) la legge statale ex art. 117, comma 2, lett. p) della Costituzione (ovvero in materia di legislazione elettorale, organi di governo e funzioni fondamentali di Comuni, Province e Città metropolitane),
- 3) i principi generali in materia di organizzazione pubblica (ai sensi dell'art. 4, comma 2, della legge n. 131/2003)

Per il resto, gli statuti possono derogare alle leggi, ma solo nello stretto ambito della propria

1 L. Vandelli, Ordinamento delle autonomie locali, Maggioli
2 Corte costituzionale, sent. n. 2/2004, sui limiti a cui soggiacciono gli Statuti regionali.
3 Corte cost., sentenza n. 304/2002
4 Corte cost., sentenza n. 196/2003
5 L.Vandelli, cit.
6 F. Staderini, Diritto degli enti locali, Cedam



competenza.

La premessa si rende necessaria per consentire di inquadrare lo Statuto nell'ambito delle c.d. "fonti del diritto" e per fornire gli elementi di massima per consentire di comprendere il carattere della potestà statutaria.

La potestà statutaria riconosciuta agli enti locali viene esercitata da uno dei due organi di governo collegiali definiti dal Testo Unico: il consiglio comunale così come prevede l'art. 6, comma 3.

Una volta individuato l'organo di governo titolare della competenza, occorre soffermarsi, quindi, sulle modalità di esercizio della potestà statutaria.

I contenuti dello statuto devono essere individuati nei limiti poco sopra enunciati: Costituzione, legislazione statale esclusiva ex art. 117, comma 2, lett. p) Cost., i principi generali in materia di organizzazione pubblica, come stabilisce l'art. 4, comma 2, della legge n. 131/2003. Dottrina autorevole (su tutti Vandelli) giunge ad affermare che quest'ultimo articolo, ancorché tacitamente, abroga in senso restrittivo la portata già di per se stessa pesantemente limitativa dell'esercizio della potestà statutaria contenuta nell'art. 1, comma 3, del TUEL (*"La legislazione in materia di ordinamento degli enti locali e di disciplina dell'esercizio delle funzioni ad essi conferite enuncia espressamente i principi che costituiscono limite inderogabile per la loro autonomia normativa. L'entrata in vigore di nuove leggi che enunciano tali principi abroga le norme statutarie con essi incompatibili. Gli enti locali adeguano gli statuti entro 120 giorni dalla data di entrata in vigore delle leggi suddette"*).

Dunque, la potestà normativa statutaria viene esercitata dal Consiglio nella cornice delineata dalla legislazione che afferisce alla materia dell'organizzazione e dell'ordinamento del Comune, così come la potestà legislativa ordinaria viene esercitata nell'ambito e nel rispetto dei principi costituzionali e della normativa sovraordinata.

L'ampliamento progressivo, dal 1990 al 1993 (legge 25.03.1993, n. 93) al 1999 (legge n. 265/1999) al 2000 (D.Lgs. 18.08.2000, n. 267), dello spazio di esercizio della potestà statutaria non comporta l'automatica espansione corrispondente dei contenuti degli Statuti preesistenti, poiché, trattandosi di potestà normativa statutaria di competenza delle Autonomie Locali, deve essere espressamente esercitata.

L'esercizio di una potestà normativa non può lasciare spazio ad attività ermeneutiche estensive.

Uno degli esempi più illuminanti è quello della previsione del numero dei componenti delle Giunte.

La legge n. 265/1999, prima, e il D.Lgs. 267/2000, poi, prevedevano che le giunte comunali e provinciali fossero composte rispettivamente dal sindaco e dal presidente della provincia, loro presidenti, e da un numero di assessori, stabilito dagli statuti, che non doveva essere superiore a un terzo, arrotondato aritmeticamente, del numero dei consiglieri comunali e provinciali, computando a tale fine il sindaco e il presidente della provincia, e comunque non superiore a dodici unità. Lo stesso articolo, al comma successivo prevedeva che *"Gli statuti, nel rispetto di quanto stabilito dal comma 1, potessero fissare il numero degli assessori ovvero il numero massimo degli stessi"*.

Nell'adeguamento degli Statuti a questa norma introdotta, gli enti locali potevano, negli stretti limiti numerici di un terzo del numero dei consiglieri assegnati, esercitare la propria potestà normativa scegliendo se prevedere un numero preciso di assessori o se, invece, stabilire il numero massimo di assessori nominabili dal Sindaco, lasciando a quest'ultimo la decisione.

Restava il limite del terzo dei consiglieri comunali, espressamente previsto dalla norma.

Dunque, in questa fattispecie, l'esercizio della potestà normativa statutaria si esplica o nella possibilità di stabilire un numero "n" di assessori (con "n" pari a 1/3 dei consiglieri) o nella scelta di lasciare al sindaco eletto la facoltà di nominare gli assessori della propria Giunta in un numero variabile fino al tetto definito nello statuto.

Non vi è dubbio che la potestà normativa statutaria consista nel disciplinare una determinata



materia devoluta alla sua competenza negli aspetti ricompresi nell'ambito della "cornice" entro cui può essere esercitata.

Il caso della disciplina del referendum previsto dall'art. 7 dello Statuto è emblematico.

Il referendum è uno di quegli istituti di partecipazione, la cui previsione è riservata allo Statuto, secondo quanto stabilisce attualmente l'art. 8⁷ del TUEL:

Detto articolo sostituisce l'originaria disposizione della legge n. 142/1990, l'art. 6⁸.

Dalla lettura comparata dei due articoli, oltre alle altre differenze, si può notare:

a) come nella previgente versione dell'art. 6, comma 3, ultimo alinea della legge n. 142/1990, la previsione dei referendum era obbligatoria (agli statuti era riferito il verbo "devono"), mentre con la legge n. 265/1999 è divenuta facoltativa (essendo stato sostituito il verbo "devono" da "possono")⁹;

b) come i rispettivi commi 4, nel prescrivere che "*Le consultazioni e i referendum di cui al presente articolo devono riguardare materie di esclusiva competenza locale*" stabiliscano, l'art. 6 originario che essi "*non possono aver luogo in coincidenza con altre operazioni di voto*", con un divieto alquanto preciso e perentorio, l'art. 8 vigente, invece, che i medesimi "*non possono avere luogo in coincidenza con operazioni elettorali provinciali, comunali e circoscrizionali*".

È evidente che la nuova formulazione dell'articolo del Testo Unico in materia di partecipazione popolare ha una portata meno restrittiva alla sua prima stesura che escludeva qualunque concomitanza elettorale con lo svolgimento del *referendum*.

È opportuno precisare che lo Statuto del Comune di Bologna fu approvato, a seguito dell'entrata in vigore della legge n. 142/1990, la prima legge sull'ordinamento delle autonomie locali che prevedeva l'obbligo per tutti i Comuni di dotarsi di un proprio statuto, con deliberazione del Consiglio comunale odg n. 26 (PGN 36651/91) nella seduta del 17.06.1991.

In quella stesura, l'art. 7 disciplinava gli istituti di partecipazione tra cui il referendum. Conformandosi al limite tracciato dall'allora vigente art. 6 della legge n. 142/1990, il Consiglio Comunale stabilì che lo svolgimento delle consultazioni referendarie non poteva svolgersi in coincidenza con altre operazioni di voto.

Dopo la sua prima approvazione, lo Statuto del Comune di Bologna risulta essere stato

7

Articolo 8 "Partecipazione popolare"

1. I comuni, anche su base di quartiere o di frazione, valorizzano le libere forme associative e promuovono organismi di partecipazione popolare all'amministrazione locale. I rapporti di tali forme associative sono disciplinati dallo statuto.

2. Nel procedimento relativo all'adozione di atti che incidono su situazioni giuridiche soggettive devono essere previste forme di partecipazione degli interessati secondo le modalità stabilite dallo statuto, nell'osservanza dei principi stabiliti dalla legge 7 agosto 1990, n. 241.

3. Nello statuto devono essere previste forme di consultazione della popolazione nonché procedure per l'ammissione di istanze, petizioni e proposte di cittadini singoli o associati dirette a promuovere interventi per la migliore tutela di interessi collettivi e devono essere, altresì, determinate le garanzie per il loro tempestivo esame. Possono essere, altresì, previsti referendum anche su richiesta di un adeguato numero di cittadini.

4. Le consultazioni e i referendum di cui al presente articolo devono riguardare materie di esclusiva competenza locale e non possono avere luogo in coincidenza con operazioni elettorali provinciali, comunali e circoscrizionali.

5. Lo statuto, ispirandosi ai principi di cui alla legge 8 marzo 1994, n. 203 e al decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286, promuove forme di partecipazione alla vita pubblica locale dei cittadini dell'Unione europea e degli stranieri regolarmente soggiornanti

8

Articolo 6 "Partecipazione popolare"

1. I comuni valorizzano le libere forme associative e promuovono organismi di partecipazione dei cittadini all'amministrazione locale, anche su base di quartiere o di frazione. I rapporti di tali forme associative con il comune sono disciplinati dallo statuto.

2. Nel procedimento relativo all'adozione di atti che incidono su situazioni giuridiche soggettive devono essere previste forme di partecipazione degli interessati secondo le modalità stabilite dallo statuto.

3. Nello statuto devono essere previste forme di consultazione della popolazione nonché procedure per l'ammissione di istanze, petizioni e proposte di cittadini singoli o associati dirette a promuovere interventi per la migliore tutela di interessi collettivi e devono essere altresì determinate le garanzie per il loro tempestivo esame. Possono essere previsti referendum consultivi anche su richiesta di un adeguato numero di cittadini.

4. Le consultazioni e i referendum di cui al presente articolo devono riguardare materie di esclusiva competenza locale e non possono aver luogo in coincidenza con altre operazioni di voto.

9

F. Romano, "L'ordinamento degli enti locali – Commentario al Testo Unico, UTET: "8...) probabilmente è nel giusto chi afferma che la facoltatività dei referendum è stata introdotta a cagione dello scarso successo che l'istituto ha riscosso sotto il previgente regime, pur obbligatoriamente previsto da tutti gli statuti".



modificato con i seguenti provvedimenti deliberativi del Consiglio Comunale.

Odg/prg n.221 N.PG. 52636/93 Data seduta 14/06/93
Odg/prg n.434 N.PG. 106702/93 Data seduta 22/11/93
Odg/prg n.3 N.PG. 121566/93 Data seduta 31/01/94
Odg/prg n.459 N.PG. 170670/95 Data seduta 20/12/95
Odg/prg n.101 N.PG. 34556/96 Data seduta 25/03/96
Odg/prg n.182 N.PG. 92746/97 Data seduta 14/07/97
Odg/prg n.309 N.PG. 160654/97 Data seduta 10/12/97
Odg/prg n.236 N.PG. 140712/98 Data seduta 05/10/98
Odg/prg n.335 N.PG. 178484/2000 Data seduta 04/12/00
Odg/prg n.61 N.PG. 16750/2001 Data seduta 19/01/01
Odg/prg n.162 N.PG. 89469/2002 Data seduta 17/06/02
Odg/prg n.267 N.PG. 182880/2003 Data seduta 27/10/03
Odg/prg n.11 N.PG. 116258/2004 Data seduta 26/01/04
Odg/prg n. 122 N.PG. 107971/2006 Data seduta 29/05/06.

Orbene, dopo l'entrata in vigore della legge n. 265/1999 e del D. Lgs. n. 267/2000, che ha operato la modifica in tema di svolgimento del referendum in coincidenza con altre consultazioni elettorali, escludendo solo quelle provinciali, comunali e circoscrizionali, il Consiglio Comunale ha modificato lo Statuto del Comune di Bologna sei volte, senza provvedere ad esercitare la propria potestà normativa nel senso di aggiornare, non già adeguare, se il termine adeguare si addice a fattispecie nelle quali si è di fronte ad un obbligo, il proprio ordinamento ad un'opportunità che cogliere o meno è di per se stessa esercizio di potestà statutaria.

Il Consiglio Comunale di Bologna negli ultimi dodici anni ha scelto di mantenere il precedente divieto di svolgimento dei referendum in coincidenza di tutte le consultazioni elettorali.

In buone parole, l'art. 8, comma 4, del D.Lgs. 18.08.200, n. 267 (TUEL), così come in precedenza l'art. 6, comma 3, della legge n. 142/1990, riserva allo Statuto comunale la decisione se introdurre o meno forme di referendum comunali (essendo questa una facoltà, non un obbligo) riservando, altresì, alla stessa fonte di diritto, lo Statuto, la disciplina relativa al funzionamento del referendum comunale.

Nell'esercizio di tale autonomia normativa, riconosciuta, come ampiamente detto in precedenza, agli enti locali dalla norma di legge sopra citata, in ossequio all'art. 114 della Costituzione, lo Statuto del Comune di Bologna ha previsto l'istituto del referendum consultivo e ne ha delimitato la possibilità di svolgimento, stabilendo che le relative operazioni elettorali non si svolgano in concomitanza con altre operazioni di voto (comma 9).

In questo modo, il Comune ha esercitato a pieno titolo la propria autonomia normativa, nel rispetto delle previsioni di legge.

Se l'introduzione dell'istituto della consultazione referendaria nell'ordinamento del Comune di Bologna è facoltativa rispetto a tutte quelle altre materie che invece devono essere obbligatoriamente inserite e previste nello Statuto, appare arduo affermare che, in presenza di una sopravvenuta modifica legislativa che ammette la possibilità della coincidenza della data del referendum con altre consultazioni diverse da quelle provinciali, comunali e circoscrizionali, il mancato allineamento della previsione statutaria sia superabile con un rinvio dinamico, con un salto a piè pari, alla norma di legge destinata a fare da cornice all'esercizio di una potestà normativa statutaria, non a sopperirvi.

Non appare corretto, sotto il profilo del rispetto delle modalità di esercizio della potestà amministrativa, costituzionalmente garantita, interpretare lo Statuto in maniera estensiva, facendo un rinvio applicativo di tipo "concorrente" all'art. 8 comma 4 del TUEL.

Non è possibile interpretare le norme dello Statuto, laddove prive di previsioni di dettaglio per propria autonoma scelta, per estenderne la portata a materie e temi che esse non prevedono, "appoggiandosi" su norme di "rango" e portata diversa, anche se queste stesse hanno riguardo ai limiti di esercizio della potestà statutaria.



Se la Costituzione riconosce ai Comuni, alle Province e alle Città Metropolitane la potestà statutaria (art. 114, comma 2), il TUEL e la legge La Loggia (131/2003) ne definiscono i limiti. I comuni, le province e le città metropolitane esercitano la potestà statutaria entro quei limiti. Con l'espressione "entro quei limiti" si deve necessariamente intendere anche la possibilità di restringere la portata della previsione normativa che definisce i limiti di esercizio di detta potestà, non solo facendola combaciare con quelli.

Il fatto che lo Statuto del Comune di Bologna non prevede espressamente la possibilità di celebrare il referendum insieme alle tornate elettorali indistintamente, anche se per una scelta del proprio Consiglio Comunale precedente al sopravvenuto ampliamento della possibilità di "accorparle" ad elezioni diverse da quelle comunali, provinciali e circoscrizionali, non ne legittima un'interpretazione in forma estensiva, invocando una presunta "conformità" con il TUEL.

Se il consiglio comunale, competente in materia di statuto, lo avesse voluto, avrebbe potuto avvalersi di questa ulteriore facoltà.

Invece, anche non scegliendo, il Consiglio ha, di fatto, deciso di tenere la materia referendaria separata da tutte le consultazioni elettorali.

Alla luce di quanto sopra considerato, non sembra possibile che il Sindaco, nell'affrontare una richiesta di indire il referendum in coincidenza con le prossime elezioni politiche, la accolga favorevolmente, in quanto:

a) la disciplina della materia referendaria è di esclusiva competenza consiliare, disciplina che tale previsione nell'ordinamento comunale di Bologna non prevede;

b) nessun altro organo di governo comunale, al di fuori del Consiglio Comunale, è competente ad aggiornare la disciplina statutaria e regolamentare di competenza vigente successivamente all'introduzione di previsioni di legge che debbono essere formalmente recepite negli atti e provvedimenti che costituiscono l'esercizio della potestà normativa comunale;

c) il Sindaco è organo esecutivo delle procedure referendarie, secondo la previsione statutaria e regolamentare del Comune di Bologna e, come tale, non è legittimato a operare esegesi delle fonti che disciplinano tale materia se non in senso funzionale alle proprie competenze esecutive.

Il presente parere per quanto di competenza.

Distinti saluti.

IL SEGRETARIO GENERALE
Avv. Luca Uguccioni